



NEUQUEN, 3 de Agosto del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**PACHADO VERONICA VANESA C/ FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES S.R.L. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**" (JNQCIA EXP 519184/2017) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La parte actora apela la sentencia recaída en esta causa.

En primer lugar, se agravia de que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado Sr. Arpojou, en razón de no haber sido titular del comercio inmobiliario, calidad que no podría tampoco haber revestido por no tener la profesión de corredor o martillero.

Indica que la magistrada no advirtió la relación de consumo que la vinculó con el señor Arpajou. Dice que de este modo se convalida una situación de absoluta injusticia sin solución posible.

Sostiene que la relación existió, más allá de que el señor Arpajou fuera o no el titular del comercio o que no detentase la profesión de martillero o corredor; más allá de la licitud de cómo ejerciera su actividad comercial a los fines de establecer los presupuestos de la responsabilidad civil (corredor o martillero acorde profesión liberal), o de cómo se concretara la apertura de un comercio a causa de no estar titularizado por quien efectivamente interviniera y proveyera los servicios inmobiliarios.

Expone que hay treinta y tres (33) recibos de pago acompañados, suscriptos por "Arpajou", o "inmb. Arpajou".

Se agravia de que la magistrada centrara su decisorio en la circunstancia de que el demandado Arpajou no fuera



titular del comercio que se publicita bajo la denominación "inmobiliaria Arpajou".

Dice que su parte demandó por la relación de consumo; que titular o no del comercio en cuestión, ofició, ejerció un rol preponderante en la comercialización de las unidades a construir, en función inmobiliaria.

Alude a las distintas intervenciones que tuvo Norberto Arpajou en forma personal. Agrega que, frente a la actora, el señor Norberto Arpajou representaba una parte necesaria, sin cuya intervención la operación no se hubiese realizado y percibió una comisión por ese rol, por esa intervención en el negocio inmobiliario.

Sostiene que los pagos se efectuaban en el domicilio donde el señor Arpajou atendía, es decir en la "inmobiliaria Arpajou" que no era, por cierto, el lugar de pago establecido en el boleto de compraventa: que, sin embargo, eran imputados dichos pagos a cuenta de precio.

Dice que la circunstancia de que el comercio no estuviera titularizado por quien efectivamente intervino en la cadena de comercialización, no puede generar perjuicio a su parte.

Expone que se relacionó con el Sr. Norberto Arpajou, quien se comportó en función inmobiliaria, desempeñó un rol en esa comercialización y luego continuó desempeñándolo a los fines del cumplimiento del contrato y de las obligaciones derivadas del mismo. Que, si la ley local exige para funcionar a ese establecimiento, contar con un martillero matriculado, dicha circunstancia es ajena en el modo y la forma que intervino el codemandado. Y sobre todo, que no puede generar perjuicio a quien ha comprado, pagado dinero por esa adquisición y sistemáticamente fue atendido, bajo el paraguas de la "inmobiliaria Arpajou", por el señor Norberto Arpajou, siempre presente en dicha oficina.



Dice que no era a su parte, como consumidora, a quien le correspondía discernir las implicancias legales o profesionales, para la habilitación de una inmobiliaria.

Manifiesta que de las declaraciones testimoniales, aportadas por el propio demandado, surge que él estaba presente en la inmobiliaria y allí se desempeñaba, incluso que comercializaba inmuebles para la empresa constructora codemandada.

Expone que no se valoró la intervención y el rol en la comercialización de los departamentos en pozo.

Insiste en que no puede quedar en la esfera del consumidor la organización y la responsabilidad de quien actúa en el rol de comercializador, de quien interviene en la comercialización, quien efectivamente ejerce como tal.

Concluye en que la sentencia recurrida habilitaría, de no revocarse, que este proceder se legitime, so pretexto de no ser titular del negocio de modo formal, ni ser corredor o martillero, pese a actuar como agente inmobiliario sin posibilidad de responsabilizarlo si, con su intervención, causa un daño a otro, o afecta a la otra parte, más débil en la relación.

