

LM0034 / SENTENCIA

JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR); Panamá, veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve, (2009).

Sentencia No.16

VISTOS:

Habida cuenta que se han cumplido con los trámites propios de estos procesos, se procede al dictado de la resolución que pondrá fin a la controversia dentro del proceso de Protección al Consumidor interpuesto por ALINA IVETH CUEVAS BOCHAREL, contra de Inmobiliaria Valareo, S.A. y Urbanización Hato Montaña, S.A.

La demanda fue interpuesta por el Licenciado Ramón de la O Fernández Sinisterra y admitida mediante Auto No. 150 de 12 de agosto del año que transcurre, que a su vez ordenaba surtir el traslado. Con la demanda fueron incorporados los certificados de existencia de las sociedades demandadas y copia debidamente autenticada del expediente No. 003-09 C, de la queja administrativa interpuesta por la consumidora ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

PARTE ACTORA: SU PRETENSION Y FUNDAMENTO FACTIVO

Expuso el apoderado judicial de la parte actora, Licenciado Fernández Sinisterra, que promovía demanda de Protección al Consumidor a fin de que, cumplidos los trámites inherentes a esta clase de proceso, se condene judicialmente a la demandadas a la devolución de la suma de dinero pagada por la demandante, para la adquisición de una vivienda de interés social, la cual asciende a quinientos treinta balboas (B/.530.00), más los gastos de la acción, mediante un libelo de la demanda que se sostiene en los siguientes hechos.

El día 18 de junio de 2008 la parte actora e Inmobiliaria Valareo, S.A. suscribieron un contrato denominado "Acuerdo de Reservación de Vivienda" con la finalidad de adquirir en un futuro la vivienda de interés social # 465, modelo ALNASA 2R-1B con una superficie de 240 mts² dentro del Proyecto de Urbanización Hato Montaña (en adelante la Vivienda de interés social).

En dicho acuerdo se estableció que el precio de venta de la vivienda de interés social sería por treinta mil cuatrocientos cincuenta balboas (B/.30,450.00). Igualmente se señaló que la parte demandante pagaría la suma de cincuenta balboas, (B/.50.00), pago que en efecto se realizó como consta en el recibo expedido por la parte demandada, numerado 3414 de 18 de junio de 2008, en concepto de reservación del Lote #465 modelo Alnasa 2R-1B.

La parte demandante, el 18 de junio de 2008, firmó un contrato de promesa de compra venta, numerado 869 con la empresa Urbanizadora Hato Montaña, S.A.

Se le informó a la parte actora, que la vivienda de interés social era para entrega inmediata, por lo que se le pidió una carta de aprobación por parte de un banco. Esta aprobación se consiguió, ya que mediante nota de 23 de junio de 2008 con descripción CPA#202-08, BANVIVIENDA le informó a la parte demandante que se le había aprobado el crédito para la adquisición de la vivienda de interés social.

El día 11 de agosto de 2008, la parte demandante paga la suma de cuatrocientos ochenta balboas (B/.480.00) en concepto de abono a gastos legales, Lote # 465 como se deja ver en el recibo #039 expedido por la parte demandada.

•
Luego de la entrega del abono de los gastos legales y antes de que se entregara la vivienda de interés social, la parte demandante por razones imprevistas dejó de laborar, situación ésta que comunicó a BANVIVIENDA y posteriormente la entidad bancaria (BANVIVIENDA) revoca la carta de promesa de pago, es decir, no aprobó el crédito a favor de la consumidora por el cambio laboral.

•
En el escrito de la demanda se transcribe el contenido de la Clausula Décimo Primera del Contrato de Promesa de Compraventa.

•
La sociedad Urbanizadora Hato Montaña, S.A. Incumplió con su obligación legal, en lo referente a que en el contrato de promesa no se estipuló una fecha cierta o determinable de entrega de la vivienda de interés social.

