

Expediente: **3785/23**

Carátula: **LA ROCCA LUISA EMILIA Y OTRA C/ CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **22/05/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20279621299 - LA ROCCA, LUISA EMILIA-ACTOR/A

20279621299 - LA ROCCA, MARTA ANTONIETA-ACTOR/A

20290608865 - CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A

20393601850 - GARCIA HAMILTON, ANDRES-DEMANDADO/A

20267221481 - GIUDICE, PEDRO RODOLFO-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 3785/23



H102315501531

San Miguel de Tucumán, 21 de mayo de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **“LA ROCCA LUISA EMILIA Y OTRA c/ CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte. n° 3785/23 – Ingreso: 09/08/2023), de los que

RESULTA:

1. Que por presentación del 13/11/2023 Luisa Emilia La Rocca DNI N° 6.519.806, con domicilio en calle Los Ceibos 899, Yerba Buena -por derecho propio- y Marta Antonieta La Rocca, DNI N° 10.620.320, representada por la primera, con el patrocinio letrado de Jaime Roig, iniciaron la presente demanda en contra de César Grandi Empresa Constructora, Pedro Rodolfo Giudice (en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Manantial) y Andrés García Hamilton (en su carácter de fiduciario del fideicomiso Yerba Buena), a fin de que se los condene a cumplir con el contrato y, en consecuencia, hagan entrega efectiva de los inmuebles identificados como lotes N° 14 y 15 de la Manzana “I” a construirse, ubicados en calle San Martín 1800 esquina Gobernador del Campo, Yerba Buena, del denominado hoy “Las Cañas Barrio Privado” y suscriban las correspondientes escrituras traslativas de dominio.

Asimismo, reclamaron el pago de una compensación por privación de uso de los inmuebles, el pago de una multa civil y/o daño punitivo y la indemnización por daño moral, con más intereses, gastos y costas.

En cuanto a los hechos, señalaron que mediante los contratos de cesión de acciones y derechos fiduciarios del 30/07/2012 y 25/04/2012, adquirieron dos lotes ubicados en el Barrio Privado denominado “Fideicomiso Manantial”, situado en la localidad del Manantial, padrón inmobiliario N°531.370, Mat. Y orden 13838/7, Cir. 1, Secc. Z, Mz. 71, Parc. 200 A, inscripto en el Libro 24, Folio 32, Serie C, Tafí.

Relataron que, celebradas dichas cesiones, ambas -en forma periódica y mensual- cumplieron con su obligación contractual de pagar las cuotas pactadas (70 mensuales y consecutivas). Para ello se presentaban mensualmente en las oficinas del demandado, quien entregó un recibo que indicaba el importe de pago, fecha de pago, número de cuota y los demás datos relacionados con el lote terreno que adquirieron.

Añadieron que, una vez pagado el precio fijado en los contratos, el demandado les entregó el 15/07/2017 sendas constancias de cancelación de cuotas, en las que se aclaró quién realizó el pago y que se había abonado la totalidad de las cuotas comprometidas, sin que quede saldo alguno.

Manifestaron que los lotes nunca les fueron entregados. Por el contrario, el barrio donde estaban ubicados cambió de nombre, al igual que el fideicomiso que lo desarrollaba. Ello da fundamento a la presente acción.

Al explicar el modelo de negocios, señalaron que los contratos de cesión fueron suscriptos con la firma César Grandi Empresa Constructora S.R.L. (representada por su socio gerente Miguel Adolfo de la Cruz Grandi) y que como antecedente de estos se indicó que el 14/06/2011 la cedente había constituido mediante instrumento privado el fideicomiso inmobiliario denominado “Fideicomiso Manantial”. Este tiene por objeto la construcción de un barrio privado en el terreno de propiedad de los “fiduciantes propietarios” (Adrián José Araujo, Azucena del Valle Araujo, Alicia del Carmen Araujo y Manuel Mardoque Araujo) sito en la localidad de El Manantial. Asimismo, mediante los referidos contratos la citada empresa le cedió y transfirió a las cesionarias (las actrices en autos) los derechos y acciones que tiene y le corresponden como “beneficiaria” del Fideicomiso Manantial con relación a los lotes identificados en cada contrato que se acompaña como pieza documental a la presente.

Agregaron que el Sr. Pedro Rodolfo Giudice fue designado como fiduciario con las obligaciones emergentes de la ley N° 24.441.

Afirmaron que desconocen la razón por la cual los integrantes del fideicomiso no realizaron los actos tendientes a inscribir el inmueble fideicomitado en el Registro Inmobiliario para cumplimentar con sus obligaciones de ley.

Indicaron que los fiduciantes propietarios constituyeron un nuevo fideicomiso denominado “Fideicomiso Yerba Buena Sur”, por el que transfirieron en integridad la propiedad al nuevo fiduciario Andrés García Hamilton.

Destacaron que el Fideicomiso Manantial tenía como fecha de vencimiento el año 2014, oportunidad en que el fiduciario debía realizar la escrituración de cada uno de los lotes de los acreedores adquirentes en la porción señalada en cada contrato de cesión.

Remarcaron que mediante los aportes de dinero, que fueron percibidos en concepto de ventas de lotes, se realizaron las obras en el terreno virgen aportado por los fiduciantes propietarios.

Sostuvieron que tanto los contratos de cesión celebrados entre las partes como el fideicomiso inmobiliario son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y por ende del microsistema que rige a estos últimos. Por ello, entendieron que cabe aplicar el régimen consumeril por cuanto el fideicomiso constituyó un instrumento o un medio para obtener fines determinados, la adquisición de un inmueble destinado a vivienda.

Estimaron el alcance de sus pretensiones de la siguiente manera: a) daño material, la efectiva entrega de los inmuebles descriptos y la suscripción de las correspondientes escrituras traslativas de dominio; b) daño moral, en la suma \$2.321.287,80; y c) daño punitivo, en la suma de \$6.000.000.

Asimismo, entendieron que en razón de la situación socio-económica, la inflación y la variación sustancial con respecto al peso argentino, corresponde establecer el monto total de la indemnización por daño moral y daño punitivo en la suma de US\$9.638,92 (conforme la cotización del dólar MEP al 10/11/2023 [\$863.30]), a efectos de “mantener la equivalencia entre lo reclamado y el momento de dictarse la condena” (sic).

Describieron las conductas realizadas por los demandados en infracción a lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor (trato indigno al cliente e incumplimiento del deber de información).

Solicitaron una medida cautelar de no innovar y anotación preventiva de la litis, citaron el derecho que consideran aplicable, ofrecieron prueba, formularon reserva del caso federal y pidieron que - oportunamente- se haga lugar a la demanda, con costas.

2. Mediante providencia del 07/12/2023 se requirió a las actoras que aclaren el alcance de su demanda contra el Sr. Pedro Rodolfo Giudice a fin de proceder a la reapertura de la mediación respecto de éste.

Por presentación del 10/05/2024, las actoras solicitaron la reapertura del proceso de mediación respecto al Sr. Giudice y en fecha 15/08/2024 acompañaron el acta de cierre de dicha instancia.

3. El 13/11/2024 se celebró la Audiencia Preliminar de la que se generó un archivo audiovisual agregado en el expediente digital. Estuvieron presentes la actora Luisa Emilia La Rocca junto a su letrado patrocinante Jaime Roig, el letrado Pedro Rodolfo Giudice por derecho propio y como fiduciario del Fideicomiso Manantial, Miguel Adolfo de la Cruz Grandi -en representación de César Grandi Empresa Constructora S.R.L.- junto a su letrado apoderado y el letrado Tomás Palacio, en representación de Andrés García Hamilton, fiduciario del Fideicomiso Yerba Buena Sur. En ella todos los accionados contestaron la demanda y se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes.

4. Al contestar demanda, el letrado Pedro Rodolfo Giudice formuló preliminarmente una serie de aclaraciones, sosteniendo en lo sustancial que nunca existió jurídicamente el Fideicomiso Manantial, toda vez que nunca existió transmisión de dominio en su favor, ni entrega de posesión ni fue inscripta en el Registro Inmobiliario la transmisión de dominio.

Luego de efectuar la negativa de rigor formal, planteó la prescripción de la acción emergente de los contratos de cesión, sin perjuicio de que los considera inhábiles. Ello toda vez que entiende que la acción habría nacido en el año 2014, momento en el que el Fideicomiso Manantial debió entregar las escrituras (conforme lo manifiestan las actoras en su demanda), y al no haber sido notificado ni existir alguna causal de interrupción del plazo de prescripción, aquella prescribió en el año 2019 (conf. art. 2560 del CCCN).

Interpuso la defensa de falta de acción o falta de legitimación pasiva, en tanto sostuvo que el Fideicomiso Manantial nunca existió porque nunca hubo transmisión de dominio fiduciario a su parte y nunca hubo inscripción en el Registro de Inmuebles. También fundamentó esta defensa en la falta de notificación de la cesión a su parte como deudor cedido.

Destacó que las actoras conocían los términos del contrato de fideicomiso, en cuya cláusula cuarta se establecía que la obra debía terminarse en el plazo de 24 meses desde el momento de la firma y que transcurridos 6 meses de vencido dicho plazo, sin que la totalidad de las obras fueran finalizadas, comenzaría a correr una multa mensual por los 12 meses subsiguientes a favor de los fiduciantes propietarios, la que consistiría en el acrecentamiento de su porción de tierra en desmedro de la porción del fiduciante constructor (0,3% de m2).

Añadió que, vencidos estos últimos 12 meses, los fiduciantes propietarios se encontraban facultados para resolver el contrato, quedando las mejoras realizadas en su lote como indemnización por el tiempo de indisposición.

