

Expte.13-05391486-6/1

**"CIOFFI ADOLFO ANDRÉS EN J° 13-
05391486-6 CORVALÁN NANCLARES
PABLO MARCELO c/ CIOFFI ADOLFO
ANDRÉS p/ D y P p/ REP"**

-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Adolfo Andrés Cioffi con patrocinio letrado interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas en los autos arriba intitulados, originarios del Primer Tribunal de Gestión Asociada de la Primer Circunscripción Judicial.

I.- ANTECEDENTES:

Comparecieron los Sres. Pablo Marcelo Corvalán Nanclares y José Manuel Tercero, por derecho propio con patrocinio e interpusieron demanda por cumplimiento de contrato y por daños y perjuicios en contra del Sr. Adolfo Andrés Cioffi por la suma de \$1.259.936,97, o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con más intereses, costas y costos del procesos.

Indicaron que el 15/10/2015 se suscribió un contrato constitutivo de fideicomiso "Torre Leloir" mediante escritura nro. 38 pasada ante escribano Ignacio Buere. Agregaron que, el objeto de dicho contrato surge de la cláusula Quinta: "ejecución de un proyecto inmobiliario, Torre Leloir" y "la entrega de tantas unidades construidas y/o metros cuadrados y/o participaciones locativas en las unidades de negocios y/o créditos no percibidos y/o cualquier otro bien que integre el patrimonio fideicomitado, a favor de los beneficiarios o fideicomisarios".

Refirieron que las partes intervinientes de dicho contrato fueron: a) MALOU S.A. representada por el Sr. Adolfo Andrés Cioffi, en carácter de Fiduciante A, Beneficiario y Fideicomisario; b) Circulo Médico de Mendoza y/o sociedad Civil Circulo Médico de Mendoza representada por el Sr. Daniel Omar Coria Mondati y la Sra. Graciela Haydée Avila Ledezma, en carácter de Fiduciante B, beneficiario y fideicomisario. c) Sr. Adolfo Andrés Cioffi por su propio derecho, en carácter de fiduciario. Agregaron que en virtud del contrato mencionado, el fiduciante B transmite al fiduciario la propiedad fiduciaria del inmueble sito con frente a calles Olegario V. Andrade 496 y Mariano Moreno S/N, constante de una superficie de 6.667,71 m2.

A su vez, manifestaron que la empresa MALOU S.A asumió la obligación de desarrollar con fondos propios un proyecto inmobiliario, Masterplan del inmueble. Sostuvieron que la calidad de Beneficiario conforme lo regulado por contrato de fideicomiso, podía ser transmitida por medio de un contrato de cesión de crédito. Atento ello, expresa que con fecha 8/01/2016 el Beneficiario Circulo Médico de Mendoza, suscribe con los actores un contrato de cesión de derechos y acciones parcial, de tipo oneroso.

Agregaron que, en dicho contrato de cesión, el Beneficiario cede y transfiere parcialmente a los Sres. Corvalán, Tercero y Neyla, quienes adquieren en condominio, los derechos que tiene y le corresponden en su calidad de beneficiario del Fideicomiso sobre la unidad B, piso 7, que forma parte del edificio "Torre Leloir" por una superficie cubierta aprox. de 80 m2 y una cochera en el 2do subsuelo con una superficie aproximada de 12,50m2. Sostuvieron que se fijó como precio por dicha cesión la suma de pesos un millón quinientos cuarenta y dos mil ochocientos (\$1.542.800) pagaderos en cuotas, las cuales informan que fueron canceladas en tiempo y forma por la parte actora.

Expusieron, que la entrega y posesión de la unidad se pactó en el mes de junio de 2018, con una tolerancia de más de 120 días, conjuntamente con la firma de la escritura traslativa de dominio. Que, en caso de atrasarse la entrega de la unidad en más de 120 días, deberá pagarse un interés del 18% anual sobre el monto total que el cesionario hubiera entregado hasta el momento en que se produzca dicha mora en moneda pactada.

Indicaron luego, que las firmas en dicha cesión fueron certificadas, por ante escribano Ignacio Buere, y que con fecha 04 de febrero de 2016 se le notifica al Sr. Adolfo Cioffi la cesión parcial de derechos y acciones por medio de instrumento. Añadiendo, que en art. 2 de dicho instrumento el demandado en autos, fiduciario, ratifica expresamente y toma a su cargo las obligaciones dispuestas en las cláusulas Quinta y Sexta del contrato de cesión. Alegaron que con posterioridad el Sr. Guillermo Enzo Neyra cedé su 25% indiviso sobre los derechos que le correspondían conforme la cesión originaria a favor del Sr. José Manuel Tercero.

Manifestaron, que, pese a que los actores cumplieron en forma irrestricta con su obligación de pago del precio, el fiduciario no entregó en tiempo y forma la unidad comprometida. Indicando que a la fecha de presentación de la demanda el edificio continúa en construcción. Por tanto, sostuvieron que frente a dicha situación intercambian cartas documentos con los demandados, a efectos de intimarlos a entregar la unidad, como así también, el pago de los intereses moratorios.

- A fs. 41/55 se presenta el Dr. Marcelo Paz por el demandado Sr. Adolfo Andrés Cioffi y contesta demanda. Luego de las negativas generales y particulares al caso concreto, expone su versión de los hechos, solicitando su rechazo.