•
Se señala que el día 18 de junio de 2008, al momento de suscribir el Acuerdo de Reserva de la Vivienda y el Contrato de Promesa, se le informó a la demandante que la vivienda de interés social era de entrega inmediata, sin embargo transcurrieron varios meses, no se había entregado la misma. Producto de esta demora en la entrega, la parte demandante por razones imprevistas es liquidada de su trabajo, consiguiendo un trabajo en un Call Center, situación que no le dio estabilidad a juicio del Banco quien declinó continuar con el trámite.

Mediante memorando de fecha 15 de octubre de 2008, la Gerente del Centro de Préstamo de Arraján de BANVIVIENDA, le informó a Promotora Valarco que la entidad bancaria declinaba conceder el préstamo hipotecario que se le pretendía otorgar a Alina Cuevas debido a que la cliente cambió de empleo y por ello, no cuenta con estabilidad laboral.

•
El contrato de promesa de compraventa objeto de la presente controversia tiene como finalidad, celebrar el contrato de compraventa de una vivienda de interés social, por el precio indicado y dentro del plazo estipulado (el cual se onote en el Contrato de Promesa).

También se indica en la demanda, que los abonos a cuenta del precio a incluir en el contrato de venta definitivo, se reputan como adelantos al precio y de deberán aplicar al precio de compra. Por ende los abonos realizados no pueden considerarse como elementos esenciales del contrato de promesa.

En el libelo de la demanda se señala que la promesa de compraventa, por su naturaleza, genera simplemente la obligación de hacer el contrato prometido no siendo su esencia el pago del precio, y se cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, de fecha 9 de abril de 2003, mediante el cual se resuelve el recurso extraordinario de casación civil propuesto por Inversiones Ebelite, S.A., cuya demanda fue instaurada por Miriam Coto Cabrera

- Se sostiene que para poder aplicar la rescisión del contrato sobre la base del artículo 1009 del Código Civil, a saber “La condición resolutoria tácita”, es necesario e indispensable que quien la invoque, la demandada Urbanización Hato Montaña S.A., haya cumplido con sus obligaciones contractuales, situación que no acontece en este caso, dado que la parte demandada no cumple su obligación legal de establecer fecha cierta o determinable de entrega, por lo que, las proveedoras jamás iban a incurrir en incumplimiento alguno ya que no tiene ninguna obligación dentro del contrato de promesa, toda vez que la entrega del objeto de la promesa no era inmediata.

Se asevera que los pagos “abonos” o la no entrega de la carta de promesa de pago irrevocable por parte de un banco donde se determine que un consumidor aplica para un préstamo hipotecario no pueden considerarse como elementos esenciales que generen una contraprestación, por ello, no existe, ni ha habido un verdadero incumplimiento en este caso, por parte de la parte demandante que genere la rescisión del contrato.

La naturaleza del contrato de promesa no es el pago del precio sino la celebración del contrato principal a saber, el contrato de compraventa. Por ello, no puede entenderse que la no entrega de la carta de promesa de pago irrevocable o la declinación del banco en este sentido o incluso el no pago de los abonos legales de forma completa en las fechas estipuladas sea considerado como un incumplimiento grave y de trascendencia de una obligación recíproca de la cual se espera una contraprestación para lo cual operaría la preceptuado en el artículo 1009 del Código Civil, situación que no se aplica al caso en concreto.

•
De considerarse que estamos frente a una “condición resolutoria expresa - pacto comisorio calificado”, conforme lo establece el artículo 1275 del Código Civil, y en virtud de que en el contrato de promesa se establece en la cláusula Décimo Primera la facultad de dar por terminado el contrato en el supuesto de que el Banco previa aprobación posteriormente declina como se ha descrito en los hechos de esta demanda.

Se expresa que no se hace necesario que la misma tampoco procede al no ser la carta de aprobación un elemento esencial del contrato de promesa, por lo que no puede hablarse de un incumplimiento de obligaciones recíprocas. Además se afirmó en la demanda que la única que ha incumplido una obligación legal omitiendo uno de los requisitos del contrato de promesa de compraventa es la empresa Urbanizadora Hato Montaña, S.A. quien no establece una fecha cierta o determinable de entrega.