En virtud de ello, concluyó que César Grandi Constructora S.R.L. tenía un derecho condicionado y no podía cederles a las actoras un mejor derecho del que poseía. Es decir, los derechos cedidos estaban sujetos a dicha condición.

Indicó que, en la cláusula octava de los contratos de cesiones, las partes convinieron que para el caso de cualquier tipo de controversia facultaban a la cedente a rescindir el contrato, debiendo reintegrar a la cesionaria la suma de dinero que hubieran abonado sin ningún tipo de actualización. Y una vez devuelta la suma de dinero, la cedente renuncia a cualquier acción judicial o reclamo tanto en contra de la cedente como contra el fideicomiso y sus fiduciarios. En virtud de ello, el Sr. Giudice ofreció la suma de \$200.000 que las actora afirman haber abonado, sin que implique un reconocimiento de que lo hayan hecho.

Opuso la falta de acción respecto Luisa Emilia La Rocca, por cuanto de los contratos de cesión acompañados surge que ésta no compró los lotes para ella sino que lo hace en favor de su hermana Marta Antonieta La Rocca.

Señaló que los contratos de cesión no se encuentran intervenidos por la DGR y que no tienen fecha certificada por lo que no hay fecha cierta. Por ello considera que en virtud del art. 112 del Código Tributario de la Provincia los contratos no son ejecutables ni pueden ser parte de un proceso judicial. Destacó que la obligación de sellado estaba a cargo de la cesionaria.

Al dar su versión de los hechos, reconoció que se firmó el contrato de fideicomiso, pero lo califica como un precontrato entre las partes que tenía principio de ejecución cuando el Juez del sucesorio del Sr. Araujo lo autorice para hacer la transmisión de dominio del inmueble. Aclaró que eso nunca ocurrió por lo que nunca pudo asumir el rol de fiduciario ni tener bajo su dominio y señorío esa tierra.

Afirmó que nunca recibió dinero de ningún supuesto cesionario de las acciones y derechos dentro de ese supuesto fideicomiso, ni de César Grandi ni de los fiduciantes propietarios. Tampoco recibió notificación alguna de que haya existido alguna cesión de derechos a tercero adquirente por un lote, porque nunca se transmitió el dominio. Entendió que las constancias del informe de dominio del inmueble prueban este hecho, en tanto surge que estaba a nombre de Manuel Mardoqueo Araujo y pasa directamente al Fideicomiso Yerba Buena Sur y nunca estuvo a su nombre.

Reiteró que nunca fue notificado de cesión alguna y que la carta documento del año 2023 no fue recibida por su parte, en tanto a que si bien fue enviada al domicilio consignado en el contrato no fue constituido por él. En dicho instrumento sólo constituyeron domicilio los fiduciantes.

Finalmente, ofreció prueba y solicitó que se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

5. Seguidamente, Andrés García Hamilton, en calidad de fiduciario del Fideicomiso Yerba Buena Sur y representado por el letrado Tomás Palacio, contestó la demanda.

Luego de efectuar la negativa de rigor formal, brindó su versión de los hechos. En lo sustancial señaló que a principios del 2020 los herederos de Manuel Mardoqueo Araujo, en su carácter de propietarios de una fracción de tierra ubicada en El Manantial, tomaron contacto con su persona a los efectos de la conclusión de la infraestructura de un desarrollo inmobiliario en dicho bien. Los herederos le explicaron que las obras de infraestructura -parciales y en estado de abandono- habían sido realizadas por la empresa constructora César Grandi Constructora S.R.L., cuya relación jurídica se encontraba concluída en virtud de la carta documento que adjuntó.

Ante ello, se apersonó en el inmueble y pudo constatar lo manifestado por los herederos, es decir, que no existía vestigio alguno de posesión de un tercero distinto a los propietarios, ni de la empresa constructora ni de las Sras. La Rocca.

Indicó que, al haber recuperado la disponibilidad jurídica del inmueble y a los efectos de preservarlo porque corría el riesgo de ser perdido, se constituyó el Fideicomiso Yerba Buena Sur el 21/04/2020. Destacó que en ese momento se encontraban ante un incipiente intento de usurpación por parte de un asentamiento precario colindante y con un intento de expropiación por parte del Superior Gobierno de la Provincia.

La transferencia del dominio fiduciario a su parte fue realizada por escritura pública por ante la escribana Beatriz Colombres, otorgando la posesión vacua libre de todo ocupante, situación que fue constatada por la citada escribana al momento de perfeccionarse el fideicomiso.

Añadió que fue necesario repeler por la vía de hecho la tentativa de usurpación del predio por parte de 400 personas, ya que no había persona alguna que cuide el mismo.

Afirmó que, previo a la constitución del fideicomiso, tanto su parte como la escribana interviniente realizaron todas las diligencias previas tendientes a constatar el estado jurídico del inmueble. En ese sentido, pudieron verificar que no existía en el Registro Inmobiliario anotación alguna que haga referencia al Fideicomiso El Manantial o a la cesión invocada por las actoras, ni plano de subdivisión presentado ante la Dirección de Comunas Rurales o la Dirección de Catastro de la Provincia, ni existía pedido de factibilidad de EDET, SAT o la Dirección de Medio Ambiente.

Entendió que todo ello demuestra que su parte actuó con buena fe y con la lealtad de un buen hombre de negocios, cumpliendo con todos los requisitos previos para la constitución de un fideicomiso conforme lo estipula la ley. Agregó que contó con autorización del Juez del sucesorio de Manuel Mardoqueo Araujo.

Advirtió que desde la constitución del fideicomiso hasta la interposición de la demanda no hubo intento por parte de las accionantes y en contra de su parte para recuperar la supuesta posesión.

Opuso la defensa de falta de legitimación pasiva por resultar inoponible jurídicamente la cesión invocada a un tercero, como lo es el Fideicomiso Yerba Buena Sur. Entendió que ello es así porque la Sra. La Rocca no notificó la cesión a la sucesión ni a los herederos de Manuel Mardoqueo Araujo, ni se presentó en éste, ni anotó la cesión en el Registro Inmobiliario.

Invocó la prescripción de la acción, porque entiende que resultan aplicables al caso los arts. 2539 y 2541 del CCCN.

Rechazó la procedencia de los rubros indemnizatorios y planteó la inaplicabilidad del régimen de la LDC a su parte (por no tener relación su parte con la empresa César Grandi Constructora S.R.L. y resultar ajeno a la contratación entre ésta y las actoras).

6. Finalmente, César Grandi Constructora S.R.L., representada por el letrado Jorge Luis Navarro Morán invocando personería de urgencia, contestó la demanda.

En primer lugar, se adhirió a las contestaciones de los codemandados.

Planteó la inhabilidad de título del contrato de cesión en este proceso sumarísimo, ya que considera que al carecer éste de sellado impide conocer su fecha cierta.

Asimismo, planteó la prescripción de la acción ya sea si se considera el plazo de 5 o de 10 años.

Analizó el contrato de cesión y en base a ello consideró que éste se encontraba resuelto, por no haberse actualizado el precio del bien al momento del pago de las cuotas, conforme lo establece la cláusula tercera.

Realizó un ofrecimiento en carácter de deuda moral equivalente a los aportes efectuados por la actora y de conformidad con la cláusula octava del contrato de cesión.

Finalmente, rechazó los rubros reclamados.

7. Corrido el traslado de las defensas de prescripción formuladas por Pedro Rodolfo Giudice y el Fideicomiso Yerba Buena Sur, la parte actora contestó verbalmente en la misma audiencia.

Respecto al primer planteo, sostuvo que el Dr. Giudice reconoció que las prestaciones recíprocas siguen pendientes, que el contrato y las obligaciones por parte de las demandadas siguen pendientes de cumplimiento. Por ello entendió que no puede operar la prescripción mientras no se formalice la rescisión.

Agregó que las notificaciones fueron debidamente recibidas y que Luisa La Rocca hizo el corte mediante la exigencia de cumplimiento, conforme los pasos que establece el CCCN.

Además, consideró que por tratarse de terceros en la relación entre los demandados, cualquier notificación que hubiera operado en cuanto a las cesiones de propiedad y desarrollo de obra tendrían que haber sido debidamente notificadas a la Sra. La Rocca.

Destacó que en otros expedientes se cerraron los acuerdos con el pago y el reconocimiento expreso del cumplimiento por parte de los demandados, por lo que cae la defensa opuesta por el demandado.

En relación al segundo planteo, ratificó en todos sus términos lo manifestado precedentemente.

8. El 11/03/2025 se celebró la Audiencia de Vista de Causa, de la que también se generó un archivo audiovisual agregado en el expediente digital. En ella absolviéron posiciones Marta Antonieta La Rocca, Luisa Emilia La Rocca, Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y Andrés García Hamilton. También declararon los testigos Julio César Palacio, Eduardo Palacio y Adrián José Araujo.

El 21/03/2025, el Ministerio Público Fiscal emitió su opinión y por providencia del 26/03/2025 pasaron los autos a despacho para resolver. En fecha 23/04/2025 se intimó a la parte actora a acreditar el pago del impuesto de sellos, requerimiento cumplido en presentación del 06/05/2025. Por ello, se encuentran estas actuaciones en estado de dictar sentencia. Y,

CONSIDERANDO:

1. La litis.

No se encuentra controvertido que entre las actoras y Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. se suscribieron dos contratos de cesión de acciones y derechos fiduciarios invocados en sustento de su pretensión; tampoco el contrato de fideicomiso inmobiliario celebrado entre los Sres. Araujo, Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Pedro Rodolfo Giudice, ni la validez del contrato por el que se constituyó el Fideicomiso Yerba Buena Sur.

