

## Contrato De Adhesion Interpretacion De Las Clausulas

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de adhesión. Interpretación de las cláusulas Se

confirma la sentencia apelada que hizo lugar al reclamo de los actores condenando al municipio demandado a la devolución de un porcentaje de las cuotas pagadas en virtud de la renuncia de los demandantes a un plan de viviendas sociales. Ello en virtud de que en el caso no existen razones que ameritan modificar la resolución apelada. En la ciudad de General San Martín, a los 11 días del mes de diciembre de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi para dictar sentencia en la causa n° 7125, caratulada: "PINTOS ISMAEL ERNESTO Y OTRO/A C/ MUNICIPALIDAD DE TRES DE FEBRERO S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA". Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, por lo que procede a emitir su voto en primer orden el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri.

**ANTECEDENTES**

I.- Que la Jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial San Martín, a fs. 387/393, dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Ismael Ernesto Pintos y la Sra. Viviana Anunciación D' Amico contra la Municipalidad de Tres de Febrero condenando a esta última al pago de la suma de \$ 5.402,06. Impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

II.- Que el día 06/07/2018, en forma electrónica, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida.

III.- Que a fs. 408, la a quo ordenó el traslado del recurso supra apuntado, el que fue contestado por la parte actora según se desprende de fs. 409/412.

IV.- Que a fs. 414 la jueza a quo dispuso la elevación de las actuaciones, las que fueron recibidas en esta Alzada según constancia de fs. 414 vta., pasando los autos a resolver a fs. 415.

V.- Que a fs. 416, este Tribunal resolvió: "...Conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa...", llamando los autos para sentencia. En tales condiciones, se estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

**VOTACION**

A la cuestión planteada el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Para resolver del modo indicado en el apartado I, luego de recordar las postulaciones de las partes, la jueza de primera instancia inicialmente dejó aclarado que no resultaban aplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, ello pues la suscripción del contrato entre las partes era de fecha 9 de febrero de 1996, por lo que el alegado incumplimiento contractual se encontraba cristalizado antes de la sanción de la nueva norma fondal. Posteriormente, destacó que la pretensión de la parte actora en autos era obtener la devolución de las sumas de dinero, más los intereses correspondientes, abonadas a la demandada en concepto del contrato firmado entre las partes, en atención al incumplimiento contractual por parte de la comuna, todo ello en virtud de lo dispuesto por el art. 8 del contrato suscripto. Transcribió el art. 8 señalado y en ese marco sostuvo que del mismo se desprendería que la devolución de las sumas no estaba sujeta a la falta de ejecución en tiempo y forma de la obra objeto del contrato, razón por la cual no correspondía analizar si se cumplieron con los tiempos de ejecución de la misma, tal como expone la actora en su demanda, máxime cuando en el contrato analizado no estaba previsto el plazo de entrega de la vivienda.

Señaló que la demandada destacó el incumplimiento de pago en tiempo y forma de las cuotas estipuladas en el contrato por parte de la actora, pero que esa circunstancia, a entender de la a quo, tampoco resultaba relevante para resolver la presente pues ante el incumplimiento del pago de tres cuotas -circunstancia que se encuentra probada en autos, conforme se desprende del informe pericial de fs. 357/358- se entiende que el adherente renuncia a sus derechos y corresponde aplicar el art. 8 del contrato. Y que, en ese marco, la devolución de las sumas no estaba condicionada al pago de las cuotas en tiempo y forma. Destacó que de los términos del contrato -fs. 88/91- surgía que las partes, en el art. 8, acordaron la posibilidad de que los actores renuncien a su calidad de adherentes de la operatoria descripta supra, resultando dicha renuncia una causal de resolución contractual. Dijo que en el marco del acuerdo de adhesión celebrado entre las partes, la comuna dejó establecida y la actora adhirió a un esquema que habilita la resolución contractual con la consecuente restitución de las sumas abonadas, con una primera penalidad que consiste en la pérdida del 15% de lo aportado en concepto de gastos administrativos y perjuicios.- Aclaró que la devolución del 85% restante había quedado supeditado a una condición suspensiva que en los hechos no se había cumplido luego de más de 20 años, ya que el Municipio no propició las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria (o al menos no se había probado dicha circunstancia), constituyendo y liquidando la hipoteca, desnaturalizado de este modo el principio general enunciado, esto es, que si se autoriza la resolución contractual impera la devolución de las sumas abonadas. Señaló que la renuncia a la adhesión se había dado previo a la constitución de la hipoteca por el Banco Hipotecario Nacional, lo cual habilitó a la comuna, en los términos del artículo 8 del convenio, a transferir la adhesión a otro interesado que, en las mismas condiciones que el