En el título de la demanda se transcribe el artículo 79 de la ley no. 45 de 31 de octubre de 2007.

Se manifiesta en la demanda que si la demandada hubiese entregado inmediatamente la vivienda para finales del mes de junio, la situación económica de la parte demandante hubiera permitido la adquisición de la vivienda de interés social por parte de la consumidora.

Igualmente se dice en la demanda que para proceder la rescisión del Contrato en virtud del supuesto de "Condición resolutoria expresa" se requiere: a) que tenga lugar el incumplimiento; b) que el interesado haya cumplido con sus obligaciones y opte por la resolución, - ambos elementos no se dan en este caso como ya hemos manifestado- y c) que le comunique a la parte que incumplió, su decisión de dar por resuelto el contrato. Con respecto a este último requisito se cita el criterio vertido por la Corte Suprema de Judicial en el Fallo de Casación Civil de fecha 9 de abril de 2003, mediante el cual resuelve el recurso extraordinario de casación propuesto por Inversiones Ebelle S.A. en el proceso ordinario instaurado por Miriam Coto Cabrera.

Finalmente, se afirma en la demanda que conforme a los hechos vertidos, al derecho y su correcta interpretación por vía de la jurisprudencia, la supuesta terminación del contrato de promesa y la consecuente retención de la sumas abonadas las cuales ascienden a quinientos treinta balboas (B/530.00), como indemnización, no tiene validez toda vez que se requiere en todo caso, la declaración judicial.

POSTURA DE LA DEMANDADA

CARLOS VALENCIA CORREA, en calidad de Presidente y Representante Legal de la Sociedad *Inmobiliaria Valarco, S.A.* y *GONZALO GERMÁN GÓMEZ WONG*, en calidad de Secretario y Representante Legal de la Sociedad *Urbanizadora Hato Montaña, S.A.*, comparecieron al presente proceso y le otorgaron poder especial al Licenciado *GUSTAVO H. VILLALAZ-ISAZA*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El representante judicial de las empresas demandadas, dentro del término de traslado, dio contestación a la demanda en la cual expresó lo siguiente: "Procedamos a contestar la