2. Sistema normativo aplicable.

2.a. Preliminarmente corresponde dejar sentado que autorizada doctrina ha señalado que los hechos cumplidos están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron y, a su vez, que el nuevo

ordenamiento no se proyecta atrás ni altera el alcance jurídico de las situaciones y consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados en un momento bajo un determinado dispositivo legal. Respecto a las normas del derecho del consumo, la regla se invierte puesto que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le son aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. No dispone la aplicación retroactiva de la ley sino su implementación inmediata a los contratos en curso de ejecución (Kemelmajer de Carlucci, Aída; La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes, 1a edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, ps. 30/31, y 60/61).

2.b. Entre las partes de este proceso existe una relación de consumo (art. 1, 2 y 3 LDC).

Cabe recordar que el sistema normativo de defensa del consumidor regulado por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC) y normas que con ella se integran, es de orden público (art. 63) y resulta aplicable con independencia de que las partes lo hayan invocado. Ello es así porque en virtud del principio *iura novit curia*, es el juez quien determina el derecho aplicable, más allá de la calificación que las partes hubieran dado a los hechos.

En esa entelequia, tengo presente que el estatuto del consumidor, tiene por finalidad tutelar a la parte débil de la relación contractual – el consumidor –, frente a la otra parte fuerte de la relación – proveedor –, ya que el derecho privado se ha visto afectado por los cambios económicos- sociales signados por la masificación, la tecnología y la globalización, contexto en el cual se inserta esta figura que contiene elementos de la tecnología, la masificación que responde a nuevas necesidades negociales y culturales como es el "fideicomiso inmobiliario". En idéntico sentido se ha dicho que “Se reconoce que en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad ‘habitacional’, la relación será claramente de consumo” (Molina Sandoval, Carlos, en “La Protección Jurídica del Adquirente de Unidades Funcionales y El Fideicomiso Inmobiliario ”, en LA LEY, 01/10/2007); en sentido coincidente: “en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio” (Lorenzetti, Ricardo, “ Consumidores ”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 113).

Así la LDC, al haber incorporado expresamente los “negocios inmobiliarios”, categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad” (cfr. C. VIª de Ap. C.C. Cba., sentencia N° 40 de fecha 14/04/2016, en “Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group S.A. y Otro - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación, expte. N° 2222592/36, cit. en La Ley, cita online: AR/JUR/16938/2016). También se ha dicho al respecto que “La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos, el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente. Lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato” (Cám. IVª Ap. C.C.M., de Paz y Trib. de Mendoza, “Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración”, sentencia de fecha 31/07/2013, LA LEY Gran Cuyo 2013 (octubre), 1000 - LA LEY Gran Cuyo 2013 (diciembre), 1164, con nota de Mauricio Boretto; Cita Online: AR/JUR/39689/2013).

A ese marco se suma la teleología del régimen de la ley N° 24.441, cuyo mensaje de elevación indicó como uno de sus fundamentos el de proporcionar a la sociedad argentina instrumentos jurídicos institucionales aptos para implementar y hacer realidad la cláusula constitucional que impone al Estado asegurar a todos los habitantes el acceso a una vivienda digna.

Por ello es que debo concluir que entre las partes de este proceso - tal como será explicado posteriormente, existe una relación de consumo, y contratos de consumo y por ende se encuentran dentro del microsistema que rige a estos últimos.

2.c. Contratos de consumo. Principios que rigen tales contratos.

El principio de protección al consumidor se infiere del art. 42 de la CN, como así también en el art. 3° de la ley 24.240, lo que indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor, de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3° y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (v. Fallos: 324:677).

La Ley de Defensa del Consumidor (LDC) y el Código Civil y Comercial consolidan el principio protectorio mediante la integración de distintas disposiciones: el art. 1° de la LDC, que fija el objeto de la normativa ("la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor y del usuario"); los arts. 3°, LDC, y 1094, párr. 2°, CCyC, que establecen la clave de la interpretación legal por la que prevalece la interpretación de la ley que más favorezca al consumidor; y los arts. 37, LDC, y 1095, CCyC, principales directrices en materia de interpretación contractual en el sentido más favorable al consumidor.

Se destaca la función integradora de este principio, en tanto el art. 1094 CCyCN lo hace actuar como pauta rectora del diálogo de fuentes cuando exista pluralidad de normas que concurren a regular una concreta relación de consumo, ordenándose dar prevalencia a la aplicación de aquella que sea más beneficiosa a los intereses del consumidor.

El principio de buena fe, establecido en los arts. 10, 961, 991 y 1061 del CCyCN.

Por otro lado, debe tenerse presente el principio de confianza que pretende resguardar las legítimas expectativas depositadas por el consumidor en el proceso declarativo de voluntad emitido por la persona del cocontratante, máxime en el contexto de relaciones jurídicas masificadas y despersonalizadas (ZENTNER, Diego Hernán, "Contrato de Consumo", La Ley, Buenos Aires, 2016, 2ª ed., p. 66)

3. Defensas de falta de acción.

La defensa de falta de acción o falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se basa la pretensión.

Para que el juez esté en condiciones de examinar la pretensión en cuanto al fondo, es necesario que quienes intervienen en el proceso como partes (actora y demandada) sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Es decir, es necesario que (el juez) considere que el derecho corresponde precisamente a aquél que lo hace valer y contra aquél contra quien es hecho valer (Chiovenda, "Instituciones", T. I, pág. 197). (cf. CSJTuc., sentencia N° 794, del 13/10/1997).

Dada la multiplicidad de partes, he decidido efectuar un análisis individual de cada uno.

a) Legitimación activa de Luisa Emilia La Rocca. De la lectura del escrito de demanda surge que se presenta por derecho propio y como apoderada de Marta Antonieta La Rocca. Reclama el

cumplimiento de los contratos suscriptos, mediante la entrega de los lotes allí referidos y la escrituración, más indemnización por daño moral, privación de uso, y una sanción por daño punitivo.

Señala en primera persona del plural que han contratado y adquirido dos lotes, que su hermana y ella han cumplido con su obligación contractual de pagar las cuotas pactadas para lo cual se presentaban mensualmente en las oficinas del demandado para el pago de las cuotas.

Sin embargo de la prueba documental aportada surge que el contrato de cesión del 30/07/2012 fue celebrado entre Miguel Adolfo de la Cruz Grandi como socio gerente de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Marta Antonieta La Rocca. El otro, fue celebrado el 25/04/2013 por la empresa constructora y Luisa Emilia La Rocca, pero, según surge de la cláusula décima primera, “compra para su hermana la Sra. Marta Antonieta La Rocca, DNI n° 10.620.320, con domicilio en calle La Rioja n° 300, Country La Rinconada, quien aceptará al momento de ejecutarse la escritura traslativa de dominio”.

De lo expuesto, y ante la falta de aclaración con respecto al carácter de su actuación, a mi entender cabe plantearse si nos encontramos ante una gestión de negocios ajenos (art. 2288 C.C.) o si que se trata de una estipulación a favor de tercero (art. 504 C.C.).

En el caso, entiendo que la Sra. Luisa Emilia La Rocca, actuo como gestora de los negocios de la Sra. Marta Antonieta La Rocca, toda vez que es ésta última que figura en los recibos de pagos de ambos terrenos y en la constancia de cancelación también de ambos inmuebles.

Cabe recordar que en el Código Civil vigente en ese entonces la gestión de negocios se encontraba regulada en los art. 2288 a 2310.

Señalaba la doctrina que en estos casos, el gestor de los negocios ajenos queda legitimado directamente por la ley, que establece los derechos y las obligaciones que se derivan de la gestión respecto del dueño del negocio y del gestor. En la reglamentación particular del instituto el art. 2290 establece que el gestor tiene obligación de continuar y terminar la gestión, a la cual no puede renunciar.

Sin embargo, es claro que la intervención personal del dueño del negocio excluye la del gestor que actúa sin autorización de aquel. Al iniciar el juicio la dueña del negocio le otorgó un mandato expreso de representación por lo que considero que con este instrumento finalizó la gestión de negocio y en consecuencia debió haber iniciado la presente acción únicamente como apoderada.

Por ello corresponde rechazar la demanda interpuesta por Luisa La Rocca por derecho propio, en tanto carece de legitimación para reclamar el cumplimiento del contrato de cesión oportunamente suscripto y, por ende, no resulta damnificada directa de la falta de entrega de los lotes.

b) Legitimación pasiva de Pedro Rodolfo Giudice. Las actoras demandan al fiduciario del Fideicomiso Manantial, Pedro Rodolfo Giudice. Por su parte, este último plantea falta de acción alegando que el contrato jamás existió jurídicamente. Veamos. No se encuentra controvertida la suscripción del contrato de fideicomiso referido. Sin embargo, quien allí reviste carácter de fiduciario sostiene que jamás tuvo principio de ejecución dado que no se constituyó la propiedad fiduciaria.

