

AMUCOFARM (ASOCIACIÓN MUTUAL DEL COLEGIO FARMACÉUTICO DE MENDOZA) EN J° 184765/53496 FUENTES, JORGE MELCHOR C/ AMUCOFARM Y/O AMFARM S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO P/ QUIEBRA DEUDOR P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

104653297

En Mendoza, a veintidós días del mes de Abril de dos mil veinte, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la **causa n° 13-00672985-6/1((010301-53496)**, caratulada: **“AMUCOFARM (ASOCIACIÓN MUTUAL DEL COLEGIO FARMACÉUTICO DE MENDOZA) EN J° 184765/53496 FUENTES, JORGE MELCHOR C/ AMUCOFARM Y/O AMFARM S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO P/ QUIEBRA DEUDOR P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”**.

De conformidad con lo decretado a fojas 54 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: **primero: DR. JULIO RAMON GOMEZ; segundo: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; tercero: DR. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI.**

ANTECEDENTES:

A fojas 17/29 la Asociación Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza (AMUCOFARM) interpone recurso extraordinario provincial en contra de la resolución dictada por la Primera Cámara en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, a fojas 568/573 de los autos n° 184.765/53.496, caratulados “FUENTES, JORGE MELCHOR C/ AMUCOFARM Y/O AMFARM P/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”.

A fojas 37 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta, a fojas 38/41, solicitando su rechazo, con costas.

A fojas 47/48 obra dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja la admisión del recurso deducido, la anulación del fallo y la remisión de la causa al Cuerpo de Mediadores.

A fojas 53 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 54 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

A fs. 55 se suspende el plazo para dictar sentencia a fin de remitir el expediente al Cuerpo de Mediadores para intentar arribar a una solución conciliada del conflicto.

A fs. 60 obra constancia de realización de audiencia de mediación ante el Cuerpo especializado, con resultado desfavorable.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso extraordinario provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. JULIO RAMON GOMEZ DIJO:

I.- RELATO DE LA CAUSA.

1- A fojas 79/89 el Sr. Fuentes interpone demanda por cumplimiento de contrato en contra de AMUCOFARM (Asociación Mutual de Colegio Farmacéuticos de Mendoza), como así también para que se declare nula la asamblea que se haya llevado a cabo, o cualquier acto por el que se haya determinado la suerte de 65 beneficiarios sin su presencia y del cual quedó excluido. Allí se practicó sorteo de la nómina de beneficiarios para la construcción de su vivienda en el Barrio Solares de Roca, el que se encuentra sometido al Programa de Solución habitacional del IPV.

Relata el actor que firmó un contrato de adhesión con AMUCOFARM el 22/05/06, el cual poseía como objeto contractual la obligación asumida por la demandada de actuar como entidad promotora y programadora del Loteo Residencial denominado “Solares de Roca”, que se construiría a través de los planes de vivienda que desarrolla el IPV.

De acuerdo a lo que establece la cláusula 1 del contrato, “El asociado se inscribe en el registro creado para ser titular del derecho de ser preadjudicatario..., de una solución habitacional que se construirá en un terreno de propiedad de la entidad. La inscripción es sobre un lote de una superficie de 220 mts. Afirma que la tarea de la demandada no se limita a lograr la adquisición del lote, sino que debe lograr la solución habitacional, que es el fin último del contrato. Refiere que su parte abonó el valor total de un lote urbanizado (\$25.000), que se completó el pago el día 13/08/07, conforme lo convenido.

Relata diversos inconvenientes tenidos con la demandada, entre ellos: la exigencia de pagos por obras adicionales, aún cuando el importe contratado incluía las obras de urbanización; la falta de aprobación del loteo; las diferencias entre el plano aprobado y el que se utilizó para hacer el sorteo; el cambio de la ubicación del lote

adjudicado al actor; el aumento injustificado de la cuota social y el cambio de nombre de AMUCOFARM a AMFARM sin aviso a los asociados.

Refiere además que se adjudicaron 65 lotes para la construcción de las viviendas del IPV, mediante una selección arbitraria y sin aviso de la cual fue excluido. Manifiesta que el 19/08/11 la Asociación comunicó que le había dado de baja en la operatoria del IPV a la actora, por lo que procedería a escriturar el lote a su favor y que el 16 de febrero de 2009 concurrió con una escribana a fin de aceptar la incorporación al proyecto de solución habitacional ofrecido en las condiciones establecidas por el IPV y aceptar la cesión de los terrenos presentado toda la documentación que sea requerida.