demanda indicando que la misma demanda consiste de meramente de consideraciones de la parte ahora no de hechos los cuales negamos tajantemente. Informamos diciendo que las empresas que representamos no trabajan con sistema de entrega inmediata, se hizo una operación para la compra del lote 465 de la Urbanización Hato Montaña que consiste en la finca 232810 inscrita al documento 835565 de la sección de propiedad de la Provincia de Panamá del Registro Público para lo cual se firmó un acuerdo de reserva en el 18 de junio del 2008 que en su cláusula octava indica que el tiempo de construcción de la vivienda es de 6 meses a partir de que el banco haya otorgado la carta promesa de pago, ya que en toda la demanda se insiste con mucha frecuencia que la casa era de entrega inmediata, reiteramos que nuestras empresas no trabajan con el sistema de entrega inmediata y paso a explicar una vez que se emite la carta promesa de pago a favor de la urbanizadora en este caso Hato Montaña, S.A. se solicita una cesión a Banco General por razón de un préstamo para comercialización de esta urbanización solicitud de cesión que fue usada al Banco Panameño de la Vivienda que le otorgó inicialmente el préstamo a la consumidora el 16 de julio del 2008, cuya nota de recibo debidamente autenticada presentamos como prueba. Acto seguido dicho Banco que es conocido como Banvivienda emite la cesión a favor de Banco General el 22 de julio del 2008 copia del cual debidamente autenticado presentamos como prueba. En base a estas acciones es que se solicita la construcción de la casa la cual fue solicitada y aprobada el 15 de julio del 2008, copia de debidamente autenticada también presentamos como prueba por lo tanto el 15 de julio del 2008 nuestras representadas tenían 6 meses para entregar la casa los cuales se vencen a mediados de enero del 2009, estos puntos los traemos a colación porque en la demanda a hecho aléjimo indica que se le informó verbalmente que la vivienda de interés social era de entrega inmediata para la cual nosotros solicitamos nombre y apellido de la persona que le informó verbalmente que la vivienda era de entrega inmediata para proceder a un interrogatorio puesto que como firmes empleado estas empresas no trabajan con el sistema de entrega inmediata. Siguiendo este orden de ideas la demanda específica que la documentación pericial no establece fecha cierta o determinable de la entrega de la casa a lo cual nos referimos nuevamente al Acuerdo de Reserva cláusula octava a la cual hemos hecho referencia anteriormente que conjuntamente con la documentación aportada plasma fehacientemente esa fecha cierta e indeterminable para mediados de enero del 2009 más específicamente 22 de enero del 2009, seis (6) meses después de la emisión de la carta promesa de pago cesión a Banco General identificada como DT2 No. 3211-2009 que ha sido aportada como prueba en el presente proceso. Adicional a eso la consecuente demanda también manifiesta que las consecuentes cartas promesas de pago y sucesiones no forman parte lista del Contrato de Promesa de Compraventa y la subsecuente compraventa en si cuando nuestra doctrina jurisprudencia y legislación patria ha resuelto y han plasmado como norma que estos documentos como cartas de promesa de pago constituyen el cumplimiento o la plena prueba del aspecto jurídico de este vínculo contractual conocido como pago, por lo cual el aspecto de que las cartas promesas no forman parte del contrato también queda desvirtuado, nos referimos las cartas promesas son el cumplimiento de dicho pago pero que sucede en este caso particular, sucede que la consumidora por razones que no son de nuestro conocimiento perdió lo que se conoce como estabilidad laboral por lo cual la institución bancaria que le había otorgado y aprobado el préstamo para la adquisición de la vivienda lo revocó siendo informado esto a nuestros demandantes el 15 de octubre del 2008 mediante nota remitida de esa misma fecha la cual Banvivienda consta en el expediente ya que fue agorado en el expediente de consumistas que constan este proceso debidamente autorizado punto este que nos lleva a las cláusulas décima y décima primera del contrato promesa de compraventa No.869 de 18 de junio del 2008 suscrito por las partes de este proceso en las cuales se indica claramente y precisamente que el préstamo es otorgado y después negado lo consumidora está sujeta a una indemnización a favor de las promotoras vendedoras que para el caso que nos ocupa corresponde a un 7% del precio la vivienda objeto de este contrato que asciende la suma de 2,121.50, suma esta que Ana Iveth Cuevas Bacharel la parte ahora de este proceso le adeuda a Inmobiliaria Valero y Urbanizadora Hato Montaña las partes demandadas en este proceso de las cuales se ha pasado a aplicar lo hasta ahora abonado por la demandante puesto que así queda establecido en tales documentos jurídicos lo cual fue plenamente aceptado por la consumidora ya que si se revisa la copia de dicho contrato de compraventa debidamente autenticado que reposa en este expediente fielmente se vislumbra que la consumidora firmó el estado de cada uno de estas cláusulas como prueba de que las había leído y sabía consciente de las mismas. Por todas estas razones manifestamos que inmobiliaria Valero y Urbanizadora Hato Montaña no han incumplido el contrato que da pie a esta operación que muy por el contrario dicho cumplimiento es por parte de la consumidora Ana Iveth Cuevas Bacharel, por lo que le solicitamos a esta augusta sala que desestime la presente solicitud y niegue la pretensión de Ana Cuevas Bacharel al plomarse claramente que no hay incumplimiento del contrato por parte de nuestras representadas. Muchas Gracias."

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Para desatar la planteada controversia debe indicar este juzgador que han sido debidamente acreditada la legitimación activa y pasiva de la partes involucradas en la presente controversia, al contar en autos el Contrato de Promesa de Compraventa y el Acuerdo de Reserva de Vivienda, la cual se bien estos documentos consta en copias, éstas han sido catejadas con su original por el Secretario General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, como parte del expediente No.003-09, que fuera diligenciado en esa institución del Estado, por lo cual se le debe conceder el mérito que le atribuye el artículo 843 del Código Judicial.