Tengo a la vista copia digitalizada -aportada por la parte actora- del contrato de fideicomiso inmobiliario suscripto el 13/06/2011, instrumento que tiene firmas certificadas y constancia de pago del impuesto de sellos. En el mismo intervienen Adrián José Araujo, Azucena del Valle Araujo, Alicia del Carmen Araujo y Manuel Mardoqueo Araujo como fiduciantes propietarios. Actúan en el carácter de herederos de Manuel Mardoqueo Araujo y como cesionarios de los derechos y acciones

hereditarias de Eloisa Benedicto. También lo hacen César Grandi Empresa Constructora S.R.L. como fiduciante constructor y Pedro Rodolfo Giudice como fiduciario. En dicho acto celebran el mencionado contrato de fideicomiso que denominan Fideicomiso Manantial. Entre otras cosas, acuerdan que el dominio del inmueble permanecerá en cabeza del fiduciario (cláusula segunda punto II). En igual sentido acuerdan que el patrimonio fideicomitido estará conformado por a) el inmueble ubicado en el Manantial que el fiduciante propietario transfiere en dicho acto en dominio fiduciario al fiduciario (cláusula tercera).

Este contrato, si bien estipula que se transfiere el dominio, no cumple con los requisitos exigidos para los actos jurídicos de tal naturaleza. Acción que, entonces, no es más que una promesa de transmisión, equivalente a un boleto de compraventa, quedando en cabeza del fiduciario la responsabilidad de ejecutar los trámites para que se concrete la misma.

Esta situación genera la necesidad de aclarar cuándo empieza a existir el fideicomiso.

Sabido es que la génesis de un fideicomiso inmobiliario, encarna una doble relación, por un lado, de índole real, cuyo derecho se transmite del fiduciante al fiduciario, y por el otro, de fuente personal y con carácter obligacional, por la cual el fiduciario deberá cumplir los cometidos encomendados y responder por la forma en que lo hará.

Pero el fideicomiso inmobiliario no es una especie tipificada por el género contractual incorporado por la ley N° 24.441, ni posee una regulación propia, sino que es el resultado de las muchas y varias aplicaciones de la citada ley, con particularidades distintivas.

Uno de los atributos en el uso de esta figura es que encapsula como "vehículo" sin personalidad jurídica propia - excepto a los fines tributarios- a un emprendimiento inmobiliario subyacente. Este negocio es materializado como un patrimonio separado y autónomo (al de sus posiciones internas), el cual, como principio general, será el único responsable en honrar las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso. Este es administrado por aquella persona física o jurídica que haya sido designada para actuar como su fiduciario, quien además será su propietario fiduciario (no pleno) frente a los terceros en general. En este contexto, puede darse la participación protagónica de un "desarrollador", quien en la actualidad, ha pasado de proveer financiamiento total o parcialmente al emprendimiento con capital propio, a administrar fondos de terceros, no arriesgando —en consecuencia— fondos propios, recibiendo un honorario por su labor, siendo determinante su calidad moral y profesional, como sus conocimientos sobre el negocio, y cuyo objeto principal en conjunción con las facultades que se le confieran al fiduciario para desempeñarse como tal, debería quedar cristalizado como parte del contenido de las previsiones contractuales del fideicomiso (ver Papa, Rodolfo G., Fideicomiso inmobiliario. Aspectos jurídicos, contractuales y regulatorios, Publicado en: LA LEY 02/12/2014, 1 LA LEY 2014-F, 1119, Citas: TR LALEY AR/DOC/3890/2014).

Recuerda el citado autor que en la práctica el desarrollo de cualquier proyecto de construcción, no se agota en un acto único, sino que se instrumenta a través de un *iter*, que normalmente abarca las siguientes etapas a nivel "macro": el diseño del esquema del negocio; el armado del contrato de fideicomiso y sus anexos; su comercialización entre potenciales inversores; el desarrollo de la obra; su entrega, la escrituración y extinción.

Lo expuesto me permite reafirmar que el fideicomiso es un contrato que sirve de instrumento para llevar a cabo diversos negocios jurídicos conexos y que como tal, surge con la propia conformación del acuerdo de voluntades, es decir, al momento de su suscripción.

La definición que brinda el art. 1666 CCCN vigente continúa ubicando al fideicomiso dentro del marco contractual - de forma expresa-. Aclara que el contrato existe desde la celebración, ya sea que los bienes fueren transmitidos en ese acto o bien con la posteridad. Entonces queda claro que es

consensual y no real con efectos reales, como sostuvo alguna opinión minoritaria (Tratado de fideicomiso, Kiper, Claudio Marcelo, Lisoprawski, Silvio V., 5° ed ampliada y actualizada - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2023, tomo I, p. 51 y p. 102).

El autor citado expone también que “en el régimen de la ley 24.441 no dudábamos que el contrato de fideicomiso era consensual y no real. Por principio, sin perjuicio de las exigencias formales según fueren las circunstancias de cada caso, el contrato es en esencia un acuerdo de voluntades cuyos efectos se producen en el momento de la declaración común. Asimismo, el fideicomiso no estaba incluido dentro de los previstos en el artículo 1142 del Código de Vélez como contrato real. En consecuencia, se aplicaba el artículo 1140, es decir bastaba el simple consentimiento recíproco para producir sus efectos propios, a diferencia de los reales (art. 1141) como, por ejemplo, el mutuo y la prenda. Tanto era así que la propia ley 24.441, en el artículo 4°, incisos a, y b, admitía la posibilidad de que los bienes (inmuebles u otros) objeto del contrato pudieran no estar determinados o existir a la fecha de la celebración del contrato. En tal caso la ley imponía que en el contrato constara la descripción y características que debían reunir los bienes (inmuebles o de otra clase). Podía entonces tener por objeto bienes futuros e incluso cosas ajenas, es decir que la propiedad fiduciaria recién existiría al hacerse efectiva la transmisión del bien prometido. Esto indicaba claramente que la ley prescindía de la prestación al momento de la constitución, sin que obste a la existencia del contrato. Hay sí una obligación prometida por el fiduciante/deudor, en el contexto de un contrato perfeccionado como fideicomiso” (ob. cit. tomo I, p. 102/103).

Por ello resulta claro que si bien la propiedad fiduciaria no se constituyó en el momento mismo del contrato, el contrato comenzó a producir sus efectos desde el momento de su suscripción. Cabe adelantar que su rol frente a la parte actora, por lo demás, es el de proveedor, de conformidad a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley N° 24.240.

En consecuencia, el Dr. Giudice en su carácter de fiduciario tiene legitimación para ser demandado en este juicio, por lo que corresponde rechazar su planteo.

c) Legitimación pasiva de Andrés García Hamilton. El codemandado opuso la defensa de falta de legitimación pasiva con fundamento en que la Sra. La Rocca no notificó la cesión a la sucesión ni a los herederos de Manuel Mardoqueo Araujo, ni se presentó en éste, ni anotó la cesión en el Registro Inmobiliario, por lo que la misma le es inoponible.

Las actoras demandan al Sr. García Hamilton en tanto sostienen que el Fideicomiso Yerba Buena Sur fue constituido conociendo la existencia de las cesiones, colocando al Fideicomiso Manantial en situación de insolvencia al sustraer el bien inmueble de su patrimonio. Alegan que se utilizó tal instrumento para realizar las operatorias de compraventa y defraudar a las actoras. A la fecha de la demanda, el Fideicomiso Yerba Buena Sur está revendiendo el inmueble objeto de ambos fideicomisos, pero a valores diametralmente diferenciados, materializándose así el verdadero objetivo de los integrantes de ambos fideicomisos.

Considero que no corresponde acoger el planteo del demandado, en atención a que la actora, demanda a este segundo fideicomiso con fundamento en que fue creado en fraude a los miembros del Fideicomiso Manantial. Dado que ambos contratos tienen por objeto el mismo bien inmueble -lo cual no está controvertido- el fideicomiso tiene calidad para ser demandado en el juicio, sin perjuicio de que la procedencia de la acción esté sujeta al análisis del fondo del asunto. Por ello, cabe rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. García Hamilton.

4. Prescripción liberatoria.

Todos los demandados plantearon la prescripción liberatoria de la acción.

A los fines de poder resolver la cuestión traída a estudio, es conveniente fijar cuál es el día en que comenzó a correr el término de prescripción de las acciones que se reclaman en autos.

La doctrina entiende que, como principio general, la prescripción comienza a correr el día en que nace la acción, es decir desde que la deuda es exigible. Así fue receptado por el nuevo ordenamiento al decir que la prescripción de las acciones comienza desde que la prestación es exigible (art. 2554 CCCN).

Dicho ello, cabe señalar que las actoras han demandado el cumplimiento del contrato (entrega de la propiedad y escrituración) y los daños y perjuicios sufridos como consecuencia.

Cabe señalar que de la lectura del contrato de cesión surge de manera clara el incumplimiento por parte del proveedor a las normas del art. 4 y 10 de la ley de defensa al consumidor, toda vez que el mismo ha omitido información relevante que debió ser suministrada al consumidor, en el caso a la Sra. La Rocca.

En efecto el art. 10 LDC, expresa que: *"En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: a) La descripción y especificación del bien. b) Nombre y domicilio del vendedor. c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere. d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley.e) Plazos y condiciones de entrega..."*.

Dicho artículo debe ser interpretado en el sentido amplio de documento de venta, y dentro de dicha amplitud sin lugar a dudar se encuentran comprendidos aquellas formas de adquisición de bienes en base a otras modalidad, tales como planes de ahorros, incorporación a fideicomisos como beneficiarios, etc.

En el texto de dichos contratos de cesión, no se encuentra incluido el plazo de entrega de los terrenos, en clara violación al art. 10 del ordenamiento consumeril.

Ahora bien, del texto de la primera surge que las actoras aceptan los derechos y acciones que tiene y le corresponden como beneficiaria del fideicomiso Manantial con relación al lote identificado como 14/15 correspondiente a la Manzana I, el que tiene una superficie aproximada de 300 metros cuadrados con una variación del 5%, dependiendo ésta del plano de mensura definitiva a realizarse en catastro de la Provincia. A su vez, en la cláusula tercera del contrato de cesión se realiza una remisión al plazo de finalización de obras y las prorrogas establecidos en el contrato de fideicomiso.