2- A fs. 232/242 la actora delimita el objeto de la demanda por cumplimiento de contrato contra AMUCOFARM o AMFARM, solicitando se haga efectiva la inclusión de la actora en la nómina de beneficiarios (en forma legal y respetando la reglamentación) para la construcción de su vivienda en el loteo “Solares de Roca”, sometido al programa de solución habitacional del IPV. Destaca que el contrato de adhesión suscripto generaba como obligación, no la simple adjudicación de un lote, sino, la construcción de una vivienda a través del IPV (solución habitacional).

Menciona algunas contradicciones en el listado de pre-adjudicatarios. Pide la realización de un nuevo sorteo de los beneficiarios. Cita la ilicitud del ofrecimiento de un cupo a su parte, sin procedimiento legítimo e incuestionable que lo sustente, por lo que ella podría implicar perjudicar a terceros asociados.

Pide además la devolución de dinero cobrado en más de lo pactado y que se decrete la nulidad de las asambleas que se hayan efectuado sin su presencia.

3.- A fs. 260/263 AMUCOFARM contesta demanda, solicitando el rechazo de la acción interpuesta. Manifiesta que, si bien ella realizó todos los actos para obtener los fondos del IPV, el tiempo transcurrió sin que ello ocurriera. Refiere que recién en el año 2011 el Instituto anunció que disponía de los fondos necesarios para financiar la construcción, pero solamente para un número menor de soluciones habitacionales a las previstas originalmente, primero ofreció financiamiento para 60 viviendas y luego para 17 más. Por ello se sortearon los cupos entre los asociados que se encontraban en condiciones de acceder a la operatoria. Afirma que cuando no resultó sorteado en la primera se le ofreció escriturar el lote a su favor y que, en la segunda reunión, se le otorgó un cupo.

Sostiene que se le notificó para que presentara la documentación bajo apercibimiento de perder su derecho, pero que no cumplió. Además, afirma que la operatoria implicaba donar el terreno en donde se construirían las soluciones habitacionales en una única parcela, con una sola matrícula y numeración catastral, por lo que se debió modificar la ubicación originaria de los lotes de los adjudicatarios, que se encontraban

primigeniamente en diferentes manzanas, por lo que no se podía donar en forma de única parcela.

Relata que, si bien se habían incluido las obras de urbanización, las obras complementarias exigidas por hidráulica fueron posteriores y el actor aceptó voluntariamente su pago.

Finalmente sostiene que es facultad de la demandada fijar el valor de la cuota social.

4.- A fs. 423/463 obra contestación de oficio del IPV de la cual surge que AMUCOFARM dio cumplimiento a las obligaciones para participar en la operatoria de vivienda y que no es función del IPV participar del sorteo en la designación de asociados. Refiere que el IPV sí evalúa, en base al listado de asociados definidos por la entidad intermedia y avalado por la comuna, el cumplimiento de los requisitos de ese listado, de acuerdo con el programa de vivienda en el marco del cual se financiará el emprendimiento.

Informa la Directora del IMUVI (Instituto Municipal de la Vivienda) que al actor se le dio de baja por no presentar la documentación social y financiera, a pesar de que se lo emplazó 4 veces. También surge de la documentación acompañada que el actor fue reemplazado en el cupo por una tercera persona, respecto de la cual no se ha acreditado siquiera vinculación con la demandada.