renunciante, bajo la cancelación de la totalidad de las cuotas acordadas, habilitaba la consecuente constitución de la hipoteca; y una vez liquidada la misma, la conclusión de la operatoria. Refirió que ninguno de esos extremos se verificó a más de 20 (veinte) años vista de la suscripción del convenio por la actora, lo que permitía sostener que la condición suspensiva prevista en el aludido art. 8 constituía una cláusula penal gravosa e ilegítima para el adherente, que generó un desequilibrio contractual entre las partes. Afirmó que por ello resultaba inaplicable la cláusula, en tanto la demandada imposibilitó la concreción del deber de restitución ligado a la posibilidad de resolución contractual predispuesta en el mentado acuerdo. Dijo que una solución contraria importaría violar el principio de buena fe contractual (cfr. art. 1198 C.Civ.). Sostuvo que teniendo en cuenta que previo al requerimiento de restitución efectuado por carta documento de fecha 19/08/2005, el actor abonó 18 cuotas por un total de \$6.356 -conforme surge de la pericia contable de fs.357/358-, dicha suma debía ser restituida en un 85% (ochenta y cinco por ciento), conforme lo previsto en el art. 8 del contrato, desde los 15 días posteriores de aquella misiva, constitutiva de la mora de la comuna (cfr. arts. 509 y 1204 Cciv), en donde se la intimó a reintegrar ese importe. Luego la a quo rechazó la petición de reparación del daño moral que alegaron haber sufrido los actores, ello por cuando este no había sido probado y la renuncia al contrato ocurrió por exclusiva voluntad de los actores, siendo que estos no se vieron compelidos a renunciar ante la falta de comienzo de obras, toda vez que en el contrato no estaba previsto el plazo de entrega de la vivienda. En ese marco, estableció que correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a la Comuna al pago de la suma de pesos cinco mil cuatrocientos dos con sesenta centavos (\$5.402,60-), con más los intereses moratorios correspondientes, a computarse desde el 3/09/2005, conforme lo dispuesto por el art. 1204 del Código Civil, esto es a los 15 días de la fecha -19/08/2005- de la carta documento enviada por los actores, en donde requirieron la restitución de las sumas abonadas, siendo esta misiva, constitutiva de la mora de la comuna (cfr. art. 509 CCiv). Y que dichas sumas debían liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha 3/09/2005, hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- Por último, impuso las costas a la demandada vencida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 51 inc. 1º CCA, modif. por la Ley 14.437, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. 