

Compraventa Inmobiliaria Incumplimiento Contractual Fideicomiso Inmobiliario Prueba

JURISPRUDENCIA

Compraventa inmobiliaria. Incumplimiento contractual. Fideicomiso

inmobiliario. Prueba Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de compraventa de un inmueble a construir, ordenando a la demandada a devolver la suma abonada oportunamente por el actor. En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de Agosto de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 123390, caratulada: "Como Birche Jose Horacio C/ Desarrollos Inmobiliarios S.A. Y Otro/A S/ Cumplimiento De Contratos Civiles/Comerciales", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctora BERMEJO: La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 352/359 vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el señor Bernardo Meyer, con costas al actor, el señor José Horacio Como Birche, y admitió la demanda promovida por este último contra ?Desarrollos Inmobiliarios S.A.? por resolución de contrato y daños y perjuicios, condenándolo a restituir al reclamante la suma de dólares 98.500, con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos en dólares, a devengarse desde el 19 de abril de 2010 y hasta su efectivo pago y el monto de \$48.000, bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas a la demandada devinta y difirió la regulación de honorarios (fs. 352/359 vta.). II- Contra tal forma de decidir, apela el legitimado activo (fs. 365), recurso que se fundó (fs. 368/369, 370, 371), sin obrar contestación de la contraria. Asimismo, se disgusta ?Desarrollos Inmobiliarios S.A.? (fs. 360), sosteniendo su ataque con la memoria respectiva (fs. 372/375), el que mereció réplica (fs. 377/378). Luego, se llamó autos para sentencia (fs. 386). III- Se agravia el accionante por haberse receptado la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el señor Bernardo Meyer. Sostiene que el Sr. Meyer y la empresa encargada de la construcción y comercialización de los inmuebles debían entregarle una unidad funcional y una cochera y construirlos en un tiempo determinado, lo que no fue cumplido, a pesar de abonarse la totalidad del precio convenido. Opina que existe una obligación de resultado y no hay ninguna eximente de responsabilidad, por lo que teniendo en cuenta la existencia de un factor de atribución objetiva, no puede estarse a ninguna de las manifestaciones vertidas en el escrito de contestación de demanda del Sr. Meyer. Afirma que los directores son personalmente responsables por las decisiones que toman en el desempeño de sus deberes y sus funciones. En el otro recurso, el codemandado objeta que se lo considerara titular de la relación jurídica contractual cuya resolución e indemnización se pretende. Precisa que tal como quedó plasmado en el boleto de compraventa, ?Desarrollos Inmobiliarios S.A.? actuó en calidad de titular Fiduciario del Fideicomiso Plaza Rocha. En consecuencia, opina que el cocontratante del actor ha sido este Fideicomiso y no ?Desarrollos Inmobiliarios S.A.? que es fiduciario de aquél, pues no vendió en manera directa. Solicita se rechace la demanda a su respecto, pues al suscribir el boleto lo hizo en representación de ese Fideicomiso, el cual no fue demandado, pese a habérselo citado a la audiencia de mediación. IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil antes vigente, por ser la ley aplicable al momento de originarse la relación jurídica que hoy su resolución se pretende (arts. 3, CC; 7, CCCN). Sin embargo, en este caso, además, se trata de una relación de consumo, lo que también llega firme a esta Alzada. Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, las leyes de protección a los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. El sustento se encuentra en la misma Constitución Nacional y en el carácter protectorio innato del derecho de Consumo. Como la distinguida doctrinaria destaca, ello se receptó en el nuevo ordenamiento no sólo en los artículos 1096 a 1122 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sino también se extendió a otros ámbitos específicos, como por ejemplo, a los contratos bancarios (arts. 1384 a 1389), al cementerio privado (arts. 2111) y al tiempo compartido (art. 2100). Empero, como señala, no puede hablarse de la aplicación retroactiva, sino de la inmediata (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 59 a 61). Por consiguiente, en el caso de autos, al tratarse de una obligación personal consolidada durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., CCCN ley 26.994), corresponde como regla la aplicación de esas disposiciones (doct. esta Sala, causa 118.724, sent. del 27/VIII/2015, RSD 104/2015, entre muchas otras; ob. cit. pág. 63), excepto en relación a la normativa pertinente sobre consumidores que es de aplicación inmediata conforme ya fuera