La existencia, vigencia y representación legal de las sociedades Inmobiliaria Valero, S.A. y Urbanizadora Hato Montaña, S.A., todo lo anterior deriva en que la parte demandante puede comparecer a sede de protección al consumidor, en su calidad de "consumidora" y ejercer las acciones que a bien tenga contra empresas demandadas.

Ha quedado acreditado el pago efectuado por la consumidora a la empresas demandadas, para la adquisición de la vivienda de interés social #465, modelo ALNASA 2R-1B con una superficie de 240 m² dentro del proyecto de Urbanización Hato Montaña. La cantidad pagada ascendió a la suma de quinientos treinta milboas (B/.530.00). Las copias debidamente autenticadas por el Secretario General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de los recibos No. 3414 y No. 039 de 18 de junio y 11 de agosto de 2008.

De conformidad con lo estatuido en el numeral 13 del artículo 36 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, resulta pertinente puntualizar el equilibrio contractual que debe existir entre los contratantes. Las partes tienen que estar en una posición en que ambas se benefician de las contraprestaciones realizadas por la otra. Equilibrio este que, unido a la buena fe en la celebración de los contratos, sugiere el goce de derechos y obligaciones, según correspondía a cada una.

Dulio Arroyo Camacho, en su obra titulada "Contrato Cíviles", Tomo I, Segunda Edición revisada y actualizada, Editorial Miztrón & Pujol, S.A., Panamá, 1997; Págs. 53-54, señala la diferencia entre el contrato de compraventa y el contrato de promesa y dice así: "Tenemos así, así que la compraventa es un contrato consensual e típico, mientras que la promesa bilateral de compraventa es un contrato atípico o atípico, como lo ha reconocido la Corte en un fallo citado; lo que como también lo ha indicado la Corte en el referido fallo de 17 de septiembre de 1969, de la promesa entana obligación de hacer, celebra el contrato prometido o principal, en tanto que la compraventa le impone al vendedor la obligación de transferir el dominio al comprador (obligación de dar), y a este la obligación de pagar el precio, c) mientras que la compraventa constituye un título translativo de dominio, la promesa de venta se limita a ser un contrato preliminar y preparatorio, que cumple más bien una función de garantía, d) la compraventa constituye un acto de enajenación, mientras que no tiene la promesa de compraventa, e) la promesa de compraventa requiere necesariamente un negocio jurídico que las partes estipulan un plazo o condición que fija la época en que debe celebrarse la venta (Art. 1221); o sea, que en este caso estas modalidades a constituyen por mandato de la ley un elemento esencial del contrato. En cambio, en la compraventa tienen el carácter de elementos meramente accesorios; e) tratándose de inmuebles, en la promesa la solemnidad es que como prescribe (Art. 1221), en tanto que en la compraventa lo es la escritura pública (Art. 1229a); f) si tal promesa se suscribe, así como en el inc. 3º, del art. 1221, dicha escritura no constituye indicio, mientras que si se trata de una venta de inmuebles) si (Art. 1212, inc. 2º), g) no están sujetos estos contratos a las mismas normas. La compraventa, por ser un contrato nominado tiene una reglamentación precisa y propia, a la cual debe sujetarse (Art. 1215 y del C.C.), la promesa bilateral de compraventa es, en cambio, un contrato nominado, que no está sujeto en principio a las reglas de la compraventa, sino sólo a aquellas que sea compatible con su naturaleza, a ella le es aplicable, por analogía, lo dispuesto en el art. 1221 y, en lo demás, se regirá por las reglas generales relativas a las obligaciones y los contratos (v. Art. 1221, inc. 2º).

Los contratos de promesa o atípicos, tiene como finalidad celebrar un contrato definitivo; habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fue

la época en que ha de realizarse el contrato.