A fs. 438/442 obra Resolución N° 249/09 del IPV por medio de la cual se dispone que, en los casos en donde se otorguen créditos para la ejecución de los emprendimientos habitacionales, se exigirá la titularidad del terreno a nombre del IPV hasta la finalización de la obra y una vez ejecutada, se otorgarán las escrituras traslativas de dominio a los adjudicatarios. En el artículo 2 se establece que las entidades intermedias o empresas que sean propietarias del terreno destinado al emprendimiento habitacional, podrán acceder al crédito para construcción, previa donación del inmueble al IPV, con el cargo de que las viviendas que se ejecuten en dicho terreno sean adjudicadas, conforme al listado de asociados que presente la entidad o a quienes proponga el municipio. En todos los casos el postulante propuesto deberá contar con los requisitos exigidos por la legislación administrativa que rige la adjudicación de la vivienda social, encontrándose facultado el IPV para rechazar a los postulantes que no cumplan tales requisitos. El artículo 3 de esa resolución establece que “Cuando exista donación con cargo a favor del IPV, deberá establecerse en las escrituras respectivas, que si el donatario no otorga el crédito en un plazo de 5 años, el inmueble será restituido al donante, excepto cuando el mismo haya sido adquirido con crédito del IPV y este no haya sido cancelado”.

A fs. 445 obra Resolución N° 857/12 del IPV mediante la cual se acepta la donación, efectuada el día 31/07/12, con cargo del Colegio Farmacéutico, de un terreno en el que se construirán 65 viviendas que formarán el conjunto habitacional “Barrio Solares de

Roca” y la Resolución N° 1638/12 por medio de la cual se acepta la donación, realizada el 19/12/12, para 17 viviendas más. Las escrituras de donación con cargo obran a fs. 447/451 y 456/460

5.- A fs. 485 se presentan los herederos del Sr. Jorge Melchor Fuentes (actor) y denuncian su fallecimiento. A fs. 487 los herederos acompañan declaratoria de herederos y constituyen domicilio legal.

6.- A fs. 527/531 obra sentencia de primera instancia que sobresee la demanda interpuesta. Sostiene que las normas que deben aplicarse son el C.C. de Vélez y la Ley de Defensa del Consumidor. Analiza que el actor pidió que se cumpla el contrato y se le otorgue el cupo en el IPV, pero que la demandada puso a disposición el cupo, habiendo emplazado a la actora a presentar documentación. Lo mismo hizo el IPV bajo apercibimiento de dar de baja a la actora, por eso el objeto de la acción devino en abstracto. Afirma que el demandado ha dado cumplimiento al objeto de la acción durante el transcurso del proceso, otorgándole el lote urbanizado y el cupo en el IPV. En cuanto a la relación del IPV con el adjudicatario, ella es ajena a AMUCOFARM. Impone las costas en el orden causado, dado que el actor tuvo razones para litigar y no fue informado adecuadamente, pero en el año 2012 tomó conocimiento del otorgamiento del cupo y continuó el proceso por 6 años más. Destaca que el demandado no tenía plazo para cumplir y le otorgó el cupo.

7.- A fs. 568/573 la Cámara revoca la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos:

- Las partes pudieron razonablemente autocomponer el conflicto con el ofrecimiento del cupo y un buen asesoramiento, pero no lo hicieron y el cumplimiento del contrato no fue perfeccionado, por lo que el conflicto sigue vigente.
- No puede afirmarse que no exista interés en consolidar el derecho del actor al inmueble y a contar con la financiación aludida, ya que tales actos no fueron efectivizados, no obstante la existencia del ofrecimiento formulado. El actor no adquirió el derecho real, ni la financiación, a pesar de que la demandada sí percibió la totalidad del precio pactado por la operatoria.
- Al día de la fecha el contrato no ha sido cumplido, hay un incumplimiento palmario.
- La actora no ha cuestionado la falta de plazo para cumplir de la demandada y tampoco la improcedencia de reclamar reintegro de gastos, cuestiones que han quedado incólumes.
- No se advierten razones de peso para rechazar el ofrecimiento de la demandada, el que se rechazó con afirmaciones genéricas que no justifican rechazar lo que se persiguió con la interposición de la demanda y prosecución del juicio.
- La prestación que debía cumplir la accionada, conforme lo pactado, era brindar una solución habitacional (vivienda individual de 60 m², con dos dormitorios) en el complejo Solares de Roca, a través de la operatoria de financiamiento del IPV.

