

Causa N°15574.- Jdo. N°9. Quilmes.

CORRADO MIRIAM MARTA C/ BAMERIS SA Y OTRO/A S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES.-

En la ciudad de Quilmes, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces y la Sra. Jueza de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Gabriel Pablo Zapa, Gerardo Crichigno y Griselda Nora Pastorino, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 15.574, caratulada CORRADO MIRIAM MARTA C/ BAMERIS SA Y OTRO/A S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes

CUESTIONES

1ª) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada del 16/10/2025?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley (Art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Griselda Nora Pastorino, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa

VOTACION

A la primera cuestión la Dra. Griselda Nora Pastorino dijo:

1. Antecedentes:

1.i Con fecha 16/10/2025 la Sra. Jueza de la instancia anterior rechazó la demanda interpuesta por CORRADO MIRIAM MARTA y adhesión efectuada por el tercero citado MARCELO GIACOMAZZI contra BAMERIS SA por cumplimiento de contrato de compraventa celebrado el 27 de mayo de 2011 y contrato de locación de

obra anexo al boleto de compraventa celebrado con fecha 30 de mayo de 2011 respecto de la adquisición de la 1/8 parte indivisa del inmueble sito en la calle Rivadavia N° 426 de Quilmes, consignación de sumas y multa.

Impuso las costas del juicio a la parte actora y tercero citado que revisten la calidad de vencida (arts. 68 y cctes. Del CPCC

Para así decidir consideró que:

- La cesión de los derechos litigiosos y del boleto que el Sr. Giacomazzi realizó a favor de la Sra. Corrado en 2018 fue declarada inoponible a Bameris S.A., debido a que el contrato original contenía una cláusula expresa de intransferibilidad sin la autorización del vendedor, la cual nunca fue otorgada.

- Constató que la parte compradora (la Sra. Corrado y el Sr. Giacomazzi, quienes asumieron las obligaciones de forma conjunta y solidaria) incurrió en mora en el pago de las cuotas mensuales a partir de septiembre de 2012. La propia actora reconoció este estado de morosidad e imposibilidad de pago en el intercambio de cartas documento y sobre la base de los arts. 1201 y 510 del anterior Código Civil entendió que el estado de mora de los compradores los inhabilitó legalmente para exigir la entrega del inmueble o constituir en mora a la empresa constructora.

- Entendió que una parte sustancial del precio del contrato (U\$S 128.300) que debía integrarse mediante la entrega y colocación de las carpinterías de aluminio del edificio, obligación que estaba a cargo exclusivo y solidario de los compradores -Sra. Corrado ni el Sr. Giacomazzi- no fue probado que ellos hayan comprado, entregado o financiado dichas aberturas, cuya colocación fue constatada notarialmente constatación notarial.

- Consideró que la empresa vendedora (Bameris S.A.) ejerció de manera legítima la facultad resolutoria (pacto comisorio) el 8 de abril de 2013.

- Desechó las defensas de la actora basadas en el conflicto matrimonial y divorcio ya que no afectó su obligación solidaria frente al vendedor. Así como tampoco el hecho de que la demandada haya incumplido con la ley de prehorizontalidad, ya que en el contrato de compraventa las partes acordaron voluntariamente un sistema distinto (venta de partes indivisas y promesa de división de condominio).

Sobre estos puntos sustanciales, concluyó "...En base a estas consideraciones, no encontrándose configurado el incumplimiento que alegara la accionante respecto de las obligaciones que asumiera la parte demandada, ni el cumplimiento de las obligaciones por ella asumidas, la presente demanda, en cuanto persigue se declare improcedente la resolución contractual y se haga lugar a la demanda por escrituración, no puede ser admitida (arts. 163 CPCC, 7 del CC y C, 1137, 1197, 1198, 1203, 1204 y concds. del Código Civil)..." (sic sentencia apelada)

1.ii Contra dicha forma de resolver, se alza el tercero citado Sr. Marcelo Giacomazzi a través de su letrada apoderada Dra. Lorena Lilián RICCILLO, mediante pieza electrónica de fecha 22/10/2025, y funda sus agravios con fecha 12/3/2026.

Su queja se centra en las omisiones de la jueza a quo, ya que, en su entendimiento, luego de rechazar la demanda de cumplimiento y confirmar la resolución de los contratos (boleto de compraventa y locación de obra) omite tener en cuenta la cláusula penal -décimo Tercera "b" y Sexta "b" de los contratos- las cuales expresamente disponen que, ante el incumplimiento de los compradores, la vendedora podía resolver el vínculo con la pérdida del 50% de lo entregado como total indemnización. Por ende, BAMERIS S.A. tiene la obligación legal y contractual de restituir el 50% restante.

Se queja del monto que se tuvo por pagado en base a la pericia presentada en autos - U\$S 215.000,00- cuando a su entender se encuentra probado que lo pagado alcanzó la suma total de U\$S 231.241,29 (más del 50% del precio total convenido). Por lo que, a su criterio, la vendedora retiene ilegalmente la totalidad del dinero desde hace más de 12 años, al no haber restituído el 50% correspondiente (U\$S 115.620,64) con sus respectivos intereses. En definitiva, solicita a la Cámara que, bajo el amparo del art. 273 del CPCC, supla la omisión de grado y ordene a BAMERIS S.A. la inmediata restitución de los U\$S 115.620,64 más intereses.

Cuestiona la imposición de costas ya que los compradores litigaron con la convicción razonable de su derecho, motivados centralmente por la retención ilegal de su capital por parte de la demandada durante más de una década.

1.iii Con fecha 23/10/2025 apela la Sra. Miriam Corrado a través de su letrado apoderado Dr. Marcelo Baldoni, y con fecha 13/2/2026 funda sus agravios.

La defensa plantea la cuestión constitucional por arbitrariedad de la sentencia (alegando violación al derecho de propiedad y de defensa en juicio) y solicita a la Cámara que revoque el fallo de primera instancia, declare la improcedencia de la resolución contractual y haga lugar a la demanda por escrituración, con más la aplicación de las multas de la Ley del Consumidor

En prieta síntesis se agravan porque la jueza rechazó el argumento de que la demandada incumplió la afectación del inmueble al régimen de Prehorizontalidad (Ley 19.724) y que por ello el vendedor se encontraba en mora por lo que mal podía exigir el cumplimiento de las obligaciones ni solicitar la resolución contractual.

Entienden que la parte actora no se encontraba en mora para la entrega de la carpintería ya que del contrato no surgía un plazo ni fecha cierta de entrega para las aberturas, por lo que, según el artículo 509 del Código Civil, Bameris S.A. debía interpelar formalmente a la deudora para constituirla en mora, lo cual no ocurrió de manera oportuna.

Cuestionan el plazo otorgado para el cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato, ya que fue otorgado uno de 5 días, cuando el plazo mínimo legal es de 15 días según la norma para la resolución por pacto comisorio.

Denuncian un ejercicio abusivo del pacto comisorio y fraude negocial, ya que rescinden el contrato y se quedan con el inmueble y con los U\$S 231.241,29 ya abonados (56,4% del precio total).

De ninguna manera los demandados han logrado probar cómo y con qué fondos adquirió las aberturas, dado que sus propios registros contables y pericias no pudieron acreditar que los materiales comprados correspondieran a la obra en litigio o hubieran sido adquiridos con recursos propios. Invirtiendo la Sra. Jueza la carga de la prueba sin aplicar la Ley de Defensa del Consumidor la que conforme el art. 53 de la LDC, Bameris S.A. (proveedor) tenía la carga de probarlo.

Como contrapartida, señala que sí fue probado por esa parte con la causa sobre divorcio "Giacomazzi Marcelo c/ Corrado Miriam Marta s/ Divorcio Contradictorio" Expíe. 79.989_ -en trámite ante el Tribunal de familia N°1- en la que se dio por probado un ardid económico y una "injuria grave" del Sr. Giacomazzi en perjuicio de la Sra. Corrado, confirmando que las aberturas de aluminio de la empresa Plock S.A. ya habían sido efectivamente entregadas y colocadas en la obra. Así como que omitió considerar las escrituras públicas y los testimonios que dan cuenta de la entrega de las aberturas por parte de la empresa Plock S.A.