Corno es sabido, nuestro ordenamiento jurídico estatuye que de los contratos de promesa, emana la obligación de hacer, la cual consiste, en vender, el promitente vendedor, y a comprar, el promitente comprador. En el evento de no cumplirse la promesa de compra y venta, regira para vendedor y comprador, según los casos, las normas relativas acerca de las obligaciones y los contratos. (Art. 1221 del Código Civil).

Los artículos 976, 1107, 1109 y 1129 del Código Civil establecen que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos; y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, que desde su perfeccionamiento los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado y de las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Esta sede de administración de justicia, habrá de decidir si la posición adoptada por las empresas demandadas en el sentido de retener para sí los quinientos treinta balboas (B/530.00) entregados por la consumidora, es una conducta apropiada.

El apoderado judicial de las sociedades demandadas sostiene que la decisión de no devolver las sumas de dinero recibidas en concepto de abonos, es en virtud de lo establecido en las cláusulas Décimo y Décimo Primero del Contrato de Promesa de Compraventa No. 869 de 18 de junio de 2008, suscritos por las partes involucradas en la presente conflicto, en las cuales se indica claramente que si el préstamo es otorgado y después negado la consumidora está sujeta a una indemnización a favor de las promietentes vendedoras que para el caso que nos ocupa corresponde a un siete por ciento (7%) del precio de la vivienda objeto de este contrato lo cual asciende a dos mil ciento treinta y un balboas con cincuenta centésimos (B/ 2.131.50), suma de dinero que adenda la parte actora de este proceso a las empresas demandadas de las cuales se ha pasado a aplicar lo hasta ahora abonado por la demandante puesto que así quedó establecido en tales documentos jurídicos.

En autos constan dos documentos de fecha 18 de junio de 2008, suscritos por las partes involucradas en el presente conflicto; el primero, "Acuerdo de Reserva de Vivienda" señala en el punto octavo que "El comprador acepta que el tiempo de construcción de la vivienda es de seis (6) meses a partir que el Banco haya emitido la Carta Promesa"; no obstante, el segundo, "Contrato de Promesa de Compraventa" indica en la cláusula Décimo Primera que, "Una vez EL AGENTE proceda a dar instrucciones al PROMITENTE VENDEDOR de construir la Vivienda escogida por EL PROMITENTE COMPRADOR,..."

En este orden de ideas, el contrato de promesa de compraventa objeto de examen, no indica la fecha cierta o determinable de entrega de la vivienda de interés social; sin embargo, el documento denominado "Acuerdo de Reserva de Vivienda" señala un período de seis (6) meses a partir que el Banco haya emitido la Carta Promesa, por lo que dicha información, forma parte de relación de consumo que vínculo a las empresas proveedoras y a la consumidora.

Esta sede de administración de justicia, realizó un examen del contrato de promesa de compraventa suscrito por Ahna Iveth Cuevas Bocharrel, Inmobiliaria Valero, S.A. y Urbanizadora Hato Montaña, S.A., la cual posee los atributos propios de un contrato de adhesión; al tenor de lo contemplado en la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007.

No obstante lo anterior, esta instancia tribunalicia luego de realizar una ponderación global del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes involucradas en la presente controversia, es del criterio de que estas cláusulas décima y décima primera del citado contrato, en lo que respecta a la indemnización por daños y perjuicios, por incumplimiento del promitente comprador, imprimen desequilibrio a la relación de consumo a partir del hecho de que las proveedoras no cumplieron con su obligación de establecer claramente en el contrato de promesa la posibilidad de que la consumidora no pudiera cumplir con sus obligaciones por motivo de caso fortuito o fuerza mayor. <<Número 11 del artículo 36 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007 >>.

De igual manera, no se contempló en el contrato de promesa de compraventa objeto de examen, cláusulas penales en el evento de que las proveedoras no pudiesen cumplir con sus obligaciones de construcción de la vivienda escogida por la consumidora; no obstante, si se estableció cláusulas penales por el posible incumplimiento de la consumidora. << No hubo equidad en la relación de consumo >>.