- La demanda debe ser admitida ya que el actor cumplió su prestación y la demandada no, no obstante haber ofrecido cumplir. El rechazo de la acción provocaría una indefinición de la situación del actor y un enriquecimiento de la cooperativa que percibió el precio.
- Si el cumplimiento no resultare fáctica o jurídicamente posible, deberá referirse a uno de similares características al contratado, a satisfacción de los acreedores, hoy herederos del actor.
- Confirma la imposición de costas en el orden causado fundada en la conducta de las partes en el proceso, ello atento que la admisión de la demanda lleva al mismo resultado que se hubiera producido si el actor hubiese aceptado el cupo ofrecido por la demandada. Al no aceptar provocó una dilación innecesaria de los procedimientos, por lo que no resultaría razonable relevarlo del costo del proceso, cuando menos en la actuación de su letrado.

II.- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.

A) AGRAVIOS DEL RECORRENTE.

AMUCOFARM plantea recurso extraordinario provincial solicitando se revoque la sentencia dictada por la Cámara con los siguientes argumentos:

- El Tribunal entiende equivocadamente que la recurrente se encontraba obligada a entregar al Sr. Fuentes una solución habitacional en el complejo Solares de Roca, a través de la operatoria fijada en los programas y/o planes de financiamiento del IPV. El actor nunca tuvo derecho a que la demandada le entregase un departamento, no sólo porque la entidad nunca se obligó a ello, sino porque de haberlo hecho hubiese sido de cumplimiento imposible, pues la entidad nunca logró el financiamiento al que aspiraba.
- La sentencia se aparta de las constancias del proceso, ya que el Sr. Fuentes al aceptar voluntariamente participar del emprendimiento mutualista por ayuda mutua que desarrollaba la recurrente, quedó obligado a cumplir con el Estatuto de la entidad, el Reglamento de Vivienda, y fundamentalmente con las disposiciones aplicables al plan de financiamiento de la solución habitacional, entre los cuales estaba acompañar la documentación que le solicitaran.
- El cupo de financiamiento no se encontraba garantizado de ninguna manera, y en consecuencia, menos aún la entrega de una solución habitacional. La suscripción del convenio sólo aseguraba al Sr. Fuentes quedar incluido en el Registro creado para ser pre-adjudicatario de una solución habitacional.
- AMUCOFARM cumplió con todas sus obligaciones, que eran inscribirlo en el Registro creado, realizar los actos útiles para urbanizar el lote y donarlo al IPV con cargo de que construyera una solución habitacional del actor. No existía plazo para ese cumplimiento. Además, al momento de correrse traslado de la demanda, el Sr.

Fuentes ya había sido incluido como pre adjudicatario de la solución habitacional, al haber sido favorecido con los nuevos cupos existentes.

- La demandada intimó en reiteradas oportunidades al Sr. Fuentes a presentar la documentación requerida por el IPV informándole que perdería su derecho en caso de no cumplir, con resultados infructuosos, por lo que no puede hacerse responsable a la demandada de cualquier perjuicio que pudiera haber sufrido por su propia negligencia.
- Resulta ilógico que el Tribunal haya afirmado que la recurrente se enriqueció indebidamente, ya que al donar el terreno urbanizado al IPV, se quedó sin ninguna contraprestación a su favor y si bien recibió el precio de la urbanización del lote, el bien dejó de estar en su patrimonio por haber sido donado al IPV, para que el actor pudiera participar de la operatoria de financiamiento.
- No existen lotes que se haya quedado AMUCOFARM, ya que los de los asociados que no fueron favorecidos con cupos de financiamiento fueron escriturados a ellos y los que recibieron el cupo fueron donados al IPV.
- La demandada no tiene culpa en la baja de la operatoria, ya que fue el IPV quien exigía la documentación y fue éste el que le dio de baja en la operatoria, ante la negativa sistemática del actor a presentar la documentación solicitada. El actor debió reclamar al IPV la entrega de otro lote o la devolución de su valor, tal como estaba previsto en la operatoria de dicho organismo.
- La sentencia condena a la demandada al cumplimiento de una prestación imposible, no contribuye a la ejecución de ella con la mención de si fuera fáctica o jurídicamente posible. La demandada no puede otorgar lotes que ya no tiene, porque transfirió al IPV o a los asociados y tampoco puede otorgarles un cupo de financiamiento en algún otro emprendimiento inmobiliario, ya que la inclusión de ellos en tales programas depende del cumplimiento de los requisitos legales y personales exigidos por el IPV.
- La sentencia aplica directamente las normas contractuales del CCCN sin tomar en cuenta la doctrina mutualista, la Ley de Mutuales N° 20.321, las resoluciones del INAM y las especiales características de las operatorias de vivienda desarrolladas por las mutuales.