Finalmente, aun defendiendo la rescisión, se agravia de la falta de devolución de los fondos y rechazo de la multa del art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor.

1. iv. Las réplicas de la contraria contra ambas piezas de agravios fueron presentadas el día 25/2/2026 -la de la actora- y el 13/3/2026 -la del tercero- y a la lectura de su contenido remito en honor a la brevedad del presente.

1.v: Con fecha 4/6/2026 asume intervención el Fiscal de Cámaras Adjunto del Departamento Judicial de Quilmes en los términos del art. 52 de la LDC y contesta la vista.

1.vi: Convocados los autos a sentencia el 22/4/2026 y reanudado el pazo con 9/6/2026, dicho proveído ha adquirido firmeza habilitando el dictado del presente pronunciamiento

2. Este Tribunal y la solución al caso:

2.i Iniciando la tarea que nos ha sido encomendada, cabe dejar aclarado que, no atenderemos todos los planteos de los apelantes, sino solo los argumentos y las probanzas que se estime esenciales y dirimientes para pronunciarme en el caso (CSJN 13-11-1986, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; Esta Sala causa 23542, RR-158-21, 17/12/21).

De la misma manera, es una cuestión que no llega controvertida a este Tribunal el régimen legal aplicado en la instancia, vale decir el Código Civil derogado y la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 340; art. 7 de la ley 26.994; ley 24.240)

Dicho lo cual, se impone dar un orden jerárquico y estratégico al tratamiento de los agravios -en forma conjunta ya que se dirigen en lo sustancial a atacar similares puntos- para una mejor comprensión y lógica argumentativa.

2.ii Legitimación e interés del tercero citado Sr. Giacomazzi:

Como se sabe el tribunal de alzada es el juez del recurso y entre sus innegables facultades está la de constatar, por ejemplo, si éste fue interpuesto en término, si la resolución es apelable, la legitimación o el interés de quien recurre, etc., sin estar atado ni por lo resuelto por el juez de la instancia anterior ni por lo acordado por las partes (conf. SCJBA C. 102.827 del 14-IX-2011; Ac. 73.617 del 12-IX-2001; entre otras).

La legitimación para apelar una decisión está dada por el requisito del interés que debe invocar aquél que se sienta perjudicado por la misma, aun cuando no sea parte en el juicio que se dicte (doct. art. 242 inc. 3 del CPCC).

Ahora bien, para que el recurso de apelación sea admisible es necesario que exista agravio o interés, esto es, un perjuicio cierto que el recurrente pretenda reparar; debiendo existir una conexión directa entre éste y el decisorio atacado.

Pues bien, liminarmente debo analizar la situación jurídica del Sr. Giacomazzi, y como lógica consecuencia, su interés para apelar.

La actora en el apartado VII. REQUIERE CITACION DE TERCERO EN LOS TERMINOS DEL ART. 94 DEL CCC de su demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en los hechos alegados, requiere la citación como tercero del Sr. Marcelo Giacomazzi, en los términos del art. 94 del CPCC.

Una vez citado, con fecha 04/08/2015 se presentó espontáneamente el Sr. Marcelo GIACOMAZZI, contestando la citación como tercero y adhiriendo a la petición de la actora de que se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda, ordenándose escriturar a nombre de los compradores Giacomazzi - Corrado el inmueble adquirido a Bameris SA mediante el boleto de compraventa de fecha 27/05/2011 y contrato de locación de obra de fecha 30/05/2011 anexo al boleto, todo con costas.

Lo dicho es a los fines de comprender de qué manera se suscitaron los hechos y las consecuencias procesales que devinieron.

La actora trajo al tercero alegando que "los hechos lo conciernen y podría ser responsable" pero sin demandarlo formalmente, lo trajo bajo la figura llamada tercero interesado, cuyo único fin, entiendo hoy, era que mañana ésta sentencia le fuera oponible.

Al presentarse, Giacomazzi eligió adherirse a la demanda de la actora. Al hacer esto, el tercero asumió el rol de litisconsorte voluntario o coadyuvante autónomo (art. 90 y 91 del CPCC)

Ahora bien, mientras remaban juntos, el tercero le hizo una cesión de derechos litigiosos por escritura pública a la actora.

Y adelanto, en ese preciso instante, el tercero dejó de tener un interés propio en el juicio. Todo su derecho se lo transmitió legalmente a la actora.

De la cesión efectuada mediante la Escritura Nro. 82 del 28/09/18 pasada ante el Registro de Escrituras Nro. 1 del partido de Quilmes (v. fs. 1587/1590) surge que el Sr. Marcelo Giacomazzi ha cedido y transferido en favor de la Sra. Miriam Marta Corrado

la totalidad de los derechos emergentes que tenía y le correspondía del boleto de compraventa y los derechos litigiosos emergentes de las presentes actuaciones, colocando a la cesionaria en su mismo lugar, grado y prelación, con subrogación para todos los efectos legales.

A un lado los fundamentos dados por la magistrada a quo acerca de la declarada inoponibilidad a la firma Bameris S.A del contenido y alcance de la cesión de derechos litigiosos la cual comprende también la cesión del boleto de compraventa celebrado oportunamente por las partes -los que llegan incontrovertidos a esta instancia-, lo cierto es que no puede -y no lo hizo la magistrada- desconocerse la validez de la cesión de los derechos litigiosos del presente juicio que tiene por objeto el boleto aludido.

De esta manera, siendo que a través de la Escritura pública N°82 el Sr. Giacomazzi lo que cedió fue un derecho litigioso y patrimonial (la facultad de reclamar judicialmente), lo cual es plenamente válido y oponible (arts. 1434 y ss. CC de Vélez), corresponde declarar a la Sra. Corrado legitimada de forma exclusiva para litigar por la totalidad de las obligaciones de la parte compradora (arts. 1614 siguientes y ctes. del CC).

Ende, llega a esta instancia el Sr. Giacomazzi sin interés legítimo para cuestionar, por cuanto lo que derive del fallo -y su revisión- no le afecta, deviniendo abstracto nuestro pronunciamiento sobre los agravios por él vertidos (art. 242 y su doctrina del CPCC), sin perjuicio de lo que corresponda en torno a las costas de su actuación en la primigenia y actual instancia.

2.iii El fondo de la cuestión. Resolución contractual vs. Cumplimiento. Procedencia del pacto comisorio.

2.ii a) Se trata aquí de determinar si los contratos de compraventa inmobiliaria y de locación de obra que unieron a las partes se encuentran vigentes y pasibles de ser ejecutados mediante la demanda de escrituración y consignación introducida por la actora Corrado, o si, por el contrario, medió una extinción válida por resolución contractual previa, tal como lo sostuvo la firma demandada Bameris S.A y lo convalidó la sentencia de grado que llega apelada.

Que la recurrente se agravia sosteniendo que la resolución invocada por la constructora en el mes de abril de 2013 fue unilateral, intempestiva y abusiva, fundada en un requerimiento materialmente imposible de cumplir en el plazo de cinco días —en alusión a la provisión y colocación de la totalidad de las carpinterías de aluminio de la torre—. Aduce, en consecuencia, que el vínculo asociativo y de consumo se mantuvo vigente hasta la promoción de las presentes actuaciones, debiendo hacerse lugar a su derecho a escriturar previo pago del saldo de precio.

Tras examinar minuciosamente el material probatorio arrimado a la causa a la luz de las reglas de la sana crítica, adelanto que en este punto específico el fallo de origen debe ser confirmado, toda vez que la resolución contractual operó por exclusiva culpa de la parte compradora con anterioridad al inicio de esta demanda.

Y lo argumento (arg. art. 171 de la C.Pcial)

De los propios términos de los intercambios epistolares (v. prueba informativa de fs. 1046/1080, 1260/1263 y 1330/1335) y, fundamentalmente, de las conclusiones de la pericia contable (v. presentación electrónica de fecha 22/6/2021 -específicamente Anexo III incorporado como archivo adjunto- y ampliación de fecha 15/7/2021) surge que la parte actora incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación principal: el pago de las cuotas dinerarias pactadas en tiempo y forma.