De la correcta lectura de tales cláusulas cabe concluir que la obligación de entrega de los lotes no era pura y simple, ya que estaba supeditada al desarrollo inmobiliario allí previsto. Por ende, se trata de una obligación sujeta a un plazo.

Cabe recordar que el plazo se caracteriza como la modalidad que subordina la exigibilidad de un acto jurídico al transcurso de un espacio de tiempo. El ejercicio de los derechos de las partes está supeditado a que transcurra el tiempo indicado.

Por ello resulta necesario determinar si existía en los contratos un plazo de entrega de los lotes a los beneficiarios. La importancia de la determinación del tipo de plazo reside en que de ello depende la manera y el momento en que se produce la mora.

En los contratos de cesión de los lotes 14 y 15 (que contienen los mismos términos y condiciones) surge de la cláusula denominada "ANTECEDENTES" que la cedente César Grandi Empresa Constructora S.R.L. ha constituido el fideicomiso inmobiliario "Fideicomiso Manantial" y que tiene por objeto la construcción de un barrio privado. Surge de la cláusula segunda que el precio de la cesión se debe abonar con un anticipo y 70 cuotas mensuales y consecutivas a partir del 15/09/2012. Por la

cláusula tercera, la cesionaria declara que conoce y presta conformidad con el contrato de fideicomiso y la memoria descriptiva del barrio, que por el contrato se le ceden derechos y presta conformidad también con el plazo de finalización de las obras allí establecido y con las eventuales prórrogas que los contratantes originarios del fideicomiso convengan. Finalmente -con respecto al asunto del plazo- la cláusula séptima expresa que la escritura se entregará a los 120 días de aprobados los planos del loteo por las autoridades correspondientes.

En el contrato de constitución del fideicomiso inmobiliario "Manantial" la empresa Grandi interviene como fiduciante constructor (cláusula primera), hecho no controvertido. El objeto es desarrollar un barrio privado y la obra debe ser ejecutada por esta empresa con los aportes que ella misma realice y hasta la conclusión definitiva del proyecto y la entrega de las unidades (lotes) a los fiduciantes en función a las proporciones que a cada uno le correspondan. Los firmantes acuerdan que el dominio del inmueble permanecerá en cabeza del fiduciario desde el comienzo de las obras de construcción y hasta la definitiva finalización del emprendimiento y escrituración correspondiente a nombre de los beneficiarios dentro de los plazos contractuales fijados.

Sin embargo, el único plazo fijado es el que se establece en la cláusula cuarta del contrato, pero este se refiere a la obligación de entrega de la obra al fiduciario, no así a los fiduciantes / beneficiarios. Allí se dispone que la obra deberá terminarse dentro del plazo máximo de 24 meses a contar desde la fecha de la efectiva entrega de la posesión del inmueble por parte de los fiduciantes propietarios al fiduciario. Ante el incumplimiento del plazo, otorga prórrogas y finalmente brinda a los fiduciantes propietarios la facultad de tener por resuelto el contrato.

Lo transcripto permite concluir que no se fijó expresamente plazo de entrega de la posesión de los terrenos a los fiduciantes/ beneficiarios, en violación a lo establecidos por los arts. 4 y 10 LDC, y que en defecto del mismo cabe concluir que estamos ante un plazo indeterminado incierto. En esa senda Llambías afirma que los arts. 567 y 568 C.C. establecen la diferencia entre plazo cierto e incierto, destacando que el plazo incierto admite, a su vez, la siguiente subdivisión: a. Plazo incierto determinado, y b. Plazo incierto indeterminado. En el primer caso, pese a que no se conoce de antemano el inicio, se indica el hecho cierto que servirá como punto de referencia para el comienzo (vg. un contrato social que dispone que la sociedad se extinguirá por muerte de cualquiera de los socios). En el segundo, la determinación del vencimiento ha sido dejada al resultado de circunstancias variables, dependientes de una apreciación ulterior, de las cuales dependerá el mayor o menor tiempo de duración del plazo. En el pensamiento de este autor, si bien no puede ser asimilado el plazo "indeterminado" al plazo "incierto", pues el primero supone que el término o "dies a quem" no está fijado en la causa fuente de la obligación, en tanto que en el segundo la causa fuente de la obligación contiene el hecho o acontecimiento que marca ese final, que es futuro, pero que no puede precisarse rigurosamente su ocurrencia temporal, configura un plazo incierto indeterminado el que se establece en función de hechos potestativos a cargo del deudor, supuesto que queda comprendido en el actual art. 509, párrafo tercero que autoriza al acreedor a pedir fijación judicial del plazo, quedando el deudor en mora en la fecha que indique la sentencia para el cumplimiento de la obligación (C.Civ Sala C J.A. 26-1975-280, E.D. 61-156, Sala D, E.D. 4-782 marcada como doctrina correcta por el autor citado en opus cit. p. 276).

En mi opinión, la obligación de entrega de la posesión de los lotes se ha supeditado a un plazo incierto indeterminado, pues es ésta la interpretación que mejor se concilia con los arts. 1094, 1095, 1066 y 1067 CCyCN.

Y en estos casos de obligaciones, el plazo debe ser fijado judicialmente, pues el supuesto queda comprendido en el art. 509 párrafo tercero CC (entonces vigente), que autoriza al acreedor a pedir fijación judicial del plazo, quedando el deudor en mora en la fecha que indique la sentencia para el

cumplimiento de la obligación.

De lo expuesto resulta que jamás fue exigible la entrega de los lotes.

Ante tal situación, y en torno al instituto de la prescripción liberatoria, la doctrina se ha planteado dos soluciones posibles: a) que el acreedor puede en cualquier momento recurrir al juez y pedir fijación del plazo y en consecuencia el plazo de prescripción jamás corrió por cuanto no era exigible, o ; b) o que el acreedor debe solicitar la fijación del plazo dentro de los 10 años (hoy 5 en virtud del art. 2560 del CCyCN) de la formación del título para evitar la prescripción.

En virtud de los principios de tutela de los derechos del consumidor, que obligan a la interpretación que sea más favorable al consumidor, corresponde concluir que la falta de fijación de plazo de la obligación incide en el cómputo del plazo de prescripción de la acción, atento a que el plazo de prescripción comienza a computarse desde que la obligación es exigible, en virtud de lo expuesto, recién cuando el juez determine el plazo de cumplimiento judicialmente, comienza el cómputo del plazo de cumplimiento y también se inicia el cómputo del plazo de prescripción, razón por la que corresponde el rechazo de la prescripción interpuesta.

5. La pretensión de cumplimiento del compromiso de entrega de los lotes y de escrituración.

Ahora que han sido despejados los planteos de previo pronunciamiento, corresponde analizar la procedencia de la acción, fundada en lo dispuesto en el art. 10 bis de la Ley N° 24.240.

5.a. Con respecto a la validez de los contratos de cesión, tengo presente que no se encuentra controvertida la existencia y suscripción del Fideicomiso Manantial. El objeto de su celebración fue el desarrollo de un barrio privado en la localidad del Manantial. En este participaron como fiduciantes propietarios los herederos de la sucesión de Manuel Mardoqueo Araujo; como fiduciante constructor la empresa Grandi y como fiduciario el señor Pedro Rodolfo Giudice.

También tengo en cuenta los contratos de cesión suscriptos por los cuales Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. cedió a las Sras. La Rocca los derechos y acciones que tenía y le correspondían como beneficiaria del Fideicomiso Manantial con relación a los lotes identificados con los números 14 y 15.

En cuanto a su autenticidad, estos contratos se tienen por reconocidos por la demandada firmante en virtud de lo dispuesto en el art. 331 CPCCT. El mismo efecto se atribuye a los recibos de pago presentados por la actora, emitidos por la demandada.

5.b. En lo referido a la exigibilidad, tengo presente que tanto el contrato de cesión como el fideicomiso inmobiliario participan de los contratos de consumo.

Con respecto a Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. no caben dudas que reviste la calidad de proveedor, conforme lo establece el art. 2 LDC. Conforme a esta norma: *“Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”*.

Y en el caso, la empresa demandada, que se dedica a la operatoria de construcción y venta de inmuebles, firma el contrato de cesión, donde no solo reviste el carácter de vendedora (o cedente) de los lotes, sino que además en el contrato de fideicomiso Manantial ostenta el rol de fiduciante constructora y en tal calidad, encargada de materializar el proyecto de loteo.

Por dichos motivos, la adquisición de lotes, que es lo que en definitiva pretenden las actoras, es plenamente exigible a la constructora.

Con relación al fiduciario del Fideicomiso Manantial, Sr. Pedro R. Giudice, ha asumido en el contrato de fideicomiso la calidad de fiduciario y la obligación de ejecutar todos aquellos actos relacionados con la administración y el cumplimiento del proyecto inmobiliario sobre el cual las actoras adquirieron los lotes. Por ello fácilmente se proyecta en él -fiduciario- la figura del “proveedor” prevista en la ley consumeril.

En nada incide la alegada falta de notificación oportuna de la cesión. Por un lado, carece de fundamento, en tanto no expone motivos por los cuales se hubiera opuesto al negocio jurídico en su momento (no manifiesta que se celebró violando las disposiciones contractuales, ni que resultaba perjudicial a los intereses del negocio fiduciario, por ejemplo). Por otro lado, esta carencia resulta suplida en el mismo momento que toma conocimiento pero, a pesar de ello, le niega a la parte actora derechos sobre el negocio.