B) CONTESTACIÓN DE LA RECURRIDA.

La actora entiende que debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse la sentencia cuestionada, atento que el crédito que posee con la demandada subsiste aún de existir la transferencia dominial referida por el recurrente. La obligación de mantener el equilibrio entre lo que recibió y lo que dio, subsiste en el tiempo y en su persona, aún cuando se haya desprendido de la cosa objeto del contrato. Es la demandada quien da de baja a fs. 50, para luego afirmar que no estaba dado de baja. La posición de la demandada ha ido variando según su conveniencia. Deberá cumplir el demandado con la solución habitacional comprometida o, de ser imposible, responder con lo recibido, más intereses, más los daños correspondientes a la falta o imposibilidad de obtener lo comprometido.

C) DICTAMEN DE PROCURACIÓN GENERAL DEL TRIBUNAL.

La Procuración General del Tribunal sostiene que debe hacerse lugar al recurso y anularse la sentencia por cuanto condena a un acto sin saber si será fáctica y jurídicamente posible, sin disponer una solución alternativa para el caso de que no lo fuera. Además, la sentencia no contiene un análisis detallado del contrato y de todas las circunstancias de la causa. Afirma que el actor acreditó haber hecho pagos a la accionada, no recibiendo ni la pre-adjudicación, ni la transferencia del lote y la sentencia no llega a la prestación de un servicio eficaz de justicia. Sugiere además la remisión al Cuerpo de Mediadores o la convocatoria a una audiencia de conciliación para intentar solucionar pacífica y equitativamente el conflicto.

III.- LA CUESTIÓN A RESOLVER.

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que condena a AMUCOFARM a otorgar al actor una solución habitacional en el Barrio Solares de Roca, a través de la operatoria de financiamiento del IPV, siempre que fuera fáctica y jurídicamente posible.

IV.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.

Conforme criterio inveterado de este Tribunal, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176)".

Así, se ha sostenido que el recurso de inconstitucionalidad tiene carácter excepcional, por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176).

El criterio expuesto resulta aplicable también hoy, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, Comercial, Tributario de Mendoza, a partir de febrero de 2018, el cual contempla, expresamente, en su art.145, inc. III, que el recurso extraordinario provincial que el código autoriza, es de interpretación y aplicación restrictiva, en razón de la naturaleza especial de esta instancia extraordinaria.

V.- ANÁLISIS DE LA CAUSA.

a) Exposición de los hechos de la causa.

En primer lugar, a fin de poder comprender la cuestión planteada, analizaré los hechos de la causa.

La actora celebró un contrato con AMUCOFARM, por medio del cual éste se obligaba a inscribir al asociado en el registro creado para ser titular del derecho de ser preadjudicatario, en caso de cumplir exactamente con todas las obligaciones a su cargo, de una solución habitacional que se construiría en un terreno de propiedad de la entidad, en el barrio denominado “Solares de Roca”, a través de la operatoria fijada en los programas y planes de financiamiento desarrollados por el IPV. Establece el contrato que la solución habitacional constará de 2 dormitorios, tendrá una superficie cubierta de 60,59 metros cuadrados aproximadamente y se efectuará mediante construcción tipo tradicional, bajo modalidad de vivienda individual. Se indica que el lote tendrá una superficie de 223 metros cuadrados aproximadamente.

A su vez, el actor se obligaba a abonar el valor total del lote urbanizado en donde se construirá la solución habitacional, que se fijó en la suma de \$25.000, los cuales comprendían la cancelación de terreno, de honorarios profesionales de proyecto de loteo y redes de servicio, obras de urbanización, movimientos de suelo y apertura de calles, de acuerdo a lo establecido en la cláusula segunda del contrato.

Para poder concretar ese financiamiento y la obtención de la vivienda, la operatoria requería: a) el pago del lote y su urbanización a AMUCOFARM, lo que fue cumplido por el actor, quien abonó la totalidad de lo convenido con AMUCOFARM y una suma extra correspondiente a obras hidráulicas, no previstas en la planificación originaria; b) la donación del lote al IPV, con cargo de construcción de las viviendas, lo que fue cumplido por AMUCOFARM y c) la presentación por parte de los preadjudicatarios de determinada documentación, a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el IPV, para que éste le otorgara el financiamiento estatal, construyera la vivienda y la escriturara a favor del adjudicatario.