A un lado la objeción a ese trabajo pericial de la parte actora de fecha 1/7/2021, es lo cierto que este dictamen no mereció cuestionamientos que resten su fuerza convictiva. El informe detalla prolijamente las operaciones realizadas y arriba a un resultado que se encuentra fundamentado, extremos éstos que me persuaden de la conveniencia de aceptar sus conclusiones, sobre todo frente a la carencia de elementos de signo contrario que aconsejen un proceder diverso (art. 474 -su doct.- CPCC; MORELLO et al., Códigos..., 4a. ed., Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, v. 6, 443 y sgtes.).

En efecto, el cronograma de desembolsos en efectivo comenzó a sufrir interrupciones definitivas a partir del mes de septiembre de 2012, acumulando un saldo deudor remanente que la propia compradora reconoció adeudar (ver escrito postulatorio de la instancia y las ya mencionadas Cartas documento), aunque pretendió justificarlo en cuestiones ajenas a la obligación contraída, llámese su ruptura matrimonial y luego ya, la introducción del no cumplimiento por parte de la demandada de su obligación de afectar el inmueble al régimen de la ley 19. 724 lo que, a su entender, la convierte también en parte morosa.

Pude constatar, conforme los dichos de la actora -reconocidos por la demandada-, documental y la prueba pericial contable antes referida, que la actora al tiempo de la resolución contractual operada el 8/4/2013, había desembolsado la suma total de U\$S 215.000 (dólares estadounidenses doscientos quince mil), derivada del pago de las sumas de U\$S 75.000,00 correspondientes al contrato de compraventa del 27/5/2011 y de la suma de U\$S 140.000,00 del contrato de locación de obra de fecha 30/5/2011, estando incumplidas a ese tiempo (8/4/2013) al menos 9 cuotas, presumiblemente -atento que los pagos reconocidos fueron inoportunos- correspondientes a las cuotas de los meses Septiembre/2012 a Marzo/2013 de ambos contratos firmados por las partes.

Ya sobre la entrega de la carpintería de aluminio cuya obligación asumieron en el contrato de fecha 27/5/2011 (clausula tercera), equivalente a la suma de U\$S 128.300,00, la actora dice que se resolvió el contrato en una fecha anterior a la constatación notarial del 24/4/2013 (Escritura N° 25 del 24 de abril de 2013, pasada ante el Registro Público de Escrituras N° 45 a cargo de la Escribana Graciela Nieves -v fs. 390/412-) que daba cuenta que las aberturas no estaban colocadas pero que la obra se encontraba en condiciones de que las mismas pudieran serlo. Señala que La Sra. Corrado, jamás ha sido notificada del estado de la obra, como así tampoco fue notificada de la fecha de entrega de las carpinterías metálicas (sic escrito de agravios ap. 4.6.1 de fecha 13/2/2026).

Ello no se condice con la propia prueba documental por ella arrimada al proceso a fs. 64, conforme la cual, mediante Carta Documento de fecha 22/3/2013 -antes de la resolución- la demandada "...intimo perentorio plazo de 5 días para que cumplan con lo pactado en boleto de compraventa y contrato de locación de obra suscripto por la

empresa ut supra detallada y los cónyuges Marcelo Giacomazzi y Miriam Marta Corrado, en fecha 27 de mayo de 2011 y fecha 30 de Mayo de 2011 respectivamente. Es decir, entreguen la totalidad de la carpintería metálica y demás elementos pactados según detalle que surge de la Cláusula Tercera y décimo sexta del boleto de compraventa como parte del pago del precio...”.

Luego ya, si las mismas fueron colocadas, si fueron entregadas por Giacomazzi -o no- deviene abstracto su análisis por cuanto, a los efectos de la resolución -que operó con anterioridad- la causal de mora en el pago -en efectivo y en especie- ya se encontraba presente al 8/4/2013. Ello sin perjuicio que debo decir que la actora no ha logrado probar acabadamente que las aberturas metálicas a las que se había comprometido entregar -a su costo- a la demandada (ver cláusula TERCERA del contrato de compra venta) fueron entregadas y abonadas por ella o su cocontratante Giacomazzi, por lo que se confirma en ese sentido que la mora de la actora se encontraba presente a la fecha de la resolución del 8/4/2013 y que consistía en el pago de las sumas de U\$S 195.000,00 - en efectivo y en especie-.

Pues bien, el artículo 1204 del Código Civil (ley 340, aplicable al momento de los hechos) y la Cláusula Décimo Tercera del boleto de compraventa (v. fs. 10/13) facultan de modo expreso a la parte cumpliente a declarar la resolución del contrato ante el incumplimiento grave de la contraparte (ap.b).

La resolución se fundó en la falta de pago del saldo de precio -sea en dinero en efectivo, sea mediante la entrega de las aberturas metálicas prometidas como parte del precio en el contrato de locación de obra anexo-, obligación esta última que se encontraba vencida hacía meses y cuyos plazos eran plenamente conocidos por la adquirente (ver CD342992605 de fecha 8/4/2013 agregada a fs. 69 -v. fs. 1055-)

La figura del pacto comisorio expreso actúa de pleno derecho una vez que la parte no inadimplente comunica de forma fehaciente su voluntad de resolver (art. 1204, párrafo 3º, Cód. Civil). En la especie, la notificación de la rescisión contractual por parte de la constructora en abril de 2013 selló la suerte del vínculo genésico. Una vez operada la resolución por vía extrajudicial, resulta jurídicamente inviable pretender revivir un contrato extinguido para exigir su cumplimiento forzoso o la escrituración del bien, careciendo asimismo de virtualidad jurídica la consignación de sumas de dinero que pretendió la actora por esta vía.

Véase que Bameris remite Carta documento el 8/4/2013 y la presente demanda fue iniciada con fecha 19/2/2014 (ver cargo de Receptoría general de expedientes de fs. 168)

La apelante, Sra. Miriam Marta Corrado, vertebra su principal línea de queja sosteniendo que la magistrada de la instancia de grado erró al no ponderar el flagrante incumplimiento de la firma demandada, Bameris S.A., respecto de la obligación legal de afectar el inmueble de la calle Rivadavia N° 426 de Quilmes al régimen de prehorizontalidad estatuido por la Ley 19.724.

Argumenta la recurrente que dicha omisión legal operaba como un impedimento absoluto para que la enajenante pudiera ejercer válidamente cualquier potestad resolutoria, concluyendo que, al no haber cumplido con la referida afectación, Bameris

S.A. se encontraba de pleno derecho en situación de mora al momento de cursar la notificación de rescisión con fecha 8 de abril de 2013, lo que tornaría ilegítima e ineficaz la resolución contractual dispuesta por esta última.

Veamos.

En primer término, corresponde precisar que la viabilidad de la sanción prevista en el artículo 8 de la Ley 19.724 -que veda al propietario que no hubiere registrado la afectación, la facultad de demandar a los adquirentes el cumplimiento de sus obligaciones o la resolución del contrato- se encuentra supeditada a que el negocio jurídico celebrado encuadre nítidamente en las previsiones tuitivas de dicha norma; esto es, la comercialización de unidades funcionales a construirse bajo el régimen clásico de la propiedad horizontal.

¿Es el caso de autos?

Del examen minucioso del boleto de compraventa del 27 de mayo de 2011 (fs. 10/13) y de su contrato de locación de obra anexo del 30 de mayo de 2011 (fs. 14/17), se colige de manera inequívoca que las partes optaron, libre y voluntariamente, por una arquitectura jurídica diferenciada.

En efecto, el objeto inmediato del contrato consistió en la enajenación de una "1/8 parte indivisa del lote de terreno", instrumentándose la operatoria mediante una promesa de formación de consorcio a través de la venta de porciones indivisas, con una posterior atribución de las unidades habitacionales una vez concluido el edificio y confeccionado el plano de subdivisión y reglamento respectivo (Clausula Primera)

Esta modalidad de contratación, perfectamente lícita y huérfana de prohibición legal bajo la vigencia del Código Civil aplicable (Ley 340), desorbita el marco de aplicación obligatoria de la Ley de Prehorizontalidad.