Dice que si uno busca en internet a la Inmobiliaria Arpajou, en los sitios web, no hay referencia a persona alguna, - martillera o no, corredor o no-, que titularice el negocio, en ninguno de los sitios que ofrece el buscador allí publicados, únicamente "inmobiliaria Arpajou".

Agrega que, para la actora, el nombre de fantasía o la denominación inmobiliaria Arpajou, se centró en el trato con el señor Norberto Arpajou, debido a la función inmobiliaria (en sentido amplio, no limitada a la tarea de martillero) que él mismo realizó y no se agotó en intervenir en la adquisición del inmueble en pozo por la actora, sino que continuó al punto tal de intervenir en la integración del



saldo de precio del boleto de compraventa suscripto entre actora y la empresa constructora.

Efectúa una serie de consideraciones en punto a la ley de defensa al consumidor y advierte que la noción de proveedor se compone de dos elementos: 1) La realización de ciertas conductas típicas (producir, importar, distribuir o comercializar cosas o prestar servicios a consumidores o usuarios) ligadas al proceso de industrialización, distribución y comercialización; 2) La profesionalidad en la realización de esas conductas, admitiéndose que sea con carácter ocasional.

Concluye en que el señor Norberto Arpajou revistió la calidad de proveedor dado su arte u oficio, su saber, la denominación bajo la cual actuaba, como se presentaba y su rol activo en la imputación de los pagos, la publicidad que de ello hacía, así como la cercanía en trato y negocios indistintos para el consumidor entre "Arpajou" y los señores y señoras "Tapia".

Indica que lo que la ley protege es justamente esa asimetría frente a quien posee una ventaja por el oficio, rol y/o conocimiento del negocio, se presenta de ese modo frente al otro.

Dice que toda la actuación del señor Arpajou se hizo en el marco de la comercialización del inmueble y que, por lo tanto, debe ser alcanzado por los preceptos de la ley de defensa al consumidor, atento a la relación de consumo que vinculara a las partes.

Por todo lo expuesto, dice que la actora tuvo verosímiles razones para sostener el rol que el señor Arpajou realizó con su intervención en la cadena de comercialización del inmueble por ella adquirido, intervención que se presentó preponderante y que, luego, continuó en la ejecución de las obligaciones emergentes del boleto de compraventa entre otras ya descriptas.



En segundo lugar y relacionado con lo anterior, se queja de la imposición de costas, en tanto entiende que por aplicación de la ley de defensa del consumidor, cuenta con el beneficio de justicia gratuita.

Dice que una lógica consecuencia de advertir la relación de consumo que involucró a la actora y al demandado Norberto Arpajou sería revocar la imposición de costas.

Expresa que la sentencia dictada por la "A Quo" fue realizada bajo el prisma del derecho del consumo y la defensa tuitiva del consumidor en orden al plexo normativo de orden público que impone el artículo 42 CN, la ley 24240 y modificatorias y ley provincial N° 2268.

Agrega que, a todo evento, el análisis de las contingencias de la causa, el comportamiento procesal de las partes, la buena o mala fe en los litigantes, el derecho aplicable, imponen morigerar la obligación que surge de la derrota.

Dice que la actora cuenta con el beneficio de justicia gratuita en los términos de las leyes de defensa al consumidor (Leyes N° 2.268 -Art. 12- y N°24.240 -Art. 53-), beneficio que es de orden público.

**1.1.** Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 830 y ss.

El co-demandado Arpajou sostiene que la magistrada hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, en tanto fue demandado como titular del comercio Inmobiliaria Arpajou, condición que no revestía.

Agrega que, luego, la actora intentó virar el alcance de su pretensión, indicando que había intervenido en la cadena de comercialización, pero que lo que es claro es que su parte no intervino, ni formó parte de la relación contractual entre la actora y la empresa FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES S.R.L.