En este punto, cuadra señalar que, a pesar de los diversos emplazamientos cursados, no se ha acreditado que el actor haya presentado la documentación requerida. Tampoco se ha demostrado que el Instituto haya adjudicado la vivienda prevista en el plan respectivo y en consecuencia, que el accionante haya pagado su precio conforme las condiciones de la adjudicación no celebrada.

Mediante la Resolución N° 249/09 del IPV se dispone la exigencia de la titularidad de los terrenos a nombre del IPV, para lo cual las entidades intermedias propietarias del terreno debían donarlos, con el cargo de que las viviendas que se ejecutasen en dicho terreno fueran adjudicadas, conforme al listado de asociados que presentase la entidad o a quienes proponga el municipio. Se establece en esa normativa que el postulante propuesto debe contar con los requisitos exigidos por la legislación administrativa que rige la adjudicación de la vivienda social, encontrándose facultado el IPV para rechazar a los

postulantes que no cumplan tales requisitos y que, si el donatario no otorga el crédito en un plazo de 5 años, el inmueble debe ser restituido al donante.

El 19/02/09 mediante acta de notificación notarial el Sr. Fuentes notifica a AMUCOFARM que acepta la cesión de los terrenos y las condiciones que establezca el IPV, presentando la documentación que se le requiera e intima a que se le notifique cuáles obras debe pagar, que no están incluidas dentro de las obras de urbanización ya abonadas.

Con fecha 10/05/11 AMUCOFARM seleccionó los adjudicatarios de 65 lotes para la construcción de las viviendas con fondos del IPV, listado dentro del cual no se encontraba incluido el actor.

El día 28/07/11 el actor emplaza a la demandada a incluirlo dentro de la nómina de beneficiarios de la operatoria con el IPV.

El día 19/08/11 AMUCOFARM le comunica al actor que, como él no había manifestado su intención de continuar esperando la construcción de la solución habitacional, con financiamiento de la operatoria por parte del IPV, se le dio de baja y que, como consecuencia de ello, se procedería a escriturar el lote a favor del actor.

El día 03/11/11 el actor interpone la presente demanda por cumplimiento de contrato.

El día 20/04/12 AMFARM notifica al Sr. Fuentes, mediante acta extraprotocolar, que está a su disposición el cupo en el Loteo “Solares de Roca” y que debe presentar ante ella, en el término de 72 horas hábiles, la documentación actualizada requerida por el IPV e informada, en caso de no concurrir se procederá a la baja del cupo mencionado. Esta notificación se realiza luego de la medida de aseguramiento de prueba en sede de la demandada, pero antes del traslado de la acción a ésta, es decir, antes de la traba de la litis.

Del oficio contestado por el IPV se desprende que se le requirió al actor en diversas oportunidades la documentación social y financiera y que no la presentó, por lo cual se le dio de baja en la operatoria y que la vivienda que le hubiera correspondido fue entregada a otra persona. Además, el IPV acompaña documentación por medio de la cual acredita la donación de los terrenos a su favor, con cargo del Colegio Farmacéutico, a fin de que se construyan en el terreno 82 viviendas, en total de las dos donaciones, las cuales formarán el conjunto habitacional “Barrio Solares de Roca”.

b) Tratamiento del recurso.

Anticipo mi opinión, coincidente en parte con lo expuesto por la Procuración General del Tribunal, en el sentido de que el recurso extraordinario interpuesto debe ser admitido, por las razones que expondré a continuación.

En función de los hechos establecidos, y conforme surge de la prueba rendida, la sentencia impugnada carece de viabilidad jurídica, lo que la torna en ilusoria y por tanto, arbitraria, a la luz de los agravios expuestos por la recurrente.

Ello por cuanto no es cualquier solución habitacional la que debe obtener el accionante, sino la solución contratada y para obtenerla era imprescindible la adjudicación por parte del IPV, que no fue parte del contrato, ni traído al juicio. No se ha demostrado (y ello no aparece en el contrato) que la demandada se comprometiese por el hecho del IPV (adjudicación), ni que su omisión haya frustrado la obtención de la vivienda.