Por último, advierto que las pruebas aportadas al juicio permiten concluir que los dos fideicomisos no son independientes, sino que se trata de un único proyecto -persiguiendo un fin común- en el que se pretendió sustituir al fiduciante desarrollador y al fiduciario. Sin embargo, en lugar de seguir el procedimiento legal correspondiente, se optó por extinguir el primer fideicomiso y dar vida a uno nuevo con otro fiduciario y nuevos desarrolladores, a fin de sustraerse de las obligaciones que podrían haberse generado en el negocio fiduciario originario.

Prueba de ello es el instrumento introducido por la empresa constructora, denominado “Convenio de recuperación de lotes y finalización de obra”, presentado en el juicio “Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L . Garcia Hamilton Bernardino y otros s/ medida preparatoria”, expte. N° 6274/22 radicado en este juzgado. No existe controversia con respecto a su existencia inicial y suscripción, hecho que fue acreditado en la absolución de posiciones y/o declaraciones testimoniales de quienes firmaron (Sr. Grandi, Julio Palacio y Eduardo Palacio) .

Haré un paréntesis en este punto, dado que el abogado de la parte actora pidió la tacha de los Sres. Julio y Eduardo Palacio en razón de sus dichos. Cabe rechazar el planteo. Con relación a Eduardo Palacio, el letrado Roig sostiene que no es cierto que solo haya conocido al Sr. Grandi en una fiesta. Considero que este relato no permite presumir parcialidad en las declaraciones del Dr. Eduardo Palacio (art. 380 CPCCT). Por el contrario, la declaración testimonial considerada en su totalidad demuestra que admite haberse relacionado con el Sr. Grandi a raíz del negocio fiduciario objeto de este juicio. Con respecto al Sr. Julio Palacio, lo tacha porque “es manifiesta la contradicción que hay entre lo que él dice y la documentación que se aportó a la causa” que “le quita efecto a los actos propios que ellos mismos han llevado adelante en otros expedientes”. Estos fundamentos revisten excesiva amplitud que impide analizar adecuadamente el planteo efectuado, de ahí su rechazo.

Dilucidado el asunto anterior, me permito continuar con el análisis del convenio mencionado anteriormente. Si bien los firmantes alegan que el compromiso allí asumido fue dejado sin efecto, este hecho es irrelevante para el análisis que aquí interesa. El referido instrumento contiene firmas certificadas con fecha 21/04/2020. Fue suscripto por Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. por una parte, y por la otra Bernardo García Hamilton, Eduardo Enrique Palacio y Julio Cesar Palacio (h) en su carácter de desarrolladores. Refiere al compromiso asumido por la empresa constructora en el Fideicomiso celebrado el 13/06/2011 con los herederos del Sr. Araujo Manuel Mardoqueo. Manifiesta que no ha dado cumplimiento con la totalidad de las obligaciones asumidas y estima que el avance de obra ronda un 40%.

En el caso resulta relevante lo que manifiestan los desarrolladores: “que en su carácter de desarrolladores inmobiliarios han sido contratados por los herederos para la finalización del desarrollo inmobiliario, consistiendo la tarea encomendada en: 1) La clarificación de las consecuencias jurídicas del fideicomiso de fecha 13/11/11; y 2) La culminación de la obra mediante el aporte de fondos propios o de terceros, quedando facultado a reestructurar la división de los lotes del fideicomiso de fecha 13/06/11. Que en consecuencia de la manifestación anterior ha celebrado un nuevo fideicomiso con los herederos”. Bajo esas manifestaciones efectúan acuerdos con la empresa Cesar Grandi, quien presta conformidad con la resolución del fideicomiso recibida mediante carta documento (cláusula primera), se compromete a colaborar con el recupero de los lotes y culminación de las obras de desarrollo urbanístico (tercera) se pacta una contraprestación (cuarta) y hasta se reconoce la gestión del Dr. Pedro Giudice como fiduciario del fideicomiso suscripto el 13/06/11 y se estiman honorarios a su favor (décimo tercera) firmando también él, aceptando la estipulación a su favor acordada en dicha cláusula (firma también certificada).

Es decir, la mayor parte de los intervinientes de ambos fideicomisos han sido partícipes de este convenio y/o del nuevo fideicomiso, pero han dejado fuera de él a las actoras, vulnerando sus derechos.

Y si bien -como afirma insistentemente el fiduciario del Fideicomiso Yerba Buena Norte-, tal vez no fue notificado anteriormente de la cesión, al momento de tomar conocimiento de la misma continuó en la misma postura.

5.c. Sobre la legitimidad de la extinción del Fideicomiso Manantial. Resulta de importancia en el caso determinar si la forma en que se extinguió el primigenio contrato de fideicomiso resultó legítima.

Del texto del derogado art. 25 de la Ley N° 24.441 -entonces vigente- surgen los modos en que podía extinguirse un fideicomiso. Este establecía que “El fideicomiso se extinguirá por: a) El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal; b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo; c) Cualquier otra causal prevista en el contrato”. A su vez, el art. 26 regula los efectos al estipular que “Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan”.

Como se desprende del texto, la revocación sólo es posible si el fiduciante se reserva en forma expresa la potestad de hacerlo. Pero tiene una limitación: no tiene efecto retroactivo.

El contrato bajo estudio preveía en su cláusula cuarta la expresa facultad de los fiduciantes propietarios de dar por resuelto el contrato, la cual estaba sujeta a ciertas condiciones. La misma establecía: “La obra deberá terminarse dentro del plazo máximo de veinticuatro (24) meses a contar desde la fecha de la efectiva entrega de la posesión del inmueble por parte de los fiduciantes propietarios al fiduciario. Este plazo de 4 (veinticuatro) meses para la finalización de la obra conformidad conjunta de los fiduciantes propietarios, únicamente por seis meses adicionales, si es que se acreditara de manera fehaciente la existencia de cuestiones insalvables, que no le fueren imputables. a) Asimismo, las partes convienen en que vencido el plazo adicional de seis meses, comenzará a correr una multa mensual, y por los doce meses subsiguientes, a favor de los fiduciantes propietarios, la que consistirá en el acrecentamiento de su proporción de tierra b) Ahora bien, y vencidos los doce meses ut supra establecidos, y para el evento de que a esa fecha la obra no cuente con por lo menos un 70% de avance, se conviene en facultar a los fiduciantes propietarios a dar por resuelto el contrato, quedando en consecuencia las mejoras realizadas en su lote como indemnización por el tiempo de indisposición.”.

En el caso, los fiduciantes pretenden resolver el contrato alegando el incumplimiento del fiduciante constructor y para ello, el 20/04/2020 le envían una carta documento ejerciendo tal facultad. Sin embargo, considero que la facultad resolutoria no ha sido ejercida debidamente, dado que la misma estaba condicionada a sucesivas intimaciones y extensiones de plazo, brindando oportunidades al fiduciante para cumplir con su tarea, lo cual no ha sido acreditado. Por otra parte, tal como se desprende del texto legal, la pretendida resolución no tiene efectos retroactivos, por lo que no podría haberse efectuado burlando derechos adquiridos de terceros. Por último, pero igualmente importante, entiendo que la resolución debió haberse notificado al fiduciario y a los demás integrantes del contrato, a fin de que pudieran ejercer los derechos que creyeran correspondientes, cuestión que tampoco ha sido acreditada.

Lo expuesto me permite concluir que la resolución del contrato no ha sido legítimamente ejercida con lo cual, resulta inoponible a las actoras, por lo que tanto el fideicomiso Manantial, representado por Pedro R. Giudice, como su desarrollador Cesar Grandi deben dar cumplimiento con las obligaciones asumidas en virtud del negocio fiduciario y con lo pactado en los contratos de cesión.

5.d. Conexidad contractual. De los hechos acreditados y de las conclusiones elaboradas anteriormente surge que ambos contratos de fideicomiso no pueden existir de forma independiente sino que se trata de un mismo proyecto, un mismo negocio, concertado con distintos participantes a lo largo del tiempo pero en definitiva, todos están - o estuvieron- vinculados entre sí. Se suma a ello el convenio celebrado entre la empresa Grandi (fiduciante desarrollador del Fideicomiso Manantial) y los Sres. García Hamilton, Eduardo y Julio Palacio (fiduciantes desarrolladores del Fideicomiso Yerba Buena Sur).

Por ello considero que en el caso todos son contratos conexos que deben interpretarse a la luz de lo normado en el art. 1074 del CCCN conforme al cual *“Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”*.

Según Gastaldi, Centanaro y Colla, en la conexidad entre contratos se advierte la vinculación funcional a través de una finalidad satisfecha por el conjunto. También, se presenta una suerte de negocio "global", es decir, un negocio que se compone de varios contratos susceptibles de ser relacionados a través de la funcionalidad del negocio en conjunto.

También cabe referirse a la vinculación a través de la finalidad de los contratos conexos, pero puede entenderse que, al margen de la finalidad perseguida por cada contrato individual, surge una que sólo se satisface por el conjunto, en el sentido de que los contratantes ingresan en contratos ligados porque el fin perseguido no se puede satisfacer mediante uno solo de ellos.

Y en este caso la conexidad resulta innegable. Se ha acreditado que el contrato constitutivo del Fideicomiso Yerba Buena Sur fue suscripto el día 21/04/2020, mismo día en que Adrián José Araujo remitió la carta documento a la firma César Grandi SRL resolviendo el contrato de fecha 13/06/2011 y en que se suscribió el convenio de recuperación de lotes y finalización de obra”. Ello permite afirmar que se trata de contratos encadenados que inciden uno sobre el otro y por lo tanto, las partes de uno de ellos no pueden considerarse estrictamente “terceros”.