Se refiere luego a su falta de legitimación por no ser martillero o corredor, ni por ende, ser el responsable de la Inmobiliaria Arpajou.

Insiste en que, por lo demás, al ser ajeno al negocio de compraventa, no debe responder por tal operación.

En cuanto a las costas, entiende que al no ser aplicable la ley de defensa del consumidor, las costas estuvieron correctamente impuestas a su cargo, por resultar vencida.

**2.** La cuestión que aquí se plantea presenta líneas de análisis que, aunque relacionadas, deben diferenciarse.

En primer lugar, creo que es necesario abordar el papel que el Sr. Norberto Arpajou desempeñó en la operatoria y la apariencia que se creó en torno a su actuación.

Para ello habré de partir por afirmar que la circunstancia de que la inmobiliaria interviniente gire bajo el nombre de "Arpajou" no es inocua.

A estar a los testimonios de Rodríguez, Figueroa, el mismo De la Vía, Tores, Maximiliano Tapia, Germán Tapia y Muñoz, la figura de Norberto Arpajou se presentaba como protagónica del giro inmobiliario y de permanente intervención en las operaciones.

Así, la testigo Rodríguez alude a que compró su departamento en "la inmobiliaria de él" y hace referencia a las conversaciones que tuvo con este co-demandado, a raíz del lanzamiento del edificio en el que ella adquirió su inmueble.

Más allá del evidente interés del testigo Figueroa, el mismo alude a que concurrieron a la inmobiliaria Arpajou, donde conocieron al Sr. Norberto Arpajou y a su hijo Gastón y alude a que el boleto lo firmaron con Nicolás Tapia y con aquél.

La testigo Tores, preguntada por el vínculo con el Sr. Arpajou, dice que colaboraba con la inmobiliaria, que no era empleada, sino que colaboraba con la oficina, que lo



ayudaba con las tareas administrativas y hacía algunas operaciones y facturaba como vendedora. Sostiene que la inmobiliaria intermedió en la venta; que el boleto se firmó en las oficinas de la Inmobiliaria. Aclara que "Arpajou" no tomaba las decisiones de venta, sin antes consultar a los verdaderos vendedores. Luego refiere, en punto a su vinculación con la inmobiliaria, que ahora no está colaborando con Arpajou, sino con el hijo.

El testigo De la Vía -quien era el martillero a cargo de la inmobiliaria en la época en la que se celebrara el contrato, conforme los dichos de Arpajou en su responde- dijo que no intervino en la operación; no conocer a la actora y que él sólo se ocupaba de las operaciones en Rincón de los Sauces.

El testigo Marcelo Tapia, quien también tiene una constructora, refiere que Arpajou le vendía a él, o sea intervenía en las ventas de lo que él construía.

La testigo Nadia Soledad Muñoz, quien fuera empleada de Fortaleza del Valle y luego su apoderada, refiere que "Norberto" vendía propiedades de esa constructora y de otras más. En cuanto a la venta de los inmuebles construidos por la sociedad, refiere que "Norberto Arpajou" participó de la venta con otras inmobiliarias tales como Souza o Tarifeño.

El testigo Germán Tapia refiere que conoce al Sr. Arpajou de la inmobiliaria donde iba a buscar los pagos, se refiere a la inmobiliaria como a "la oficina de Norberto".

Esta situación es configuradora de una apariencia jurídica en punto al posicionamiento del Sr. Norberto Arpajou como titular de la inmobiliaria.