- En primera instancia se hizo lugar a la demanda incoada por los Sres. Corvalán Nanclares Pablo y José Manuel Tercero y se condena a Cioffi Adolfo Andrés, a dar cumplimiento al contrato celebrado con los actores, haciendo entrega de la unidad B, piso 7, que forma parte del edificio "Torre Leloir" por una superficie cubierta aprox. de 80 m² y una cochera en el 2do subsuelo con una superficie aproximada de 12,50m², ubicada en Mariano Moreno 480 Capital, Provincia de Mendoza, y a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio en las condiciones pactadas dentro de los noventa días de encontrarse firme la presente, en tanto ello sea material y jurídicamente posible. A su vez, deberá abonar en el plazo de diez días, de quedar firme la sentencia la suma de \$ 500.000 con más los intereses establecidos en los considerandos precedentes

La parte demandada interpuso recurso de apelación.

- La Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas admitió parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la que quedó redactada de la siguiente manera: "Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por los Sres. Corvalán Nanclares Pablo y José Manuel Tercero y en consecuencia condenar a Cioffi Adolfo Andrés a dar cumplimiento al contrato celebrado por los actores, haciendo entrega de la unidad B, piso 7 que forma parte del edificio "Torre Leloir" por una superficie cubierta de aproximadamente 80 metros cuadrados y una cochera en el segundo subsuelo con una superficie aproximada de 12.5 metros cuadrados, ubicada en Mariano Moreno 480 capital, Provincia de Mendoza, y a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio en las condiciones pactadas dentro de los noventa días de encontrarse firme la sentencia en cuanto ello sea material y jurídicamente posible. A su vez, admitió la cláusula penal pactada

difiriendo su estimación hasta tanto se practique la correspondiente liquidación...”

La parte demandada interpone recurso extraordinario Provincial y se corre vista a la contraria.

II.- AGRAVIOS:

La recurrente tacha de arbitraria la sentencia por no estar razonablemente fundada en la medida que tiene por no escrito los argumentos jurídicos fundantes de una posición jurídica determinada.

Refiere que tanto la en primer instancia como la Cámara de Apelaciones afirman que tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, la demandada tenía a su cargo la prueba de la eximente del caso fortuito o fuerza mayor invocado y, sin embargo, según lo sostiene la decisión, esa carga no se cumplió por: a) Deficiencia de la prueba, y para sostenerlo se limita al más superficial y parcializado análisis de las testimoniales ofrecidas por su parte, y que la contraria en su alegato para descalificarlas por parciales las relaciona con el contacto personal que los testigos mantienen con la Empresa.

Manifiesta que la mención del Juez A Quo sobre los testimonios adolece de otro defecto grave y es la tergiversación de su verdadero sentido respecto de lo que se pretende probar.

Que incurre la sentencia en arbitrariedad en tanto la prueba que la sentencia estima insuficiente debió ser analizada a la luz de la cláusula contractual, es decir, si las dificultades de entrega de los materiales incidieron en el avance de obra de manera de tornar imposible el cumplimiento en tiempo.

Que el otro vicio que torna

arbitraria a la sentencia apelada y que mediante el presente recurso pretendemos que se deje sin efecto, es no haber respondido a las constancias objetivas de la causa para ponderar el resultado probatorio respecto de las posiciones enfrentadas de las partes, aplicando el sistema de la sana crítica previsto por el art. 199 del CPCCT..

III.- Consideraciones

Este Ministerio Público Fiscal estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

Cabe memorar que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación, y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo(L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343.).

Si bien el quejoso ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276.), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo.

En realidad, discrepa, o disiente, con

las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, congruente y razonablemente, y fundada en las pruebas rendidas, en doctrina, jurisprudencia y en derecho, que:

- Conforme a las constancias de autos el plazo de entrega conforme la cesión de derechos era en julio de 2.018 con más 120 días por eventuales vicisitudes. Que no se encuentra discutido que a la fecha de la sentencia de grado y a la fecha de la sentencia de Cámara de Apelaciones el emprendimiento inmobiliario no está concluido y las unidades pactadas no han sido entregadas, ni se encuentran en condiciones de ser entregadas;

- Afirmó que la parte recurrente no niega que incumplió, ni desconoce que su obligación era de resultado y que la entrega de las unidades está dentro del objeto del Contrato de Fideicomiso y que se ha incumplido con la fecha de entrega prometida. Agrega que simplemente el demandado se abroquela en que el fallo omitió analizar la causa ajena en el retraso de las obras;

- El Juez A Quo destacó que se realizó un minucioso análisis de la prueba testimonial rendida concluyendo que no podía sostenerse la existencia de un supuesto de imprevisión conforme lo autoriza el artículo 1091 del C.C.C.N.. Agregó que no se probó fehacientemente el requisito de la excesiva onerosidad previsto para que prosperara el instituto;

- Afirma que no se ha acreditado un excesivo o desmedido acrecentamiento de los precios que hubiera provocado un desequilibrio en la relación entre las partes.

Se advierte, que las conclusiones de la Cámara no logran ser desvirtuadas ni se acredita la

arbitrariedad que le imputa a la sentencia.

El recurrente no aporta prueba que permita desvirtuar los hechos acreditados en la causa.

Se trata simplemente de una discrepancia con lo resuelto y siendo esta un etapa extraordinaria no se puede pretender un nuevo examen de la causa.

Por tanto este Ministerio Público Fiscal entiende que el juez A Quo ha justificado certeramente con las probanzas rendidas en autos la sentencia dictada, por lo que la misma no luce arbitraria.

IV.- Dictamen

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.008 (y sus modificaciones Ley 8911), y atendiendo al carácter excepcional y restrictivo de los recursos extraordinarios (art. 145 del C.P.C.T.), este Ministerio Publico Fiscal considera que el recurso debe ser rechazado.

DESPACHO, 29 de diciembre de 2022.