2º) Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de apelación agravándose por cuanto el juez de grado haya hecho lugar a la demanda endilgándole toda la responsabilidad a su parte. Cuestionó que la jueza de grado haya sostenido que ninguna de las partes hizo uso del derecho de alegar cuando su parte presentó dicho escrito. Sostuvo que la devolución del dinero quedaba supeditada a una condición suspensiva: que el Municipio hubiera transferido la unidad a otro adherente como consecuencia de la renuncia y que el Banco Hipotecario Nacional hubiera liquidado la hipoteca de dicha unidad. Recordó que en la sentencia de autos se sostiene que este requisito no se cumplió porque "el Municipio no propició las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria (o al menos no se ha probado dicha circunstancia?, lo cual era improcedente. Afirmó que no se ha probado en autos que el Municipio no hubiera propiciado las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria y que, en todo caso, eran los actores quienes debían probar que se encontraban dados los requisitos del art. 8 del contrato, y si no estaban, dar pruebas que habían instado a su cumplimiento. Recalcó que su parte jamás recibió intimación alguna al cumplimiento de ello. Sostuvo que se probó en autos que desde la última cuota abonada el 29 de mayo de 1998 los actores no se presentaron más ante su mandante, mostrando un total desinterés en la cuestión. Refirió que la Municipalidad no recibió ninguna carta documento de los actores, y después de mayo de 1998, la siguiente noticia de los accionantes fue la notificación de la demanda, ocurrida en agosto de 2012, es decir 14 años después. Reiteró que jamás los actores intimaron a su mandante y que en la demanda los accionantes no mencionan absolutamente nada del requisito del inc. 2 del art. 8. Señaló que era improcedente afirmar que fue una cláusula penal gravosa e ilegítima para los actores cuando ellos mismos no hicieron nada en todos esos años a efectos que se cumpla con la misma. Manifestó que en la demanda tampoco nada dijeron al respecto ni imputaron que ello fuera un incumplimiento de parte de su representada, por lo que no constituyó objeto de la litis. Aseveró que si se pudo o no transferir la adhesión a otro interesado no fue planteado por los actores en la demanda, por lo que no fue objeto de la litis y que tampoco estaba obligado su mandante a hacerlo, teniendo en cuenta la inacción de los actores desde mayo de 1998, fecha de pago de la última cuota, hasta la notificación de la demanda en agosto de 2012. Concluyó que era errónea la sentencia al endilgar toda la responsabilidad a su mandante, cuando fueron los actores los que, con su desinterés e inacción durante tantos años, propiciaron estas circunstancias. Asimismo, se agravio por cuanto en la sentencia se considera una carta documento que su mandante no recibió. Recalcó que en el punto III in fine de la contestación de demanda, su parte negó expresamente las supuestas cartas documentos de fechas 19/08/2005 y 17/11/2005 y 2 avisos de recepción acompañados a la demanda y que la actora no efectuó prueba alguna que acreditara la autenticidad de las mismas. Hizo alusión a que en el momento de la certificación de prueba se dejó constancia que la informativa dirigida al Correo