Es que como indica López Mesa *"En el centro de todo acto al que se aplica la apariencia existe un sujeto que realiza ciertos actos y que se encuentra en ciertas situaciones, siendo tales actos y situaciones las que originan o dan pábulo a las falsas inferencias. La teoría de la apariencia permite relacionar dos hechos que sin ella*



*permanecerían aislados: un extremo o fenómeno realmente existente que convoca, permite inferir o pone de manifiesto a otro hecho o fenómeno, que no existe o no está presente materialmente y que no es real..."*

*Y agrega: "...la doctrina de la apariencia es una de las principales derivaciones obligacionales del principio cardinal de la buena fe, así como es una de las herramientas de la equidad en el derecho vigente.*

*El principio general de la buena fe, receptado en el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 9, constituye el anclaje normativo fundamental de esta doctrina. La omisión del legislador que dictó la ley 26.994 de consagrar una norma general expresa dedicada a ella en el Título preliminar y la asistematicidad de irse en casuismos puede ser remontada por vía interpretativa, a condición de que jueces u operadores jurídicos diestros empuñen el instrumento.*

*También la seguridad jurídica se vincula estrechamente con la doctrina de la protección a la apariencia jurídica. Bien se ha dicho que esta mínima protección que ella asigna a ciertas situaciones se explica por el simple hecho de resultar indispensable "que quienes operan en el tráfico jurídico tengan la tranquilidad que si ellos actúan motivados por la realidad concreta que se les presenta y en la que se asienta su actuación sin contravenir la ley o la buena fe objetiva, estén garantizados en que los efectos de tales actuaciones se van a respetar a ultranza y que en caso de conflicto con una actuación ajena posterior que les perjudica recibirán la adecuada protección ¿Cómo se materializa esta protección? Autorizando al tercero perjudicado a desconocer todo aquello que no les fue posible observar o conocer al momento de desplegar su conducta; para el tercero sólo existe y produce sus efectos la apariencia que motivó o justificó su actuación; todo lo demás les es inoponible".*





*"La doctrina de la apariencia jurídica fortalece y asigna fuertes efectos y consecuencias jurídicas al concepto de publicidad, en relación a las formas de adquisición de los bienes, protegiendo al adquirente, frente a maniobras que busquen perjudicarlo, siempre que no se llegue a los actos inexistentes, por ausencia de autoría, supuesto en el cual la protección se detiene (art. 392 CCC in fine).*

*Y en los negocios jurídicos se asigna gran importancia a través de ella a la exteriorización, a la simbología, al uso de espacios, marcas, formularios de no modo público y sin contradicción por quien pudiera oponerse válidamente a ello.*

*La idea es simple: cuando se está ante una situación jurídica determinada que aparenta existir, aunque realmente no existe, pero sí existen elementos de juicio que la tornaban verosímil y pudieron inducir a un error invencible o, al menos, excusable al sujeto perjudicado, el derecho no puede hacerse el distraído, sino que tiene que zanjar esta disputa dada por la circunstancia de un hecho o situación que aparenta ser pero no es, lo que pone en conflicto intereses humanos relevantes que la ley no puede ignorar y sí debe atender, armonizándolos o tomando partido por alguno.*

*Puede así decirse que la doctrina de la apariencia busca tutelar la seguridad dinámica de un tercero que actuó de buena fe confiando en lo que verosímelmente se le presentaba como cierto...".*

*Y concluye, en lo que aquí interesa: "La protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación u omisiones a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias dañosas causadas a terceros" (cfr. López Mesa, Marcelo J. "La apariencia como fuente de derechos y obligaciones. La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial y en el*



derecho actual”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales, Año LXI, Segunda Época, Número 54, Noviembre de 2016).

Traigo a colación estos conceptos porque entiendo que, en bases a lo que surge de los testimonios (máxime teniendo en cuenta el del martillero De la Vía que indica que no intervino en estas operaciones), la idea de la inmobiliaria como negocio familiar y la titularidad de la misma en el Sr. Norberto Arpajou, es verosímil, creándose una fuerte apariencia jurídica en tal sentido.

Y esto es determinante en punto al tratamiento que corresponde acordar a la cuestión de la legitimación: Es cierto que no se ha acreditado que la licencia comercial estuviera a su nombre, tampoco que revistiera el carácter de martillero.

Pero trayendo los conceptos de López Mesa a esta causa, la apariencia existente, el rol desempeñado en las operaciones inmobiliarias, sí justifica proteger a la compradora en punto a que tuvo razones valederas para promover la acción en su contra. Y esta duda, justificada por tal apariencia, debe incidir en el tratamiento de las costas causadas por su llamamiento a intervenir en esta causa.