dicho. V- El actor se disconforma de haberse hecho lugar a la falta de legitimación pasiva con respecto al señor Meyer. Acorde se resolvió en la sentencia, éste intervino en la firma del boleto en el carácter de vendedor, como Presidente de ?Desarrollos Inmobiliarios SA?, Titular Fiduciario del Fideicomiso Plaza Rocha. La Juez a quo consideró que la demanda dirigida contra el señor Meyer importó una confusión entre su persona individual y como representante de una persona jurídica. De lo dicho concluyó que al no asumir contractualmente obligación alguna a título personal, carece entonces de legitimación para estar en juicio. También sopesó que tanto en la pretensión articulada como al contestar el traslado de la excepción ahora cuestionada, no se dio ningún otro fundamento para asignarle a su intervención la capacidad jurídica para ser traído al proceso. Por ello, admitió la excepción de falta de legitimación opuesta por el señor Bernardo Meyer, con costas al actor (arts. 345 inc. 3, 163 y cc del C.P.C.C.). La relación jurídica que se debate en este expediente nació de un boleto de compraventa suscripto entre ?Desarrollos Inmobiliarios SA? y el actor, el 19 de abril de 2010, siendo su objeto un departamento identificado como Piso 8 ?A?, con cochera designada con el número 3, del edificio en construcción, sito en Plaza Rocha n° ... y ... de La Plata. Se acordó y abonó la suma de U\$S 98.500, debiéndose entregar el inmueble a los 18 meses de la firma del boleto, plazo que se cumplió el 19 de octubre de 2011. La sentencia atacada ha tenido por reconocida la relación contractual que las partes plasmaron en el instrumento de fs. 254/257 y el incumplimiento de la entrega del inmueble en el tiempo acordado, por lo que hizo lugar a la resolución del contrato y ordenó restituir la suma de dólares 98.000 y \$48.000 (arts. 499, 500, 505, 1137, 1197, 1198, 1204 y conc. del Código Civil). Al fundar su queja, el actor reitera conceptos ya vertidos sobre el incumplimiento de la sociedad fiduciaria y el carácter de Presidente del señor Meyer. Alega que los directores son personalmente responsables de las decisiones que toman en el desempeño de sus deberes y sus funciones. Añade que los integrantes de los órganos de administración responden solidaria e ilimitadamente para con la sociedad, los accionistas y terceros, ya sea por el mal desempeño en sus funciones, como por la violación de la ley, del estatuto, del reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave, por lo que a su entender debe responsabilizárselo personalmente y rechazar la excepción a la que la sentencia hizo lugar. Cita los arts. 1708 y 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación. No comparto esa crítica. En primer lugar, las citas de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no son admisibles, en tanto, como ya dijo la sentencia en crisis -aspecto que no fue debatido- y como se citó antes en este voto, la relación jurídica entre las partes data del año 2010, por lo que será el Código anterior la ley aplicable al presente caso. Asimismo, al interponer la demanda no se alegó que el señor Meyer haya tenido algún mal desempeño en sus funciones, haya violado la ley, el estatuto, el reglamento o haya actuado con dolo, abuso de sus facultades o culpa grave (fs. 217/223; art. 330, CPCC), por lo que deviene extemporáneo su introducción en ocasión de apelar, pues implica argumentar un comportamiento que debió de haber integrado oportunamente la litis y haber sido probado en la instancia de grado (art. 277 del CPCC.). Como ha dicho nuestra Suprema Corte, ?El destino del principio de congruencia es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio y exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa? (SCBA, Ac 34286, sent. del 17-9-1985, AyS 1985-II-687; SCBA, Ac 46716, sent. del 10-12-1991 AyS 1991-IV-432; SCBA, C 99072, sent. del 10-9-2008; esta Sala, causas 111859, sent. del 13/7/2012, RSD 96/12 y 119409, sent. del 26/4/2016, RSD 86/16, entre otras). Como estableció nuestra Suprema Corte, ?Las atribuciones de los tribunales de apelación se encuentran doblemente acotadas. De un lado, por la estructura de la relación procesal -básicamente, explicitada por el contenido de las pretensiones deducidas en la demanda y su contestación- y, del otro, por los agravios desplegados en los recursos que deben resolver? (SCBA, Ac 90299, sent. del 24-5-2006; SCBA, C 99848, sent. del 11-11-2009). En definitiva, de lo expuesto en la demanda, como de la evidencia aportada a la causa, no surge ningún hecho que sea de las características enunciadas en el recurso y atribuibles personalmente al señor Meyer de forma que permita apartarse de los límites que existen entre las personas jurídicas y sus representantes (arts. 54, 59, 274 ley 19.550).