La Ley 19.724 -hoy derogada- exigía la afectación estatal y registral antes de ofrecer las unidades a la venta si se utilizaba el sistema clásico de propiedad horizontal (un vendedor que financia y construye, y un comprador que espera su unidad funcional). Sin embargo, en la modalidad de "venta de parte indivisa", el desarrollador (Bameris S.A.) no estaba vendiendo un departamento a construirse, sino un porcentaje del terreno (1/8 parte). De esa manera, los compradores por boleto se convirtieron en condóminos (copropietarios) del terreno junto con los demás compradores.

Pongámoslo en palabras. Mientras en un típico contrato de venta al que se le aplicaría la ley 19.724 diría "El VENDEDOR enajena, vende y promete transferir, y el COMPRADOR adquiere y acepta, la unidad que en adelante se denominará "LA UNIDAD", ubicada en el edificio a construirse/en construcción (luego individualizándola con número de unidad funcional, piso, metraje, etc), sometido al régimen de la Ley 19.724 (Prehorizontalidad)", vemos que en el contrato objeto de autos lo que se VENDE al COMPRADOR, y este último acepta y adquiere, es una porción indivisa equivalente a la 1/8 ava parte, para luego individualizar el inmueble sobre el cual se asienta la porción indivisa vendida, -que es un terreno-, y asignar una unidad futura a esa porción indivisa con el derecho de adjudicación exclusiva (vgr. Unidad Funcional Nro..., proyectada en el piso...)

De esta manera, el objeto del contrato es un derecho real de condominio sobre el suelo, y no la promesa de una futura unidad funcional independiente, por lo tanto, no había un "momento" para afectarlo a la prehorizontalidad, porque el sistema elegido era otro.

Uno de los pilares de la distinción entre los derechos reales y los personales, base misma del ordenamiento civil argentino que hasta motiva la propia metodología del Código, se proyecta en el objeto de unos y de otros. Mientras el derecho personal tiene como objeto inmediato un hecho humano (prestación del deudor —el dar, el hacer, el no hacer—), el derecho real reconoce como objeto inmediato una cosa determinada y de existencia actual. Nada más ilustrativo a este respecto que las reflexiones que hace suyas Vélez Sarsfield en la nota al Título IV del Libro III: "De los derechos reales", donde dice: "Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales, comprenden los derechos a una prestación... El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo o inmediato; y no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese derecho deba aplicarse" (Prehorizontalidad. Antecedentes. Fundamentos • Gatti, Edmundo - Alterini, Jorge Horacio • LA LEY 146, 932 • LLO • TR LALEY AR/DOC/544/2012)

En definitiva, no se trató de un negocio donde las partes firmaron un contrato clásico de compraventa de un departamento a construirse, sino que estructuraron una operatoria asociativa para la adquisición de partes indivisas de un lote de terreno y la posterior construcción de un edificio por el sistema de consorcio. Cuando el objeto del contrato consiste en la transferencia de una cuota o parte indivisa del terreno, el adquirente asume simultáneamente el rol de condómino del suelo. Al unirse los condóminos con el objeto de encomendar la edificación mediante contratos anexos (locación de obra), se configura un consorcio de hecho o una comunidad de base contractual. Dado que la titularidad del lote se desplaza (en su porción ideal) hacia los adquirentes desde el inicio o mediante las escrituras de parte indivisa, la figura se independiza del régimen del artículo 1° de la Ley 19.724. Por lo tanto, el enajenante de la porción indivisa no puede ser declarado en mora por falta de afectación previa, ya que el nacimiento de las unidades funcionales individuales se derivará de la futura división de condominio y no de una venta de pozo tradicional.

En el régimen de la ley 19.724 hay como idea fundadora central del legislador, la necesidad de proteger al comprador frente a la modalidad de venta de unidades en propiedad horizontal, a fin de impedir que el propietario desbarate los derechos en expectativa enajenando o gravando el inmueble. Esta posibilidad desaparece cuando las unidades fueron construidas sobre un terreno de los condóminos, porque la adjudicación a estos aparece suficientemente garantizada en razón de que la totalidad del dominio del bien es de los comuneros.

De hecho, éste régimen para la comercialización fue presentado como nuevo anteproyecto de ley en donde eran contemplados adecuadamente los distintos intereses del adquirente, del propietario-vendedor, del promotor, del constructor y del financiador, en el Congreso Argentino de la Prehorizontalidad organizado por la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y el Comité Coordinador Permanente de la Propiedad Horizontal que tuvo lugar en el marco del tradicional Colegio de

Escribanos durante setiembre y octubre de 1970. Allí se plasmaron justamente las bases fundamentales del proyecto que coinciden con las que vemos en los contratos traídos: La primera base estriba en procurar al adquirente en forma inmediata un derecho real, lo que se consigue con un contrato de compraventa de parte indivisa del terreno a construirse, con lo cual el adquirente se convierte en condómino de aquél. La segunda base está dada por un simultáneo contrato de construcción, que genera con el de compraventa de parte indivisa del terreno una unidad jurídica inescindible, y por él mientras el vendedor se obliga a construir la totalidad del edificio frente a cada uno de los adquirentes, cada uno de éstos sólo se compromete a pagar una parte del precio de la construcción, proporcionada al monto de su cuota en el condominio, fracción del precio que sumada al de la parte indivisa, se corresponderá con el valor que de hecho se imagina para su futura unidad (op. antes citada)

A mayor abundamiento, este mecanismo fue consensuado por los Sres. Corrado y Giacomazzi al suscribir los instrumentos fundantes de la litis, por lo que la invocación de la falta de afectación al régimen de la Ley 19.724 -que recién la invoca por primera vez en la CD de fecha 25/4/2013, luego de dos años de ejecución del contrato, habiendo pagado más del 50% del valor total, y ya resuelto el contrato (v. fs. 72)- se exhibe como una tardía argumentación que colisiona frontalmente con la doctrina de los propios actos (art. 1198 del Cód. Civil).

2.ii b) Sin ánimo de agotar la cuestión, aun en la hipótesis más favorable a la apelante que consistiera en subsumir la relación analizada dentro del estatuto de la prehorizontalidad, se yergue como un obstáculo insalvable para el progreso del recurso, el principio de reciprocidad de las obligaciones y las reglas que gobiernan la constitución en mora en los contratos sinalagmáticos (arts. 510 y 1201 del Código Civil anterior).

Fluye de las constancias de autos, particularmente del intercambio epistolar que inaugurara la propia actora en fecha 26 de diciembre de 2012 (v. fs. 62), una confesión expresa, voluntaria y sin reservas de su propio estado de morosidad. En dicha oportunidad, la Sra. Corrado reconoció adeudar las cuotas mensuales y consecutivas pactadas desde el mes de septiembre de 2012, exteriorizando asimismo la imposibilidad material de dar cumplimiento con la obligación en especie asumida en forma solidaria junto con el Sr. Giacomazzi, relativa a la provisión e instalación de las carpinterías de aluminio detalladas en la cláusula tercera del boleto.

Por imperio de lo normado en el artículo 510 del Código Civil de Vélez Sarsfield, aplicable al caso por razones de temporalidad (art. 7, CCCN), en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva. Ello determina un principio de exclusión: el estado de mora previo y consolidado de una de las partes elimina toda posibilidad jurídica de constituir en mora a la contraparte por omisiones de carácter formal.

En este sendero, los compradores que se encontraban en mora reconocida se hallaban jurídicamente inhabilitados para exigir a Bameris S.A. el cumplimiento de deberes de afectación o escrituración formal mientras no purgara su propio y sustancial incumplimiento dinerario y en especie.

En consecuencia, habiendo mediado una intimación previa debidamente cursada por la demandada en fecha 22 de marzo de 2013 (v CD 35608984 6 de fs. 64), y habiendo vencido en exceso el plazo de gracia otorgado sin que los compradores unificados -hasta ese momento- en la obligación solidaria procedieran a integrar las sumas adeudadas o a poner a disposición la totalidad de la carpintería metálica del edificio, el ejercicio del pacto comisorio por parte de Bameris S.A. mediante la carta documento de fecha 8 de abril de 2013 (v. fs. 69 CD 34299260 5 de fs. 69) resultó un acto ajustado a derecho y formalmente eficaz (art. 1204, Cód. Civil; cfr. conf. "La Ley", 1979-A-629 y AyS 1981-I pág. 148/1149Ac. 29748).