**3.** Lo anterior no significa que el Sr. Arpajou sea el legitimado como titular de la inmobiliaria, en tanto como ha quedado establecido en la instancia de origen, no ha quedado acreditado que lo fuera con relación a la inmobiliaria que giraba bajo el nombre de fantasía “Inmobiliaria Arpajou”.

Tampoco importa afirmar que, aun cuando se pretendiera endilgarle responsabilidad por su intervención personal (más allá de que no revistiera el carácter de martillero; tal infracción no puede favorecerlo, aclaro), se encuentran reunidos los presupuestos para que deba responder por los perjuicios sufridos por la accionante.



Y todo ello, aclaro, más allá de que se entienda que la legislación de tutela al consumidor, sea aplicable a la vinculación existente entre el Sr. Arpajou y la actora.

Nótese como -tal como lo señalara en el inicio- estas tres cuestiones, pese a estar relacionadas, se diferencian. Intentaré explicarme mejor.

**3.1.** En efecto, como sostiene Mariano Esper, *"El derecho del consumidor constituye una rama jurídica que se asienta normativamente en el art. 42, CN, en la ley 24240 de Defensa del Consumidor, en su dec. regl. 1798/1994 y en otras disposiciones nacionales de menor jerarquía normativa. Esta regulación nacional se complementa con la legislación dictada en las diferentes jurisdicciones locales. El derecho del consumidor tiene por finalidad básica y central proteger los derechos e intereses de los consumidores y usuarios que emergen de las relaciones de consumo.*

*En apretada síntesis, para que una relación jurídica quede abarcada por la legislación del consumo y, por ende, sometida a sus disposiciones, se requiere la presencia de las dos partes que componen una relación de consumo: el usuario o consumidor, según se lo caracteriza en el art. 1, ley 24240, por una parte, y el proveedor de bienes y servicios a consumidores y usuarios, según se lo conceptúa en el art. 2 de esa misma ley, por la otra.*

*La cuestión a considerar es si el corredor inmobiliario se encuentra comprendido dentro de la legislación de consumo y, por ende, sujeto a sus reglas y obligaciones, o si no lo está. Desde mi punto de vista, el corredor inmobiliario es un auténtico proveedor de bienes y servicios, según la expresión del art. 2, ley 24240, desde que desarrolla de manera profesional la actividad de comercialización de bienes inmuebles destinados a consumidores o usuarios.*

*No creo válido sostener que el corredor inmobiliario sea un profesional liberal en los términos del art. 2, párr..*



2, ley cit., y que, por ende, quede excluido de sus disposiciones, ya que entiendo que esa categoría de sujetos comprende las profesiones liberales clásicas –para denominarlas de alguna forma–, como la abogacía, medicina, etc., y no abarca a quienes, como el corredor, fueron considerados desde siempre como agentes auxiliares del comercio (doct. art. 87, inc. 1, CCom.) o, incluso, como auténticos comerciantes...” (cfr. LA OBLIGACIÓN DEL CORREDOR INMOBILIARIO DE INFORMAR CON PRECISIÓN, Esper, Mariano Publicado en: APBA 2012-4, 410).

Sobre estas bases y en orden a los hechos debatidos en esta causa, entiendo que la relación queda incluida en el ámbito de protección del consumidor.

**3.2.** Sin embargo ello no determina que el Sr. Arpajou deba responder por los daños que aquí se reclaman.

En efecto, el deudor contractual y responsable de tales daños es la sociedad constructora y así lo ha determinado la magistrada.

No desconozco que, paralelamente a los deberes de prestación a cargo del deudor contractual, hay otros deberes de protección que se dirigen a tutelar a la persona y a los bienes del contratante, consumidor.