Como ha expuesto la Corte de la Nación, la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje de la normativa sobre sociedades anónimas y conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía (CSJN, in re: ?C. 972. XXXVI. RECURSO DE HECHO Carballo, Atilano c/ Kanmar S.A. (en liquidación) y otros?, sent. del 31-X-2002, del dictamen del Procurador que la Corte hizo propio, publicado en Fallos 325:2817 e in re: ?Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro?, sent. del 3-IV-2003, Fallos: 326:1062, también del dictamen del Procurador al que se remitió la Corte). Como refiere el art. 54, última parte, de la ley 19.550 atinente a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, cuando ?La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados?. Sin embargo, como se mencionó, no se alegó, al interponer la demanda, ninguno de estos supuestos de excepción (arts. 330 y 277 del CPCC.). En definitiva, se reitera, además de no introducirse en la demanda, tampoco surge de los hechos acreditados (arts. 163 inc. 6, segundo párrafo, 330, 354 inc. 1 y conc., CPCC). Por

consiguiente, estimo que este recurso no es de recibo. VI- ¿Desarrollos Inmobiliarios S.A.?, por el apoderado, ataca al fallo pues considera que debe desestimarse la pretensión a su respecto. Explica en su memorial que es Fiduciario del Fideicomiso Plaza Rocha y que este último no fue demandado en autos. Por consiguiente, al no tener ningún vínculo individual con el actor, el contrato seguiría vigente, por ser aquella sociedad ajena al negocio celebrado. La primera aclaración a efectuar, en vista a los agravios traídos por este apelante, es que la normativa vigente con relación al Fideicomiso es la ley 24.441, en tanto la relación jurídica es anterior al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual incorporó expresamente a esta figura. En aquella ley se tipificó al contrato de fideicomiso como aquél en el que una persona (fiduciante) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario (art. 1, ley cit.). En el boleto de compraventa, cuyo pedido de resolución y solicitud de daños y perjuicios derivados dio origen a este pleito, se indica que ¿Desarrollos Inmobiliarios SA? es Titular Fiduciario del Fideicomiso Plaza Rocha (fs. 11 y vta. y fs. 256/257), sin embargo, no se ha acompañado al expediente el instrumento que acredite la conformación del referido fideicomiso (art. 2 de la ley 24.441). Por ende, si bien en el boleto de compraventa, cuya autenticidad no se debate, la persona jurídica codemandada, representada en ese acto por el señor Meyer, dice ser Titular Fiduciario, sólo queda como una mera invocación (art. 375, CPCC). Tampoco de ese boleto surge que el señor Como Birche se sume al fideicomiso como beneficiario o fideicomitente. No se ha explicado en la demanda y tampoco en la contestación del señor Meyer si el Fideicomiso ya estaba constituido o por conformarse en esa ocasión. Tampoco el texto del boleto de compraventa aclara esta particularidad ni ninguna otra referida al Fideicomiso, ya que además de la constancia del precio, de la recepción del pago total, de las características del bien adquirido, del plazo de entrega, se precisaron los gastos futuros del sometimiento del bien al régimen de propiedad horizontal, de la escritura traslativa de dominio, entre otros aspectos. Empero, nada dice del contrato de Fideicomiso y de cómo se incluiría al señor Como Birche. Como explica Israel Chalupowicz, en los fideicomisos inmobiliarios están los "iniciadores", quienes aportaron un bien o bienes, consistentes en inmuebles, uno o varios, en general