Pero la prueba rendida en el juicio me permite advertir que además, la causa fin de los acuerdos mencionados, que no es otra que sustituir los miembros del negocio fiduciario y sustraerse de las consecuencias de los compromisos asumidos anteriormente, constituye una situación jurídica abusiva pues se ha efectuado fragando derechos de terceros, como ser los de la actora en este juicio.

El art. 1120 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe: “[...] se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una

pluralidad de actos jurídicos conexos".

Darío J. Salomón y Leandro J. Sercovich (ver *Prácticas Abusivas en el Derecho del Consumidor*, Krieger, Walter F., 1ra edición especial, C.A.B.A.: El Derecho, 2018, p. 121/138) sostienen que la situación jurídica abusiva es el desequilibrio significativo entre derechos y obligaciones que se produce a través de una pluralidad de hechos y/o actos jurídicos o contratos conexos, que tienen una finalidad económica común.

De la definición anterior se desprende entonces que, para que se configure una situación jurídica abusiva, no basta con que en un contrato o acto jurídico en particular se genere un desequilibrio en las obligaciones y los derechos del consumidor, es decir, no basta un solo contrato para que el consumidor se vea perjudicado, sino que para que dicho instituto se vea reflejado es necesario que varios contratos, conexos entre sí, generen, en su interpretación integral, un abuso, prescindiendo de la existencia de cláusulas abusivas.

Así, la propia norma indica que es un ejercicio abusivo aquel que:

- a) Es contrario a los fines del ordenamiento jurídico;
- b) Exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

De esta manera, no se exige un parámetro subjetivo, es decir, un ejercicio culposo o doloso del derecho, por parte del victimario, sino que la víctima de un ejercicio abusivo del derecho debe limitarse a probar que la conducta se subsume en alguno de los dos incisos reseñados anteriormente.

Todo lo hasta aquí desarrollado nos lleva a concluir que la situación jurídica abusiva se configurará cuando del resultado de la conexidad existente entre los contratos suscriptos por el consumidor, se desprenda que la finalidad económica perseguida por aquel se vea afectada por una desnaturalización de las obligaciones o un estado de desequilibrio contractual, como consecuencia del aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad, interpretada la misma de manera funcional y contextual con el entramado negocial articulado.

El propio art. 10 del CCyC, ante la configuración de una situación jurídica abusiva, le da al juez las herramientas y posibles soluciones para la problemática en cuestión. "[...] El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización"

Y, a su turno, el art. 1120 es directamente señalado por el párrafo 3° del art. 10, obligando al juez a actuar y articular los medios suficientes para evitar que los efectos del ejercicio abusivo del derecho se concreten y/o evitar las consecuencias que se desprenden de la conjunción de actos o hechos jurídicos articulados en vista de que se concrete un perjuicio en cabeza del consumidor.

La situación que se advierte en el caso se subsume claramente en el supuesto de hecho previsto en la normativa de fondo, lo cual me habilita a frustrar el fin último ilegítimo perseguido por las partes. Y ello se logra al evidenciar que, en definitiva, los contratos de cesión celebrados por la parte actora deben ser cumplidos también por el fiduciario del Fideicomiso Yerba Buena Sur, a quien se extiende la responsabilidad. En consecuencia, debe responder en la misma medida que los otros demandados por las obligaciones oportunamente contraídas.

e. El cumplimiento de la prestación. De acuerdo a lo meritado cabe concluir que las cesiones efectuadas son exigibles a todos los demandados, quienes han sido notificados de la cesión, ya fuere mediante carta documento previo al inicio de la acción, o con la notificación de la demanda.

Cabe recordar que es deber del juez interpretar la voluntad de las partes acerca del lapso durante el cual debía correr el plazo de vencimiento incierto acordado al deudor, pues el plazo suspensivo incierto no puede postergarse "sine die", ni quedar al arbitrio de la parte a cuyo cargo se ha puesto la realización de los trámites necesarios para que el plazo comience a correr. En estos supuestos la diligencia o inactividad de la parte que asumió el compromiso, constituye una cuestión de hecho que corresponde juzgar judicialmente.

En ese sentido, se ha entendido que cuando estamos ante un plazo suspensivo incierto que dependía de la realización de actividades por parte del deudor, hechos potestativos a cumplir en cierto tiempo, si ha transcurrido un lapso suficiente para dar fin a los trámites previos y el demandado no probó que practicara actos útiles para que ello tuviera lugar "...corresponde dar por transcurrido el plazo incierto y considerar que la obligación es pura y simple exigible en la oportunidad más próxima que su índole consienta" (C.N.Civ. Sala A. voto del Dr. Llambías, LA LEY, V 113, p 212, Sala A voto del Dr. Garzón Maceda, Sala C, Voto del Dr. Cifuentes in re: "Criscuolo de García c Borque de Blaya", 15/6/77, LA LEY, 1978 A, p. 416, fallo 75.442, con los precedentes que allí se mencionan, citado por Morello, opus cit. p. 93 y sgtes.).

En ese marco corresponde analizar si la demora en la entrega de la posesión y de la escritura traslativa de dominio es imputable a las demandadas.

En primer lugar, debo tener en cuenta que la parte actora canceló en su integridad el precio por los inmuebles adquiridos, conforme recibos aportados con la demanda.

Si bien la demandada ha alegado que se trataba de pagos parciales sin actualización, de los recibos no surge ninguna observación que haga referencia a un pago parcial o a cuenta, ni reserva alguna. No consta además que a lo largo de todos estos años la empresa hubiere intimado en algún momento a la actora por incumplimiento, facultad que había acordado en el contrato. En función de lo expuesto, entenderé que los pagos efectuados tuvieron el carácter de cancelatorios.

A su vez tengo presente que los contratos de cesión fueron suscriptos en fechas 30/07/2012 y 25/04/2012, es decir, hace unos trece años.

También me consta que las demandadas consintieron la celebración de un nuevo fideicomiso en el año 2020, desconociendo los derechos de la parte actora en el momento en que ésta efectuó el reclamo.

Por lo demás, no consta en el juicio la aprobación de planos de finalización de obra o aprobación de loteo por parte de las autoridades correspondientes.

Todo ello, demuestra que el plazo transcurrido desde la celebración de las cesiones, excede largamente un plazo razonable. Pero por otra parte, debo señalar que los demandados no lograron acreditar que dicha excesiva demora, se deba a cuestiones no imputables a esa parte y que hubiese realizado todo lo necesario a los fines de otorgar la correspondiente entrega y escritura traslativa de dominio.

Por lo anteriormente expuesto, es que corresponde hacer lugar a la demanda, fijando un plazo de 30 días para que las demandadas hagan entrega de los inmuebles objeto de los contratos de cesión y otorguen la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de responder por daños y perjuicios en caso de que dicha obligación se hubiese tornado imposible (art. 616 Procesal).

6. La pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

6.a. Privación de Uso. Debido a que el plazo fue fijado en la presente sentencia, considero que el rubro resarcitorio reclamado no es procedente. Ello por cuanto la mora se produce con el vencimiento del término aquí fijado.

6.b. Daño moral. Se reclama resarcimiento por las afecciones espirituales generadas, la incertidumbre sobre la suerte de sus ahorros, debiendo mendigar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las accionadas.

Considero que este daño surge de forma evidente en un consumidor que entrega sus ahorros a un proveedor que construye y comercializa inmuebles, da cumplimiento con la totalidad de las prestaciones a su cargo pero luego se enfrenta al incumplimiento de este proveedor, no sin antes tener que interponer el consumidor demanda judicial. Todo ello indudablemente genera un agravio moral frente al incumplimiento empresarial, cuya reparación es procedente, por lo que corresponde tener por acreditada la existencia de daño moral.

Con respecto a su cuantificación, la normativa de fondo establece que *“el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”* (art. 1741 CCCN). La parte actora reclama el monto equivalente a dos pasajes ida y vuelta Tucumán - Miami, que estima en la suma de \$2.321.287,80.

Tengo en cuenta que la señora Marta Antonieta La Rocca tiene domicilio en la ciudad de Dania Beach, Estado de la Florida, Estados Unidos de América, lo cual surge del poder especial de administración otorgado a su hermana. Por ello considero que la estimación efectuada para la cuantificación del resarcimiento luce razonable.

En virtud de lo meritado, corresponde hacer lugar a la pretensión de indemnización por este rubro y fijar el monto en el equivalente a un pasaje de avión Tucumán - Miami, que se fija en \$1.445.000 (ver cotización en www.aerolineas.com.ar. A los fines de su cálculo se toman como fechas: de ida y vuelta los días 12/10/25 y 25/10/25). A esta suma de adicionarán intereses según la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del dictado de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

7. El reclamo de aplicación de la sanción prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240.

La actora solicita se imponga a las demandadas daño punitivo, conforme lo previsto en el art. 52 bis de la ley 24.240, al que estima en la suma de \$6.000.000 pero solicita se actualice de acuerdo a la cotización del dólar MEP que al momento de reclamar -10/11/23- se encontraba en \$863,30.

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor, y que es condenado a pagar el demandado culpable de lesionar flagrantemente los derechos del actor.

Se sostiene que su finalidad radica en la prevención de futuras inconductas reprobables, disuadiendo al victimario y a otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales, remarcándose así el rol de incentivo de conducta que asume la prevención como función inherente y propia de la responsabilidad civil; en la punición o sanción al sujeto dañador; en la desarticulación de los beneficios indebidos propios de los “ilícitos lucrativos” (Stiglitz, Gabriel- Carlos Hernández, “Tratado de derecho del consumidor”- 1ª ed., CABA: La Ley, 2015, T. III, p. 293).