Y así, “La ley de defensa del consumidor pone en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado, cuyo incumplimiento –patentizado por la simple existencia de un daño al consumidor en el ámbito de la relación de consumo– genera responsabilidad objetiva. El art. 40 de la norma citada se trata de un complemento de la obligación de seguridad que faculta al consumidor, en determinados casos, a extender la legitimación pasiva más allá del simple proveedor directo, para abarcar a todas las personas que han intervenido en la cadena de producción o comercialización de un producto o servicio. Sin embargo, mientras que para poner en marcha la obligación de seguridad (respecto del proveedor directo) basta



*al consumidor con probar haber sido dañado en el ámbito de la relación de consumo, para echar mano de la responsabilidad que prevé el art. 40 se requiere una prueba adicional: debe demostrarse que el producto o servicio era riesgoso o vicioso, y que el daño fue causado por ese defecto. Es precisamente este carácter el que justifica extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de un modo u otro participaron en la creación del riesgo u obtuvieron ventajas del producto o servicio (conf. CNCiv., esta Sala, en libre N° 595.667 del 20/02/2014, voto del Dr. Picasso).*

*De tal manera, tanto en caso del art. 5 (incumplimiento de la obligación de seguridad) como en del art. 40 (responsabilidad por productos o servicios defectuosos) se requiere que el daño haya sido causado al consumidor en su persona o en otros bienes distintos de aquellos que constituían el objeto del contrato (conf. Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A. en "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" dirigido por Picasso-Vázquez Ferreyra, T. I, p. 502 y ss.).*

*En consecuencia, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la ley de defensa del consumidor en aquellos supuestos en que -como aquí sucede- el daño reclamado por el accionante es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones principales a cargo del proveedor.*

*Es que, en las presentes actuaciones se reclaman aquellos perjuicios derivados del incumplimiento contractual por parte de los vendedores del inmueble, a raíz del cual el accionante hizo uso del pacto comisorio expreso y tuvo por resuelto el contrato. [-]*

*Así como resulta clara la responsabilidad de los vendedores frente al incumplimiento del contrato, no se vislumbra que dicha responsabilidad pueda extenderse al Sr. M. R. S., pues el incumplimiento obligacional que derivó en la*



*resolución contractual no se relaciona con las tareas de corretaje inmobiliario que a dicho codemandado le correspondían.[-]...”* (cfr. Cámara Nacional Civil, Sala A, C. H. O. c. G. G. y otros s/ Daños y perjuicios • 06/05/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/18207/2020).

Como se puede advertir, la cita anterior da respuesta a este caso y, en lo que es central a la responsabilidad por la intermediación inmobiliaria, despeja su ausencia en relación con los daños aquí reclamados.

**4.** En definitiva y en orden a las razones expuestas, entiendo que la intermediación inmobiliaria se encontraba amparada por la normativa de defensa del consumidor.

Sin embargo, ello no determina que el Sr. Arpajou sea responsable de los daños aquí reclamados.

Por un lado, es cierto que de ceñirnos estrictamente a la cuestión relativa a la titularidad de la inmobiliaria, no se ha acreditado que revistiera tal carácter.

Más allá de ello, su intervención de intermediación, no ha sido la causante de los daños padecidos, ni era de su resorte, el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato principal.

En base a estas razones, corresponde confirmar el rechazo de la demanda en su contra.

En cuanto a las costas, ya sea por la apariencia jurídica creada en punto a su intervención o por aplicación del derecho del consumidor, entiendo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado, eximiendo a la actora de su carga. **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**



**1.-** Modificar la sentencia de hojas 794/808vta. declarando la aplicabilidad del régimen de protección al consumidor a la relación entablada entre la actora y el co-demandado Arpajou y disponiendo que las costas por la intervención de dicho co-demandado se imponen en el orden causado, eximiendo a la actora de su carga.

**2.-** Imponer las costas de esta instancia del mismo modo y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo que corresponde para la primera instancia (art. 15, LA).

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. Paascuarelli -

Dra. Estefanía Martiarena - Secretaria