Oficial fue desistida a fs. 364. A raíz de ello razonó que resulta improcedente la manifestación en la sentencia de que los actores constituyeron en mora a su parte mediante dicha carta documento. En razón de lo expuesto y atento a que considera que no hubo constitución en mora mediante carta documento alguna, se disconformó con el hecho de que se disponga que los intereses moratorios deben computarse desde el momento en que fue enviada. Solicitó, en caso de corresponder, que los intereses debían correr a partir de la fecha de notificación de demanda a sumandante, fecha en la que, en caso de corresponder, se la habría constituido eventualmente en mora. Por último, se agravia de la imposición de costas a su mandante, solicitando en todo caso que sean impuestas en el orden causado. Fundó dicho pedido en que los actores entablaron demanda sin haber probado que se hubiera cumplimentado con el requisito del inc. 2. art. 8 del contrato, sin siquiera mencionar el tema ni haber efectuado intimación alguna al respecto. Recordó que no se probó y no estaba a cargo de su mandante hacerlo, que el Municipio no propiciara las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria. Insistió en que fueron los actores los que con su desinterés e inacción demostrada hasta la notificación de la demanda, (y durante la tramitación de este juicio), los que propiciaron que las circunstancias se dieran de la manera que se dieron. Recalcó que en la sentencia se hace lugar parcialmente a la demanda, desestimándose rubros pretendidos en la misma. Por todo ello entendió que, eventualmente, las costas debían imponerse en el orden causado. 3°) Efectuada la reseña de la sentencia y del recurso planteado por la demandada, cabe advertir que llega recurrido, de una lado, que el juez de grado haya considerado que la Comuna no había generado las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria, tornándose de esa manera las condiciones que se preveían en el art. 8 del contrato de adhesión en una clausula penal gravosa e ilegítima generado un desequilibrio contractual, y de otro lado, que se haya considerado la fecha de la carta documento como el comienzo para establecer el momento de la mora cuando la Comuna alegó no haber recibido dicha misiva. 4°) Preliminarmente, a los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Cítero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figuroa?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994). 5°) Sentado ello, cabe analizar el primero de los agravios esgrimidos por la Comuna en donde se critican los fundamentos centrales que tuvo en cuenta la jueza de grado para aceptar parcialmente la acción y donde también se discute que los actores en ningún momento intimaron al cumplimiento del art. 8 del contrato de adhesión negando la recepción de alguna carta documento de los actores. Situación de la que también se agravian -falta de recepción de las cartas documentos- al criticar el momento a partir del cual el juez de grado estableció la mora de la demandada en la devolución de las sumas abonadas por los actores. En esos términos, corresponde en primer lugar despejar las dudas respecto a la recepción -o no- de las cartas documentos por medio de las cuales los actores intimaron a la Comuna a la devolución de las sumas abonadas. Ello, analizando los efectos que tiene en el caso la negación de la autenticidad de las mismas por la demandada al momento de contestar la acción y al haber la actora desistido de la prueba informativa al Correo Argentino. Adelanto que el agravio no puede prosperar. Es que, se observa con claridad que las cartas documentos acompañadas a fs. 11/16 con sus correspondientes avisos de retorno recibidas el 18 de noviembre de 2005 y 22 de agosto de 2005 cumplen con todos los requisitos que hacen a su validez. La mera negación de su autenticidad sin que se aporte ningún elemento que permita, aunque sea, presumir su invalidez no alcanza para decretar su falta de fidelidad. En ese mismo sentido se ha dicho que ?[...] un telegrama colacionado con aviso de recepción y una carta documento con aviso de retorno, constituyen instrumentos públicos que no sólo prueban su contenido, sino también n que el destinatario la ha recibido y su ataque requiere la redargución de falsedad. En el mismo sentido, la carga probatoria de la falta de autenticidad de una carta documento le corresponde a quien niega la recepción de la misma. El mero desconocimiento de la carta documento acompañada por la actora como prueba documental no inhibe la autenticidad de la misma ni de su contenido? (C0000 DO 85212 RSD-240-7 S 18/10/2007). También se dijo ?[...] El mero desconocimiento de la autenticidad de la carta documento -confeccionada en formularios correspondientes a la empresa de correos e intervenidas por personal de la referida firma, con los sellos pertinentes y estampilla vinculante, así como de su envío y recepción, resulta ineficaz para enervar los efectos probatorios de la misma, aún ante la ausencia de prueba supletoria acreditante de su autenticidad. Es que estamos en presencia de una actividad regulada por el Estado Nacional, llevada a cabo por una empresa a cuyo favor se ha concesionado parte del servicio público de correos, que cumple sus funciones bajo los controles propios de la Comisión Nacional de Comunicaciones y en base a una normativa que regula la actividad y