2 ii c) Íntimamente vinculado al apartado que antecede, y en cuanto al agravio de la actora por el plazo otorgado por Bameris SA para el cumplimiento de lo debido por la actora, bajo apercibimiento de resolver el contrato, adelanto que tampoco recibe favorable acogida.

Pongo en contexto.

Con fecha 26 de Diciembre de 2012 la actora envió la CD 301270016, manifestando que adeudaba las cuotas de Septiembre a Diciembre de 2012, y que es su voluntad abonar las cuotas adeudadas, más allá de los detalles que relata como justificativo de su incumplimiento. En esa misma misiva manifiesta que “se presentaría en las próximas 48hs en la oficina de Bameris S.A. solicitando se expida recibo únicamente a nombre de ella”.

Esto último no sucedió, ni a las 48 horas, ni hasta que llega luego de tres meses la respuesta de Bameris en fecha 22/03/2013 (CD N° 357089846 fs. 64) por la que la intima a que en el plazo de cinco días cumpla con lo pactado en el boleto de compraventa y contrato de locación de obra, es decir, que entreguen la totalidad de la carpintería metálica y demás elementos pactados en los instrumentos aludidos, asimismo la intimó para que abonen las cuotas vencidas desde el mes de Septiembre de 2012, las que se encontraban en mora, en caso de no cumplir dará por rescindido el contrato,

Sin cumplir, la actora nuevamente manifiesta mediante CD 355950533 de fecha 26/03/2013, su voluntad cumplir con las obligaciones, y menciona las razones por las que se ve impedida de dar cumplimiento -divorcio del Sr. Giacomazzi- y solicita que se lo intime a él al cumplimiento de la entrega de las carpinterías. En esta misma misiva le solicita a la demandada que le denuncie una cuenta en pesos para poder cumplir con las obligaciones debido a la imposibilidad para adquirir la divisa extranjera, bajo apercibimiento de consignar judicialmente las sumas.

La firma Bameris S.A. le envía en fecha 08/04/2013 la CD 342992605 indicando que la intención de cumplir con sus obligaciones solo ha sido eso y no se han materializado desde el mes de septiembre de 2012, resolviendo consecuentemente la relación contractual que los vinculara

Seguido ello, continuó el intercambio epistolar entre Corrado y Bameris: CD 369086857 de fecha 25/04/2013 rechazando la rescisión contractual; ratificación de la resolución CD 369091154 de fecha 30/04/2013; CD 203512260 de fecha 16/05/2013, en la cual la actora refiere cuestiones vinculadas a la firma Plock S.A. y los conflictos

existentes en virtud a la disolución de su matrimonio con el Sr. Giacomazzi; CD 385185853 de fecha 17/07/2013, indicando que había visualizado la colocación de las carpinterías de aluminio, por lo que entendía que había abonado el 86,41% del precio total convenido, lo que impide cualquier tipo de resolución contractual e intimó a la firma Bameris; CD380408810 de fecha 22/07/2013 de Bameris en la que en respuesta a la anterior le manifiesta que intenta reclamar el cumplimiento de contratos que ya con anterioridad han sido resueltos por la firma Bameris por no cumplir con la entrega de las carpinterías de aluminio y el pago de las cuotas.

No surge constancia alguna de que, a la fecha del inicio de esta acción -siendo la consignación uno de sus objetos- ni a la fecha del presente, la actora haya efectuado depósito alguno, ni antes ni ahora.

Pues bien, de la lectura de la cláusula Décimo tercera del boleto se lee “Si la incumplidora fuera la compradora, y transcurridos treinta (30) días del incumplimiento de alguno de los puntos establecidos en la cláusula tercera, dará derecho al vendedor: a) a exigir el cumplimiento de las obligaciones más los daños y perjuicios, o b) a dar por resuelto el presente contrato con pérdida del 50% de las sumas entregadas por los compradores hasta ese momento en concepto de indemnización”.

Está claro que las partes acordaron el pacto comisorio de manera expresa. Y aquí se asienta la equivocación de la apelante. Lo explico.

El pacto comisorio expreso no requiere intimación previa de ninguna clase, bastando que el deudor se encuentre en mora para que el acreedor pueda demandar la resolución, produciendo ésta efectos de pleno derecho desde que la voluntad resolutoria es comunicada fehacientemente a la otra parte (art. 1203 CC)

En el supuesto del pacto comisorio tácito -por el contrario- se requiere el otorgamiento de un plazo de gracia de quince días como mínimo que posibilite el cumplimiento de las prestaciones insatisfechas, comunicado a través de una interpelación fehaciente formulada bajo apercibimiento de considerar resuelto el contrato (en tal sentido: CC0100 SN 9254 RSD-82-9 S 02/06/2009). No es el caso de autos.

Es cierto que el art.1204, párrafo segundo, del Código Civil derogado (texto incorporado por la célebre reforma de la Ley 17.711 de 1968) establecía textualmente: "...No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso hubieran establecido uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora..." , sin embargo, ello estaba previsto para los supuestos en que las partes no hubieran pactado de manera expresa la facultad resolutoria, y la ley, en silencio de toda estipulación al respecto, permite a la parte no culpable optar por la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra, decidiendo la resolución del contrato por su propia voluntad sin necesidad de recurrir a la vía judicial pero subordinado a la fijación de un nuevo termino de cumplimiento, mediante intimación expresa y fijando un término que no puede ser en principio menor a los 15 días. (en tal sentido CNac.Com Sala B “Gelman, Juan C/ Ediciones Corregidor Sa S/ Ord. 10/08/90).

A mayor abundamiento, señalo que la mora de la actora, al 22/03/2013 cuando la demandada remite la CD N° 357089846 por la que le confiere un nuevo plazo -de cinco días- para que purgue su estado, ya databa de tiempos superiores a los 30 días previstos en la Cláusula en cuestión.

Por los fundamentos expuestos, los agravios en estudio devienen inconducentes y deben ser desestimados, confirmándose lo resuelto en la instancia de origen, declarando que los contratos de compraventa y locación de obra se disolvieron válidamente en el mes de abril de 2013 por culpa de la parte compradora y, por vía de consecuencia, ratificar el rechazo de las demandas principales de cumplimiento de contrato, escrituración y consignación de fondos entabladas por la Sra. Miriam Marta Corrado

2.iii. Efectos de la resolución contractual. Enriquecimiento sin causa y relación de consumo.

Sin perjuicio de lo resuelto, corresponde a este Tribunal ingresar al tratamiento de las consecuencias jurídicas derivadas de la resolución del vínculo contractual, declarada en la instancia de origen y confirmada en el apartado precedente.

En este orden de ideas, asiste razón a los apelantes en cuanto señalan que la sentencia de grado incurre en una flagrante omisión y en una palmaria contradicción al convalidar de forma absoluta la pérdida de la totalidad de las sumas dinerarias entregadas por la parte compradora a lo largo de la relación contractual.

La facultad del ad quem de decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, sólo resulta aplicable cuando la omisión se refiera a cuestiones accesorias de aquella y no a lo medular de la decisión, debe ser producto de un descuido o inadvertencia del juzgador, de manera tal que los puntos preteridos pasan, a través del recurso concedido al perdedor –en la cuestión- a conocimiento del ad quem, quien debe considerarlos no obstante la ausencia de petición concreta por parte del apelado (conf. Azpelicueta, J.J, “El recurso de apelación” Jus, N° 16 pág. 154, citado en “La Alzada, Poderes y Deberes”, JJ Azpelicueta-A.Tessone, pág. 217, Ed. Platense SRL).