La condena contenida en la resolución de la Cámara resulta de cumplimiento imposible por cuanto condena a la demandada a dar una solución habitacional, en los términos pactados en el contrato, es decir, a través de un plan del IPV, siendo que éste último no es parte en el juicio, que no puede imponérsele otorgar algún financiamiento a una persona determinada, que el beneficiario de ese plan sería una persona fallecida, por lo cual, difícilmente el IPV pueda otorgar esa solución a sus herederos en forma conjunta o a alguno de ellos en particular y que el complejo habitacional en cual debería emplazarse la construcción ya ha sido adjudicado enteramente a otras personas.

Por otra parte la sentencia parece olvidar que, si bien el actor pagó el 100% del valor del lote, cuestión que no se encuentra discutida, la demandada transfirió la propiedad al IPV para que éste construyera las viviendas y, a pesar de los diversos requerimientos efectuados por el organismo estatal, el actor no acompañó la documentación necesaria, para poder acceder al beneficio concedido en el barrio a los demás pre-adjudicatarios. Esto es, el desbaratamiento del acceso a una vivienda, en lo que al vínculo que debía consolidarse entre el accionante y el IPV, se produjo en razón de las propias omisiones del demandante.

AMUCOFARM invoca también su carácter de asociación mutual sin fines de lucro, mencionando que percibió el valor del lote, pero que no obtuvo ganancia económica con ello, ni tampoco dispone de lotes con los que pueda cumplir la sentencia, ya que su actividad está limitada por los aportes de sus miembros.

Sin perjuicio de que pueda asistir razón a la recurrente en cuanto a este planteo, es cierto que ella percibió el importe correspondiente al valor de un lote en el Barrio Solares de Roca y su urbanización, para hacer entrega de ese inmueble, que se incorporaría al mentado plan de vivienda del IPV. Este lote fue donado al IPV como parte de la operatoria que nunca se concretó con el Sr. Fuentes, como consecuencia de lo cual el lote se perdió para él y quedó a nombre del IPV, quien dispuso del mismo sin intervención de ninguna de las partes, a pesar de la condición resolutoria que pesaba sobre la donación.

Dadas las circunstancias referidas, entiendo que nos encontramos en un particular supuesto en el cual existe una imposibilidad sobreviniente de cumplir el contrato conforme lo que fue oportunamente pactado, por lo cual, debemos analizar las consecuencias que esta imposibilidad importa para las partes.

En este sentido, no creo que sea razonable entender que la consecuencia lógica de la falta de presentación de la documentación requerida por el IPV sea la pérdida del lote adquirido por el actor, ya que fue abonado en su totalidad por éste, sin recibir nada a cambio.

Por esta razón, en el peor de los casos, considero que, al no poder ser incluido en la operatoria, el actor debió, al menos, recibir el inmueble urbanizado que había adquirido, sin construcción alguna, máxime teniendo en cuenta que la donación efectuada al IPV, lo fue con cargo de que se construyeran las viviendas que formarían el conjunto habitacional “Barrio Solares de Roca” y que la resolución del IPV N° 249/09, que regula este tipo de operatoria, establece que si el donatario no otorga el crédito en un plazo de 5 años, el inmueble será restituido al donante, cosa que no ocurrió en autos.

Siendo ello así, aún en caso de falta de entrega de la documentación, AMUCOFARM debió revocar la donación, en cuanto al lote individualizado para el accionante y restituir el lote a quien había pagado por completo su valor o, de no ser ello posible por las condiciones del contrato que la vinculaba con el IPV, restituir los valores inherentes a ese bien. La parte demandada se abroqueló en sostener que su obligación contractual terminaba en la donación al IPV, cuando ello no es así.

De lo contrario nos encontramos ante una situación de enriquecimiento sin causa de una tercera persona, beneficiaria del lote y, aún cuando no fuera AMUCOFARM quien finalmente se quedó con éste, el enriquecimiento fue permitido por la compleja operatoria prevista, a la cual el actor sólo adhirió, sin que se le ofreciera ningún tipo de compensación ante la circunstancia, conocida por la demandada, de que no se le había dado la solución habitacional y tampoco había recibido el lote que había pagado.