Su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste

en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (ob. cit. p. 291).

Ahora bien, en estas actuaciones se verificaron graves inconductas de las demandadas, ya que a pesar del carácter profesional que deberían tener, incumplieron injustificadamente con los deberes a su cargo. La empresa Cesar Grandi percibió el pago de la totalidad de las cuotas convenidas, de conformidad, generando confianza en quien pagaba. Por su parte, el fiduciario del fideicomiso Manantial manifestó que el negocio no había tenido principio de ejecución, pero tampoco justificó haber llevado a cabo acciones tendientes a concretar las obligaciones comprometidas. Para concluir con este obrar antijurídico, mediante convenios recíprocos formaron un nuevo fideicomiso a fin de evitar cumplir con las obligaciones asumidas con la parte actora, negándole derecho a la adquisición de los lotes oportunamente comprometidos.

Todo ello revela una conducta indignante y antisocial tal, que habilita la necesidad de prevenir futuras acciones de los mismos proveedores.

A la luz de esta interpretación, **resulta procedente aplicar la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240** (daño punitivo) a los demandados. Ello así por cuanto su conducta no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como efectuada a sabiendas, defendida y sostenida en esta instancia judicial (y en las instancias extrajudiciales), y pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros, toda vez que la falta de cumplimiento en tiempo y forma, y en las circunstancias de nuestro país, le produce una ganancia extra, intentando vender nuevamente esos lotes a precios seguramente superiores.

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N° 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas.

Esto podría complementarse a partir de una interpretación armónica de la ley con las pautas contenidas en el art. 49 LDC a saber: “el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho” (cf. Chamatropulos, Demetrio; “Los Daños Punitivos en la Argentina”, Ed. Errepar, Bs. As. 2009, p. 203). En esta inteligencia, tal como enseña Zavala de González, las pautas aludidas resultan aplicables analógicamente a las multas civiles previstas en el art. 52 bis.

Si bien hace un tiempo decidí hacer uso de la fórmula matemática propuesta por Irigoyen Testa, estimo que en el presente caso ello no será posible en atención a que la misma requiere de parámetros con los que no cuento al momento de dictar el presente pronunciamiento (el monto de los

lotes).

Por ello me limitaré a encontrar una suma razonable a partir de las pautas mencionadas anteriormente:

a) La gravedad del hecho (art. 52 bis. LDC). En el caso en particular, esto se evidencia al considerar las características de los contratos conexos involucrados y el intento de sustraerse de las obligaciones comprometidas.

b) El perjuicio al consumidor (art. 49 LDC, 42 CN). Se advierte claramente el perjuicio derivado de la frustración de las legítimas expectativas de quien cumpliendo con sus obligaciones durante años a través del pago de las cuotas, descubre -sin previo aviso - que no se le hará entrega de los lotes comprados.

c) El patrimonio de las demandadas. La posición en el mercado del infractor (art. 49 LDC). Así como resulta relevante el patrimonio del dañador, también lo es su situación en el mercado (por ejemplo: si existe monopolio), su proyección nacional o internacional. Es necesario "...tener presente que la sanción civil impetrada tiende a prevenir, por parte de dicha empresa, hechos similares para el futuro... prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro. Contribuye al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos, pero sin acudir a principios o normativas del derecho penal. La idea es, básicamente, que frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costas de vulnerar derechos ajenos. Se busca que las empresas no calculen sus beneficios económicos con incumplimientos contractuales, sino que respeten los derechos del consumidor y usuario y cumplan sus obligaciones contractuales y legales" (Cám. Civ. y Com. de 6° Nom. Cba., in re "Raspanti Sebastián c. AMX Argentina SA - Ordinarios - Otros - Rec. de Apelación Expte. N° 1751961/36", Sentencia N° 24 del 26/03/2014).

En el caso, si bien no se cuenta con prueba directa tendiente a acreditar la capacidad económica o entidad de las demandadas, los fiduciarios desarrolladores (ej. Eduardo Palacio Palacio) admitieron en su declaración testimonial que tienen desarrollos inmobiliarios.

d) La cuantía del beneficio obtenido (art. 49 LDC). La jurisprudencia afirma que "si bien el hecho de que el proveedor no haya obtenido ninguna mejora económica no obsta a que se considere reprochable su proceder y merecedor de la sanción prevista en el art. 52 bis, la circunstancia de que haya obtenido un beneficio importante si incide en el monto de la sanción a aplicarse, para evitar que la multa pueda resultar ínfima frente a tal beneficio" (Cám. 5° Civ. y Com. Cba., Sent. N° 61, 12/05/2021, "Dipe, Christian M. c. Motcor SA y otro - abreviado - Expte. 6075537"). En el caso, el beneficio habría sido equivalente a dos lotes en un barrio privado con una ubicación estratégica y en desarrollo, apetecible para el mercado inmobiliario.

e) Eficacia de la sanción. Se dijo que "la sanción a imponerse debe cumplir con su finalidad preventiva: disuadir al proveedor de incurrir o mantener conductas vulneratorias de los derechos del consumidor" (Cám. 5° Civ. y Com. Cba., Sent. N° 61, 12/05/2021, "Dipe, Christian M. c. Motor SA y otro - abreviado - Expte. 6075537"). En este caso, la multa civil debe tener efecto disuasivo, máxime teniendo en consideración el rol de desarrolladores de un emprendimiento de importancia que en principio, según el plano acompañado por las actoras con el contrato de cesión, tenía unos 190 lotes.

f) Grado de intencionalidad (art. 49 LDC). Este parámetro exige la ponderación de la conducta del proveedor para analizar si existió culpa grave o dolo en su proceder. Para ello, tengo particularmente en cuenta lo expresado en los acápites anteriores respecto al abuso del derecho.

g) Trascendencia social (art. 49 LDC). El artículo 49 LDC establece expresamente que debe valorarse la "gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización".

Me remito a lo ya expresado sobre el punto.

h) Reincidencia (art. 49 LDC). Si bien no existe prueba fehaciente de las reiteraciones, el testigo Julio Palacio -desarrollador en el Fideicomiso Yerba Buena Sur- reconoció que cerraron numerosos acuerdos con otras personas en similar situación.

i) El monto del daño punitivo. Confrontados los valores en juego con las restantes pautas señaladas, el alto volumen de negocios concertados por las administradoras, más los montos aplicados en otros precedentes, y considerando que el art. 52 bis LDC remite al art. 47, modificado por la Ley N° 27.701, pongo a consideración de la Corte establecer la cuantía de la sanción en el valor equivalente a 30 canastas básicas totales para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC).

En caso de incumplimiento, se adicionarán intereses conforme a la tasa activa promedio del BNA, a partir de los 10 días del presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

8. Costas y honorarios.

Por la demanda entablada por la actora Marta La Rocca, atento a que resultó victoriosa en lo sustancial del pleito, las costas se imponen a las demandadas vencidas (art. 61 CPCCT).

Por el rechazo de la demanda de la señora Luis La Rocca por sus propios derechos, si bien deberían recaer en la parte actora, corresponde eximirla en función de lo dispuesto en el art. 487 procesal, que establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas.

Con respecto a las defensas de falta de acción y de prescripción liberatoria, no impondré costas en forma independiente de las que corresponden por el principal, pues más allá de que se sustanciara con las partes en respeto del principio de bilateralidad, constituyen defensas de fondo que se resuelven en esta sentencia. Ello impide que merezcan una determinación específica y diferente a la acción principal.

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR a la defensa de falta de legitimación activa de Luisa Emilia La Rocca, conforme lo considerado. En consecuencia, se rechaza la demanda intentada por la misma en contra de los demandados.

II.- RECHAZAR las defensas de falta de legitimación pasiva esbozadas por el Andrés García Hamilton -Fiduciario del Fideicomiso Yerba Buena Sur- y por Pedro Rodolfo Giudice -Fiduciario del Fideicomiso Manantial-, por lo considerado.

III.- RECHAZAR las defensas de prescripción liberatoria efectuadas por todos los demandados, por lo expuesto.

IV.- HACER LUGAR a la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Marta Antonieta La Rocca, D.N.I. N° 10.620.320, representada por Luisa Emilia La Rocca, D.N.I. N° 6.519.806, contra Pedro Rodolfo Giudice como fiduciario del Fideicomiso Manantial, César Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Andrés García Hamilton como fiduciario del

Fideicomiso Yerba Buena Sur, conforme lo meritado. En consecuencia: a) **FIJAR** un plazo de 30 días desde que quede firme la presente resolución para que las demandadas hagan efectiva entrega de los lotes objeto de los contratos de cesión y otorguen la correspondiente escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de responder por daños y perjuicios en caso de que dicha obligación se hubiese tornado imposible (art. 616 Procesal). b) **CONDENARLOS** a pagar a la parte actora la suma de **\$1.445.000** en concepto de daño moral, con más los intereses, en el plazo de diez días, conforme lo considerado. c) **APLICAR** a los demandados la **sanción prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240**, que se fija en el valor equivalente a 30 canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC), más los intereses en caso de incumplimiento, según fue ponderado.

V. COSTAS conforme lo considerado.

VI. RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER

MHC.-

JOSÉ IGNACIO DANTUR

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL IV° NOM.

Actuación firmada en fecha 21/05/2025

NRO. SENT.: 0590 - FECHA SENT.: 21/05/2025

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.