terrenos o edificaciones para demoler. Este primer fiduciante es una especie de "fundador", el cual puede ser una persona jurídica. Posteriormente, es posible el inicio de la construcción, con los consiguientes aportes de los iniciadores fiduciantes, manteniendo la paridad entre ellos. Incluso, podría ser sólo un fiduciante y luego incorporarse otros, cuando el negocio está en pleno desarrollo, muchas veces con aportaciones de dinero en transmisión al dominio fiduciario (autor citado, ¿Los fideicomisos y la actividad inmobiliaria?, publicado en RDFIRDFI 2007-0-39, cita Online: 0003/70063602-1). Los fiduciantes posteriores, además, no contratan libremente con el fiduciario, pues casi siempre adhieren al contrato ya existente. Sin embargo, no surge del texto del boleto de compraventa ninguno de los detalles referidos para aquellos que se suman al emprendimiento. Sólo aparece la referencia al Fideicomiso al identificarse a la parte vendedora, la cual es la sociedad que pretende desvincularse del boleto por invocar su pretensa condición de fiduciario. Sin embargo, no acercó su designación como tal para probar los alcances del negocio subyacente y demostrar que obró dentro de las facultades que ese Fideicomiso pudo haberle acordado. La regla consagrada en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, impone a cada parte la carga de probar los hechos invocados como sustento de su pretensión, defensa o excepción, a través del aporte de los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo (SCBA, L 95453, sent. del 18-II-2009, entre otros). De lo contrario, como acontece en el presente, no se tendrá por cierto lo que afirma. Se adiciona a lo dicho que, en palabras de la Suprema Corte, ¿Tratándose de una relación de consumo, donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos...? (art. 289, C.P.C.C.; SCBA, causa C 117760, sent. del 1-IV-2015). Tampoco del texto del boleto suscripto figura ninguna modalidad de las referidas a la construcción al costo por medio de un fideicomiso inmobiliario. Si bien al contestar la demanda el señor Meyer precisó que así era y que cada inversor que ingresa debe solventar los gastos según la evolución de los precios finales (fs.311/316 vta.), el señor Como Birche pagó la suma total en ese acto. Ello no se condice con la suerte de operatoria que dijo celebrar con el actor, donde justamente la construcción al costo implica la posibilidad que los precios aumenten y que ese riesgo pase al aporte periódico que la parte efectúa. Es entonces distinto a la suma fija que pagó el actor, pues no existiría ninguna posibilidad de modificar el precio. Por otro lado, en el certificado de dominio del inmueble sito en Plaza Rocha n° ...-..., objeto de la operación entre las partes, consta a nombre de ¿Desarrollos Inmobiliarios SA?, por transferencia fiduciaria, de escritura de fecha 10 de diciembre de 2010 (fs. 263/265, esp. fs. 265 asiento 2), cuando el boleto con el actor es de fecha 19 de abril de ese año (fs.11 y vta. y fs. 256/257). Por ende, al tiempo de la firma del boleto aun no se había incorporado el inmueble al fideicomiso, sin haberse indicado tampoco que el fideicomiso estaba en formación (art. 2, ley 24.441). Aduno a las razones brindadas que tampoco en ninguna de las publicidades del emprendimiento consta el Fideicomiso Plaza Rocha sino se lo identifica ¿Housing Rocha? (v. fs. 4, 5, 6). En síntesis, en tanto no se ha acreditado la existencia del fideicomiso Plaza Rocha, del cual ¿Desarrollos Inmobiliarios SA? sería el fiduciario, no puede tenerse al mismo por existente, más allá que así sea y