De hecho, los emplazamientos efectuados por AMUCOFARM eran bajo apercibimiento de dar de baja al actor en la operatoria, nunca de perder todo derecho contractual. En este sentido, cabe mencionar que, inclusive para el caso de que hubiera un incumplimiento del contrato por parte del asociado en el pago de las cuotas acordadas, circunstancia sustancialmente más grave y que autoriza a la entidad a declarar resuelto el contrato, se retira al asociado del registro creado y pierde el derecho a ser preadjudicatario, pero, obliga a la entidad reintegrar lo abonado por el asociado, con una quita en concepto de compensación de gastos y daños y perjuicios.

Es decir que, el mismo contrato prevé la devolución de ciertos valores incluso para el caso de incumplimiento de la obligación principal del asociado, cual era el pago de

las cuotas pactadas, por lo cual, la falta de entrega de la documentación por parte del asociado al IPV, cuando éste ha abonado la totalidad del precio a su cargo, no puede colocarlo en peor situación que al asociado moroso, al cual la entidad le ha resuelto el contrato por culpa.

Con la misma tesitura podríamos asemejar el supuesto de marras al contemplado en el art. 888 C.C., código vigente en el momento en que se produjeron los hechos y por ello aplicable al caso, en el cual se dispone la extinción de la obligación cuando la prestación objeto de ella viene a ser física o legalmente imposible, sin culpa del deudor. En este caso, el art. 895 dispone que la obligación se extingue por imposibilidad del pago, no sólo para el deudor, sino también para el acreedor, a quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligación extinguida.

Por todo ello, la única opción posible para el Tribunal era ordenar la restitución de las prestaciones que se hicieron las partes. Siendo ello así y atento el tiempo transcurrido, deberá disponerse la restitución de la suma dineraria equivalente al valor de un lote de similares características al adquirido por la parte actora, valor que deberá determinarse en etapa de ejecución de sentencia.

En virtud de las consideraciones expuestas y si mis distinguidos colegas de sala comparten mi opinión, entiendo que el recurso interpuesto debe ser admitido, hacer lugar a la demanda por cumplimiento contractual y, atento la imposibilidad reseñada, ordenar la restitución del valor correspondiente a un lote de similares características al adquirido por la parte actora.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. LLORENTE y GARAY CUELI adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JULIO RAMON GOMEZ DIJO:

Atento el modo como se resuelve la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 17/29 de estos autos y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 568/573 de los autos N° 184.765/53.496, caratulados “FUENTES JORGE MELCHOR C/ AMUCOFARM Y/O AMFARM P/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, dictada por Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Paz y Tributario, la que deberá disponer hacer lugar al recurso de apelación, hacer lugar a la demanda interpuesta y ordenar la restitución, conforme lo analizado en la primera cuestión.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. LLORENTE y GARAY CUELI adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. DR. JULIO RAMON GOMEZ, DIJO:

Imponer las costas en el orden causado, por la existencia de vencimientos recíprocos.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. LLORENTE y GARAY CUELI, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 22 de Abril de 2020.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E :

I.- Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 17/29 de estos autos y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 568/573 de los autos N° 184.765/53.496, caratulados “FUENTES JORGE MELCHOR C/ AMUCOFARM Y/O AMFARM P/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, dictada por Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Paz y Tributario, la que deberá disponer:

1.- “Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 534, contra la sentencia de fs. 527/531, la que se revoca quedando redactada de la siguiente forma:”

““i.- Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar a la demandada a restituir a la actora el valor correspondiente a un lote de similares características al adquirido por la parte actora, conforme lo expuesto en los considerandos.””

“”ii.- Imponer las costas en el orden causado (art. 36 CPCCTM).””

“”iii.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.””

“2.- Imponer las costas originadas por la apelación en el orden causado.”

“3.- Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta que se practique en primera instancia”.

II.- Imponer las costas de la instancia extraordinaria en el orden causado (art. 36 CPCCTM).

III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV.- Devolver al recurrente la suma de pesos UN MIL DOSCIENTOS (\$1.200), de la que da cuenta la boleta de depósitos de fs. 3.

NOTIFIQUESE.

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro

DR. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI
Ministro