En esa tarea, para calibrar la magnitud del yerro que se viene señalando, es menester recordar que la Sra. Jueza de grado tuvo por plenamente acreditado, de conformidad con las conclusiones de la pericia contable (v. presentación electrónica de fecha 22/6/2021 - específicamente Anexo III incorporado como archivo adjunto- y ampliación de fecha 15/7/2021), que la actora abonó a la firma constructora demandada la suma total de U\$S 215.000 (dólares estadounidenses doscientos quince mil), derivada del pago de las sumas de U\$S 75.000,00 correspondientes al contrato de compraventa del 27/5/2011 y de la suma de U\$S 140.000,00 del contrato de locación de obra de fecha 30/5/2011.

Aquí un paréntesis, sobre la diferencia que la quejosa menciona, y es la surge del recibo N° 229 del 23/3/2012 por la suma de U\$S 16.241,29 el que no corresponde tener en cuenta ya que del mismo surge claramente que fue imputado a una operación de compraventa distinta de la tratada en autos (boleto de compraventa de fecha 28/12/2011 ver fs. 25) (arts. 725 y 775 del Cod. Civ.; SCBA LP C 106821 S 15/11/2011, entre muchos)

Seguimos.

No obstante tal reconocimiento numérico y fáctico, la sentencia apelada rechaza la demanda in totum, omitiendo pronunciarse sobre el destino de semejante masa de dinero y permitiendo, de hecho, que la firma vendedora retenga tanto el inmueble objeto del contrato como el capital espurio invertido por la consumidora. Tal solución deviene jurídicamente insostenible.

En efecto, es un principio liminar de nuestro ordenamiento civil aplicable al caso (conf. arts. 1204 y ccs. del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente al momento de la resolución) que la resolución de un contrato por incumplimiento opera con efectos ex tunc (retroactivos). Ello significa que el acuerdo fenecido se extingue hacia el pasado, naciendo en cabeza de los magistrados la obligación recíproca de volver las cosas al estado anterior a la celebración del acto (en similar sentido CC0203 LP 110520 RSD-11-9 S 03/03/2009, entre muchos otros)

Como lógica e ineludible consecuencia de esta retroactividad, surge la obligación de restitución recíproca de todo aquello que las partes hubieren recibido en virtud del negocio resuelto. La resolución disuelve el título que justificaba la entrega de las prestaciones, por lo que todo pago efectuado deviene, a partir de ese momento, en un pago sin causa, cuya retención se encuentra proscrita por el derecho (SCBA LP C 101242 S 15/04/2009, “Rédito Tres Arroyos S.R.L. c/Fernandez Bayugar, Horacio Segundo y otro s/cobro de pesos y medida cautelar”).

Que, en esta inteligencia, consentir que la firma BAMERIS S.A. conserve en su patrimonio la cuantiosa suma de U\$S 215.000, además de recuperar la libre e irrestricta disponibilidad de la unidad funcional para su posterior comercialización en el mercado, consagraría un supuesto de enriquecimiento sin causa de ribetes escandalosos, expresamente vedado por los principios generales del derecho y por la equidad que debe gobernar las decisiones judiciales. El enriquecimiento incausado de una de las partes a expensas del empobrecimiento de la otra constituye una flagrante violación al equilibrio prestacional que el derecho patrimonial protege.

A su vez, este análisis adquiere un tamiz definitivo e insoslayable cuando se lo coloca bajo la óptica de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), cuyo carácter de orden público tuitivo fue expresamente declarado aplicable a la presente "relación de consumo inmobiliaria" por la propia magistrada de grado en el considerando IV de su fallo, aunque luego fuera desoído al momento de resolver.

El estatuto del consumidor tiene por objeto restablecer el equilibrio en las relaciones contractuales donde existe una asimetría estructural entre el proveedor profesional y el adquirente particular. Permitir que la empresa constructora —quien redactó el contrato, fijó las condiciones y ejerció el pacto comisorio— se apropie de más de la mitad del valor total del inmueble contratado, importaría convalidar una conducta abusiva y un despojo material que violenta el deber de trato digno y equitativo garantizado por el art. 8 bis de la Ley 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional.

Que la circunstancia de que la resolución se haya producido por mediar culpa de la parte compradora en el cumplimiento de su cronograma de pagos, no enerva en absoluto lo que se viene exponiendo.

El ordenamiento jurídico contempla mecanismos idóneos para resarcir los perjuicios que el incumplimiento ajeno irroga al contratante inocente —como la aplicación de cláusulas penales o la liquidación de daños—, pero en ningún caso autoriza la confiscación lisa y llana de las prestaciones ejecutadas bajo el ropaje de una resolución.

Por consiguiente, habiéndose acreditado el pago de la suma de U\$S 215.000 por parte de la actora, y declarada la resolución del contrato, correspondía dictar una sentencia que gobernara los efectos de dicha extinción, ordenando la restitución de las sumas percibidas por la demandada, con deducción de la penalidad pactada en la Cláusula Décimo Tercera que corresponda, extremo que será objeto de análisis en el considerando subsiguiente.

Por lo expuesto, la omisión en que incurrió la instancia de origen en este punto configura un agravio constitucional insalvable que esta Alzada debe reparar, modificando parcialmente el fallo apelado (art. 273 del CPCC).

2.iv Morigeración judicial de la cláusula penal. Abusividad bajo el prisma del artículo 37 de la ley de defensa del consumidor.

Corresponde a esta Alzada analizar la validez de la cláusula Décimo Tercera del contrato que une a las partes de fecha 27/5/2011 (que se replica en la Sexta del contrato de locación de obra de fecha 30/5/2011) la cual autoriza al proveedor a retener un cincuenta por ciento (50%) de las sumas abonadas por el consumidor en concepto de indemnización ante la resolución contractual.

Al respecto, cabe precisar que las directrices que emanan del régimen tuitivo del consumidor son de estricto orden público (confr. art. 65 de la Ley 24.240). Ello impone a la judicatura un rol activo e impostergable en pos de restablecer el equilibrio contractual que la propia ley presupone vulnerado en esta modalidad de contratación.

Bajo esta inteligencia, el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) estatuye con claridad que aquellas cláusulas que importen un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes se tendrán por "no convenidas". Se trata de una sanción legal de ineficacia cuya declaración no queda supeditada al rogar de los litigantes, sino que constituye una potestad-deber del juzgador, quien debe remover la estipulación abusiva toda vez que detecte un vicio de tal magnitud. Y esta revisión de oficio de las cláusulas contractuales no importa, en modo alguno, una vulneración al principio de congruencia procesal ni a los límites que enmarcan la competencia de este Tribunal de Alzada (arts. 34 inc. 4, 163 inc 6 y 272 del CPCC)

Si bien es regla general que la jurisdicción se encuentra circunscrita por las pretensiones de las partes y los términos del recurso, tal directriz cede de manera pacífica ante normas de orden público de imperativa aplicación, cuya vigencia no puede ser convalidadas ni por el silencio, ni por la inacción de los particulares (confr. doctrina del art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Dicha directriz fue plasmada por el Máximo Tribunal de la Nación en el fallo “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC) c/ Bank Boston s/ sumarísimo” (CSJ CAUSA 717/2010 (46-P) /CS sentencia del 14/03/2017), donde con votos de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda y Horacio Rosatti, hizo lugar al reclamo de PADEC, e invocó una “tutela especial” a favor de los consumidores, que se ve reflejada en distintos apartados de las leyes de defensa del consumidor, como el artículo 8° de la Ley 24.240. En él se estipula que se tendrán por no convenientes “las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños”. Y afirmó que frente al orden público contractual que impera en la materia consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenientes, lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas.

En el ámbito específico del Derecho del Consumidor, el principio de congruencia tradicional sufre una lógica y necesaria morigeración. La directriz constitucional consagrada en el artículo 42 de la Carta Magna, sumada al mentado diseño del artículo 37 de la LDC, faculta al tribunal de apelación a ingresar al control de abusividad de las estipulaciones contractuales aun frente a la ausencia de petición expresa del apelante o de agravio concreto en el memorial de apelación.