que luego lo habilite a esta empresa demandada, a repetir contra el mismo la condena que la sentencia de primera instancia le impuso y que este voto, por los fundamentos aquí expuestos, postula confirmar. VII- El no haber acompañado el contrato de Fideicomiso le cercenó la prueba de su alegado carácter de Fiduciario, en el cual ahora se escuda para excluirse del alcance de la condena. Tal omisión tampoco permite aclarar si "Desarrollos Inmobiliarios SA" actuó dentro o fuera de las facultades que le otorgaba el Fideicomiso. Es por ello que como indica el art. 1933 del Código Civil anterior "Quedará sin embargo personalmente obligado, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato o por indemnización de pérdidas e intereses, si la parte con quien contrató no conocía los poderes dados por el mandante?". La sociedad accionada que, como refirió su Presidente al contestar la demanda que en forma personal se le dirigió, tiene una amplia trayectoria en este tipo de emprendimientos (fs. 311/316 vta.), tenía a su alcance el adjuntar ese contrato, sin embargo, no lo ha hecho. Además, la ley impone al mandatario el deber de instruir debidamente de sus poderes al tercero con quien contrata, pues sólo así queda libre de la responsabilidad correspondiente si incurre en exceso (Salas, Acdeel y Trigo Represas, Félix, "Código Civil anotado", Tomo 2, Editorial Depalma, 1979, pág. 450, comentario al art. 1933). Asimismo, nuestra Suprema Corte ha explicado que "Conforme el art. 1933 del Código Civil queda personalmente obligado el mandatario, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato o por indemnización de pérdidas e intereses, si la parte con quien contrató no conocía los poderes dados por el mandante" (SCBA, Ac 79187, sent. del 2-VII-/2003, in re: "Ponce, Magdalena Beatriz c/de Cano Funes S.A. s/Resolución contractual y daños y perjuicios", publicado en DJBA 166, 43, del voto del señor Juez doctor Pettigiani). VIII- Deviene relevante también señalar que la presente se trata de una relación de consumo, por lo que desde este marco se le hubiera debido informar al comprador de las características del negocio en el cual participaba. Como establece el art. 4 de la ley 24.240, "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico". Es por ello que se resolvió que "El art. 42 de la Constitución nacional y su par provincial (art. 38) garantizan el derecho de los usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz como así también la protección de sus derechos económicos, garantías y derechos que se replican en las leyes tuitivas de la relación de consumo (art. 4, ley 24.241 y capítulo V, ley 13.133; conf. última parte arts. 42, Constitución nacional y 38, Const.; SCBA, I 3505, sent. del 4-V-2016, RSD-65-16, opinión personal del voto del señor Juez doctor Genoud). Como recuerda Segundo Méndez Acosta, la colaboración debida por el proveedor en el proceso y su necesario aporte de material probatorio llevan a que todo silencio, reticencia o actitud omisiva que obstruya la averiguación del cumplimiento del deber de información significará el quebrantamiento del deber legal referido, volcándose como presunción pro consumidor en cuanto a la versión que el mismo sustente (autor citado, "El Derecho de Defensa en los Procesos de Consumo", publicado en: SJA 7/2/2018, 82, JA 2018-I). Sin embargo, en este expediente no se ha acreditado que se le haya brindado algún tipo de información al señor Como Birche del fideicomiso al que se sumaba. Tampoco es un argumento para revertir lo decidido que se haya citado a ese Fideicomiso a mediación y luego no se lo haya demandado, pues también estaba en las facultades de esta parte recurrente solicitar su intervención como tercero (arts. 88, 90, 94 y conc. CPCC), lo que no hizo. Los fundamentos brindados me llevan a proponerle a mi distinguido colega el rechazo de la apelación en este aspecto (arts. 1933, CC; 7, CCCN; 330, 354 inc. 1, CPCC). IX- En tal entendimiento, he de propiciar la desestimatoria de los agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada por los fundamentos aquí expuestos. Asimismo, postulo que las costas de la Alzada, por ambos recursos, se impongan a "Desarrollos Inmobiliarios SA" en su condición de esencialmente vencida en el mérito (art. 68, CPCC). Voto, por la AFIRMATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia de fs.352/359vta. Las costas de la Alzada, por ambos recursos, corresponde sean impuestas a "Desarrollos Inmobiliarios SA" en su condición de esencialmente vencida en el mérito (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia de fs.352/359vta. Las costas de la Alzada, por ambos recursos, se imponen a "Desarrollos Inmobiliarios SA" en su condición de esencialmente vencida en el mérito (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

033515E