concretamente el servicio de correspondencia. En ese marco, los rasgos de verosimilitud generan una inversión de la carga de la prueba, siendo quien niega su legitimidad a quien incumbe acreditar que ha existido una falsificación? (CC0100 SN 8935 RSD-108-8 S 03/07/2008). Por todo ello, estimo que debe estarse a la validez de las cartas documentos acompañadas a fs. 11/16 y los efectos jurídicos que en el caso poseen las mismas. 6°) Resuelto ello, corresponde ahora ingresar al análisis del agravio contra los fundamentos centrales de la sentencia. En ese marco, corresponde recordar que la jueza de grado sostuvo que la demandada imposibilitó la concreción del deber de restitución que surgía del art. 8 del contrato de adhesión al no adjudicar a otro interesado la propiedad y a partir de ello la liquidación de la hipoteca que permitiera devolver el 85 % de las sumas abonadas por los actores. Ante ello, la Comuna en su agravio sostuvo que no se había probado que no se hubieran propiciado las condiciones para que un nuevo adquirente ocupara el lugar de los actores en la operatoria y que jamás habían recibido intimación al cumplimiento habiendo negado la recepción de las cartas documento acompañadas. Es buena recordar que el art. 8 del contrato de adhesión establece que: "En caso de presentar su renuncia como adherente, sus derechos como tal se resolverán exclusivamente por la devolución de los importes aportados con menos una quita por gastos administrativos y perjuicios igual al 15% de lo aportado. El 85% que se devolverá al adherente será efectivizado en el momento en el momento en que el BHN liquide la hipoteca de la unidad, que el Municipio transfirió a otro adherente como consecuencia de la renuncia?". Entonces, como bien señala la jueza de grado para que se produzca la devolución del dinero abonado por la actora se debía transferir la unidad a otro adquirente y luego el Banco Hipotecario liquidar la hipoteca. Es mi firme convicción, de que era la Comuna quien se encontraba en mejores condiciones para acreditar si se habían dado o no las condiciones para que se resuelva el contrato de adhesión en los términos que establece el art. 8. Cabe recordar que el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo (conf. SCBA LP L 116857 S 27/08/2014 ?P. ,R. A. contra C. S. y o. A. d. t. y d.?) y en este caso, sin duda alguna, era el municipio demandado el que estaba en mejores condiciones de probar si había adjudicado a un tercero la propiedad que los actores habían empezado a pagar y en su caso los motivos de porque no se había realizado la transferencia. La demandada era quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar que no se pudo transferir la propiedad a otro adquirente, para poder oportunamente liquidar la hipoteca que permitiera la devolución de las sumas abonadas. Y en ese marco de situación, al no poder acreditarse el cumplimiento -o no- de las condiciones que preveía el art. 8 transcripto para la devolución de los importes aportados después de transcurridos 20 años de la firma del contrato de adhesión me llevan a concluir, en idéntico sentido a la a quo, que existió un desequilibrio contractual entre las partes pues la condición se transformó de imposible cumplimiento. Por lo demás, resulta importante destacar que en el caso nos encontramos analizando las consecuencias jurídicas de un contrato de adhesión de un plan de viviendas sociales, en el cual existen derechos amparados por garantías constitucionales por ser directa derivación del art. 14 bis de la Constitución nacional en cuanto ordena al Congreso la protección integral de la familia y el establecimiento del acceso a una vivienda digna (art. 17) (conf. SCBA LP C 97825 S 02/07/2014), y en ese marco, entiendo que la interpretación de las cláusulas debe ser la más favorable a la parte más débil del contrato, que en el caso resultan ser los actores. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio en estudio. Y en relación al agravio esgrimido contra la fecha que la jueza estableció como el momento en que la Municipalidad de se encontraba en mora, también debe ser rechazado por los argumentos expuestos en el considerando 5°). 7°) Por último, en relación al agravio contra la imposición de costas decida en la instancia de grado, el mismo debe ser rechazado. Cabe referir que el régimen general de las costas del proceso que prevé la ley 12.008 -to. ley 14437-, se encuentra regulado en el art. 51 que dispone: "1. El pago de las costas estará a cargo de la parte vencida en el proceso. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. 2. Cuando la parte vencida en el proceso fuere un agente público o quien hubiera reclamado un derecho previsional, en causas en materia de empleo público o previsional, las costas le serán impuestas sólo si hubiere litigado con notoria temeridad?". En tal contexto, encuentro que en el caso no existen razones que ameritan modificar la resolución apelada. Pues, conforme lo resuelto en el considerando 6°) era la actora quien se encontraba en mejores condiciones para probar si se habían dado las condiciones que establece el art. 8 para permitir la devolución de los montos aportados por los actores. Esa sola circunstancia, me lleva a la conclusión que la imposición de costas debe mantenerse al demandado vencido, en tanto -en el caso- no se dan los supuestos señalados en el segundo párrafo del inc. 1 del art. 51 del C.P.C.A (Ley N° 12.008, texto según Ley N° 14.437). 8°) Bajo esos parámetros, propongo: 1°) Rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. 2°) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 del C.P.C.A, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 14.437); 3°) Vuelvan los autos al acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios. A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi adhiere, por idénticas consideraciones, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso interpuesto y

confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. 2º) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 del C.P.C.A, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 14.437); 3º) Vuelvan los autos al acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese en formato papel y, oportunamente, devuélvase.

036315E