En idéntico sentido, la potestad morigeradora de la cláusula penal que consagraba el art. 656 del Cod. Civil -hoy replicado en el art. 794 del Código Civil y Comercial de la Nación- autoriza explícitamente a reducir las penas cuando configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, presupuesto que en el sub lite se verifica con nitidez, dado que la retención de la mitad del capital pagado configura un enriquecimiento incausado para la firma proveedora y un correlativo despojo contractual para la parte débil de la relación.

Por consiguiente, el principio de congruencia procesal debe coordinarse armónicamente con el orden público de protección al consumidor, así lo dispone el art. 12 del Código vigente, que termina de plasmar lo que otrora era una creación doctrinaria y jurisprudencial, en la medida que el orden público no es un concepto estático ni inmutable y las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes de orden público. La doctrina aclara que estas son normas imperativas o indisponibles; es decir, la ley se aplica por encima de lo que las partes hayan firmado en un contrato. No es una intervención que distorsiona la autonomía, sino que la mejora, fortaleciendo la igualdad. Por ello es una garantía procesal y objetiva en la igualdad de oportunidades para expresar la voluntad (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, comentado y dirigido por Ricardo Lorenzetti, 1ra Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, TOMO I pág. 69)

Así entonces, habiéndose subsumido de forma correcta la presente litis dentro de una "relación de consumo inmobiliaria", el análisis de las cláusulas penales pierde el rigorismo formal propio del derecho comercial clásico para someterse al control de abusividad que imponen las normas de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240).

Determinado el derecho de la actora a percibir la restitución de las sumas abonadas por imperio del efecto retroactivo de la resolución contractual, corresponde ingresar al análisis de la validez y cuantía de la Cláusula Décimo Tercera del boleto de compraventa (y su correlativa Cláusula Sexta del contrato de locación de obra). Dichas estipulaciones, redactadas e impuestas por la firma constructora demandada, prevén que, ante la resolución del vínculo por culpa de la compradora, la vendedora retendrá el

50% de la totalidad de las sumas entregadas en concepto de indemnización fija por daños y perjuicios.

Esta Alzada no puede permanecer indiferente ante la flagrante desproporción que la aplicación literal de dicha penalidad acarrearía en la especie. Como ha quedado firmemente establecido por la pericia contable practicada en autos, la actora integró la suma de U\$S 215.000, lo que representa más del 52% del precio total pactado en los instrumentos contractuales. Pretender aplicar una retención de la mitad de dicho capital —monto que asciende a la exorbitante cifra de U\$S 107.500— importa desnaturalizar las obligaciones y convalidar un despojo patrimonial que el ordenamiento tuitivo del consumo proscribe de manera expresa.

El artículo 37 de la Ley 24.240 establece con meridiana claridad que: “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos del proveedor...”.

La función de la cláusula penal es fijar de manera anticipada los daños que el incumplimiento puede ocasionar al contratante inocente (Bameris S.A.), pero de ningún modo puede erigirse en un mecanismo de enriquecimiento ilícito o confiscación de los ahorros del consumidor.

Al conservar la constructora la propiedad de la unidad funcional, mantener intacta la posibilidad de revenderla en el mercado inmobiliario a valor actualizado y, simultáneamente, pretender apropiarse de U\$S 107.500 de la consumidora, la cláusula penal pierde su naturaleza resarcitoria y se transforma en una sanción punitiva desmedida que quiebra el principio de equivalencia de las prestaciones (art. 1198 del Cód. Civil) y viola el deber de trato digno y equitativo (art. 8 bis, Ley 24.240).

Sobre la directriz que vengo desarrollando, a fin de fijar una pauta equitativa de morigeración, este Tribunal debe ponderar de forma conjunta el interés legítimo de la empresa constructora en ser indemnizada por los gastos administrativos, de comercialización y por la frustración del negocio, frente al derecho de la consumidora a no sufrir un menoscabo patrimonial confiscatorio. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, las vicisitudes de la obra y que las aberturas finalmente quedaron incorporadas al edificio (ver acta notarial de constatación de fecha 27/6/2013 Escritura N°298 fs. 81/102), se estima justo y equitativo reducir la cláusula penal del 50% originalmente pactada a un 25% (veinticinco por ciento) sobre el total de las sumas efectivamente abonadas por la actora.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad parcial de la Cláusula Décimo Tercera del boleto y Sexta del contrato de locación de obra por resultar abusiva en los términos del art. 37 de la Ley 24.240, procediéndose a su morigeración judicial.

En consecuencia, la firma BAMERIS S.A. se encuentra facultada a retener únicamente el 25% de los U\$S 215.000 percibidos (es decir, la suma de U\$S 53.750,00), debiendo restituir a la compradora el 75% restante, equivalente a la suma de U\$S 161.250 (dólares estadounidenses ciento sesenta y un mil doscientos cincuenta), modificándose en tal sentido el pronunciamiento de primera instancia.

2.v Cómputo de intereses. Tasa aplicable y dies a quo.

Fijado el capital remanente que la demandada BAMERIS S.A. debe restituir a la actora (U\$S 161.250,00), corresponde determinar la tasa de interés aplicable y el momento a partir del cual comenzarán a devengarse (dies a quo).

En lo tocante al curso de los accesorios, al tratarse de una obligación de restitución consecuente de la resolución contractual, los intereses deben computarse a partir de la fecha en que quedó formalmente disuelto el vínculo extrajudicial, esto es, en el mes de abril de 2013, momento en el cual la notificación de la rescisión tornó exigible la obligación de devolver las prestaciones percibidas. Colocar el inicio del cómputo en una fecha posterior consagraría un beneficio indebido para la firma constructora, quien retuvo de forma incausada el capital de la consumidora desde el momento de la resolución.

Respecto a la tasa aplicable, esta Sala ya se ha referido a las deudas en moneda extranjera constituidas en épocas del Código Civil anterior -aplicable al caso de autos- en la causa N°28.910, caratulada “OCCHIPINTI CLAUDIA VALERIA C/ URQUIZA WALTER Y OTROS S/ COBRO SUMARIO” (RS 115/2025 del 7/8/2025)

Allí se dijo -a lo que adhiero- que el hecho de que la presente controversia encuentre su ámbito de subsunción en las normas establecidas en el anterior Código Civil -facto que llega firme a esta instancia- conduce a la aplicación de la doctrina legal diseñada en derredor del referido art. 622. Esto, sumado a la consideración de la regla contenida en el art. 617 de ese mismo Código (texto según ley 23.928) según la cual "...si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República [como aconteció en la especie], la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero", no permite propiciar una interpretación diferente (ver alcances del art. 622 del Código de Vélez a partir de las decisiones que se registran en las causas Ac. 43.448, "Cuadern" y Ac. 43.858, "Zong" (sents. de 21-V-1991)

Por ello, adelanto que, en casos como el de autos, en los que no exista tasa legal o en los que no haya sido pactada por las partes, los intereses deben liquidarse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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, de conformidad con la doctrina legal del máximo Tribunal provincial (conf. causas L. 118.587, "Trofe" y C. 119.176, "Cabrera", sents. de 15-VI-2016; v. fs. 2.020 vta.).

A modo de aclaración, esta conclusión, no puede trasladarse sin más a aquellas situaciones o relaciones jurídicas que vayan a ser resueltas por aplicación de las normas que contiene el Código Civil y Comercial de la Nación, relativas a obligaciones expresadas en moneda extranjera, atento a la disímil redacción existente entre el texto de los dispositivos aquí involucrados (arts. 617, 619 y 622, Cód. Civ.) y el que establece el enunciado del art. 765, segunda parte, del nuevo ordenamiento, que doctrinaria y jurisprudencialmente refiere al concepto de deuda de valor.

Pues bien, en lugar de haberse reconocido una deuda de valor cuantificada a valores actuales en moneda de curso legal, en este proceso se está ante un supuesto de deuda

expresada en su origen en moneda extranjera, la cual, dadas las notas que exhibe el régimen jurídico aplicable (art. 617, Cód. Civ.), sigue las aguas de una obligación dineraria. Ergo, lo que se debe restituir es la suma nominal recibida en dólares estadounidenses por la actora (art. 619, mismo ordenamiento), al menos hasta el presente momento en el que llega firme a la Alzada.

A modo ilustrativo -no aplicable al caso de autos-, podría considerarse la procedencia de una tasa de interés puro, es decir, aquella destinada a la retribución del capital, despojada de otros componentes, ya que tal lo resuelto en los precedentes "Vera" y "Nidera" se equiparó el supuesto de la deuda de valor al de las deudas expresadas en moneda fuerte, por lo que -se dice- procede colegir que "...frente a casos de deudas expresadas en monedas fuertes -dólares- debe hacerse aplicación de una tasa del 6% anual...". Según se ha dicho, la solución plasmada en esos asuntos es de uso para aquellos casos -diferentes al de autos- en los cuales la obligación de valor es cuantificada por la expresión dineraria correspondiente al momento de la evaluación de la deuda, y para fijar su cuantía se adoptó -siguiendo una tradicional jurisprudencia- la alícuota del 6% anual

No es tal la inteligencia adecuada de lo resuelto en esas controversias que no exhiben analogía con el presente.

En síntesis, en la especie, la prestación establecida en moneda extranjera debe equipararse a la propia de una obligación dineraria, pues el régimen jurídico aplicable así lo establece. Por ende, se encuentra alcanzada por la doctrina legal sentada en los casos "Cabrera" y "Trofe" que, desde luego, en asuntos como los de autos debe referirse al régimen de depósitos bancarios en dólares del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que asigna una alícuota vinculada con el valor de esa divisa, que guarda una entidad suficiente para mantener la incolumidad del capital (confr. SCBA Causa 123306 "Panettieri, Estefanía c/ Cosentino, María Concepción y otros/ Cumplimiento de contrato" 25/11/2020), es decir la tasa pasiva informada para plazo fijo en dólares estadounidenses vigente del Banco de Provincia de Buenos Aires .

3. Costas:

3.i Que, en relación a las costas procesales de la primera instancia y de esta alzada, la mutación parcial del resultado del pleito impone adecuar las cargas de conformidad con el principio objetivo del vencimiento (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires).

En atención a que la demanda principal de cumplimiento de contrato, escrituración y consignación ha sido rechazada (confirmando lo resuelto en origen), pero ponderando que el recurso de la actora prosperó de manera sustancial en su pretensión subsidiaria de restitución por los efectos de la resolución, corresponde configurar un supuesto de vencimientos parciales y recíprocos (art. 71 del CPCC).

Por tales razones, se fijan las costas de ambas instancias en un 70% a cargo de la parte actora y un 30% a cargo de la firma demandada BAMERIS S.A..

3.ii Párrafo aparte merece el tratamiento de las costas de primera instancia impuestas a Marcelo Giacomazzi, quien conforme lo considerado en el principio de esta sentencia, resulta desvinculado del presente juicio en virtud de la cesión de derechos.

En el entendimiento de que dicha cesión transmite los derechos con sus accesorios y cargas, y posicionada la actora en el lugar del cedente, la actora no solo “compró” la posibilidad de ganar, sino que también asumió el riesgo del resultado del pleito y se hace cargo de las costas devengadas por el actuar de su cedente. Por lo tanto, las costas generadas por la intervención del tercero Sr. Marcelo Giacomazzi hasta el momento de su desvinculación deben ser impuestas a la actora, quien es la actora/cesionaria vencida en el pleito principal (art. 68 del CPCC).

Distinta es la situación de las costas de esta Alzada por el recurso interpuesto por el Sr. Giacomazzi, la que en atención a la forma en que fue resuelto -rechazo por falta de interés legítimo- se imponen por su orden (art. 69 del CPCC)

Por todo lo hasta aquí desarrollado, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.

A la misma cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno y el Dr. Gabriel Pablo Zapa, por idénticos motivos, VOTAN TAMBIEN POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión, la Dra. Griselda Nora Pastorino dijo: En atención a lo acordado al votarse la primera cuestión, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el Sr. Marcelo Giacomazzi el 22/10/2025, hacer lugar parcialmente al interpuesto por la actora Miriam Marta Corrado con fecha 23/10/2025 y modificar la sentencia apelada del 16/10/2025. Modificar las costas impuestas en la instancia y fijar las de esta Alzada en un 70% a cargo de la parte actora y un 30% a cargo de la firma demandada BAMERIS S.A. (arts. 71 y 274 del CPCC). Las costas generadas por la intervención del tercero Sr. Marcelo Giacomazzi en primera instancia son impuestas a la actora (art. 68 del CPCC) y las de Alzada por el recurso interpuesto por el Sr. Giacomazzi se imponen por su orden (art. 69 del CPCC)

ASI LO VOTO.

A la misma segunda cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno y el Dr. Gabriel Pablo Zapa, por idénticas razones, VOTAN EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces y la Señora Jueza en forma digital (arts. 1, apartado b.1.1. de la Res. 10/20 y 1, 2 y 4 de la Res. 18/20 ambas de la SCBA; arts. 1, 3, 4 y ccdtes. de la Ac. 3795 y arts. 5 y 8 del Anexo).

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que la sentencia dictada el día 16/10/2025 no es totalmente justa.

Por ello, FALLO: I) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Marcelo Giacomazzi el 22/10/2025 por falta de interés legítimo para apelar encontrándose desvinculado del proceso por Cesión efectuada mediante la Escritura Nro. 82 del 28/09/18 pasada ante el Registro de Escrituras Nro. 1 del partido de Quilmes (v. fs. 1587/1590) en la que ha cedido y transferido en favor de la Sra. Miriam Marta Corrado la totalidad de los derechos emergentes que tenía y le correspondía del boleto de compraventa y los derechos litigiosos emergentes de las presentes actuaciones, colocando a la cesionaria en su mismo lugar; II) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora Miriam Marta Corrado con fecha 23/10/2025 y modificar la sentencia apelada del 16/10/2025, a) declarando la nulidad parcial de la Cláusula Décimo Tercera del boleto y Sexta del contrato de locación de obra por resultar abusiva en los términos del art. 37 de la Ley 24.240, procediéndose a su morigeración judicial, y b) atento la resolución de los contratos celebrados entre las partes con fecha 8/4/2013, ordenando a la firma BAMERIS S.A. restituir a la Sra. Miriam Marta Corrado el 75% de lo abonado, es decir la suma de U\$S 161.250 (dólares estadounidenses ciento sesenta y un mil doscientos cincuenta), con más los intereses que se fijan a la tasa pasiva informada para plazo fijo en dólares estadounidenses vigente del Banco de Provincia de Buenos Aires a computarse desde el 8/4/2013 y hasta el efectivo pago; III) Modificar las costas impuestas en la instancia y fijar las de esta Alzada en un 70% a cargo de la parte actora y un 30% a cargo de la firma demandada BAMERIS S.A. (arts. 71 y 274 del CPCC). Las costas generadas por la intervención del tercero Sr. Marcelo Giacomazzi en primera instancia son impuestas a la actora (art. 68 del CPCC) y las de Alzada por el recurso interpuesto por el Sr. Giacomazzi se imponen por su orden (art. 69 del CPCC), manteniéndose en lo demás que fuera motivo de agravio y apelación IV) Diferir la determinación de los honorarios para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. REGISTRESE. NOTIFIQUESE a través de la remisión de copia digital de la presente en el domicilio electrónico de las partes, teniéndose por cumplida la notificación el día martes o viernes inmediato posterior -o el siguiente día hábil si alguno de ellos no lo fuese- a aquél en hubiere quedado disponible para sus destinatarios en el sistema de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas (art. 10 de la Ac. 4013/21 de la SCBA -modif. por la 4039/21- , y art. 13 de su ANEXO I -Reglamento para las notificaciones por medios electrónicos-) Oportunamente, DEVUELVA.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 07/07/2026 12:11:35 - CRICHIGNO Gerardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2026 12:31:54 - ZAPA Gabriel Pablo - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2026 12:49:14 - PASTORINO Griselda Nora - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2026 13:57:03 - GONZALEZ Alejandra Veronica -
SECRETARIO DE CÁMARA

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - QUILMES

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 07/07/2026 13:57:04 hs. bajo el
número RS-88-2026 por Gonzalez Alejandra Veronica.