La desproporción se acentúa si se toma en cuenta que la disposición de la cláusula décimo primera, expresamente, faculta a las empresas proveedoras para unilateralmente rescindir el contrato, cuando una entidad bancaria después de haber aprobado el préstamo hipotecario, lo haya negado, a pesar de que la consumidora cumplió sus obligaciones de proporcionar a las empresas proveedoras todas los documentos, incluyendo la carta promesa de pago por una entidad bancaria (BANVIVIENDA). <<Copia debidamente autenticada por Notario Público Primero del Circuito de Panamá, de la nota de fecha 16 de julio de 2008, emitida por la Escrivana Elisa Suarez de Gómez en representación de Urbanizadora Hato Montaña dirigida a BANVIVIENDA >>

También la desproporción se manifiesta en referencia a que las empresas demandadas podría retener los abonos que haya realizado la consumidora en concepto del pago de la vivienda, para descontar la indemnización por daños y perjuicios; a su criterio y decisión, por lo que las proveedoras únicamente tomaron en cuenta sus intereses, esto favorece desproporcionadamente su posición contractual y no se contempló un equilibrio en la relación de consumo, con respecto a la consumidora, en el caso que nos ocupa

El no equilibrio de las cláusulas décima y décima primera del contrato de promesa de compraventa objeto de examen, no desvanece la indemnización por daños y perjuicios, los eventos de caso fortuito o fuerza mayor, puesto que el Código Civil regula estos temas.

En el expediente electrónico reposa copia debidamente autenticada por el Secretario General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia de la carta de fecha 23 de junio de 2008, emitida por BANVIVIENDA, dirigida a Alina Iveth Cuevas Bocharé, en la cual le comunicaba que se le había aprobado un crédito hipotecario residencial, por la suma de treinta mil cuatrocientos cincuenta balboas, para la adquisición del lote No. 465, segregado de la finca #252810, Documento # 855265, sección de propiedad ubicada en la Residencia Hato Montaña, Corregimiento de Juan Demóstenes Arosemena, en el Distrito de Aratuján.

De igual forma, consta en autos copia debidamente autenticada por el Secretario General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia del documento emitido por la Gerente de Préstamo de la entidad bancaria BANVIVIENDA, en la cual le informa a Elisa Gómez- Promotora Valarco, el 15 de octubre de 2008, que "le notificaba que la Sra. ALINA CUEVAS quien aplicó para una hipoteca en el proyecto Residencial HATO MONTAÑA de promotora VALARCO, fue declinado debido a que la cliente cambio de empleo y en este momento no cuenta con estabilidad laboral"

Las sociedades demandadas en la relación de consumo que nos ocupa, recibieron la información de la entidad bancaria, de que se había declinado otorgar el préstamo hipotecario a la parte actora; por lo que, simplemente decidieron no devolver a la consumidora la suma de dinero recibida en concepto de abonos, con fundamento en las cláusulas décima y décima primera del contrato de promesa de compraventa.

El apoderado judicial de las empresas demandadas aportó copia del formulario debidamente autenticado por el Notario Público Primero del Circuito de Panamá, en la que la Gerente de Venta de Inmobiliaria Velarco, S.A. señala el 15 de julio de 2008, a Inversiones G.F. Sra Dama de Barros iniciar la construcción de la vivienda escogida por la consumidora, hoy demandante; sin embargo, esta sede de administración de justicia, no encuentra en el expediente electrónico ningún elemento probatorio que demuestre que EL Agente, (Inmobiliaria Velarco, S.A.), haya procedido a dar instrucciones a Urbanizadora Hato Montaña S.A. <<Promitente Vendedor >> para iniciar dicha construcción. -Cláusula Décimo Primera del Contrato de Promesa de Compraventa que nos ocupa-.

Al examinar las circunstancias del presente caso bajo examen, sobre la naturaleza del contrato de promesa de compraventa que nos ocupa, este Operador Judicial, no encuentra acreditado que efectivamente se haya iniciado la construcción de la vivienda No. 465 en el proyecto de la urbanización Hato Montaña; por lo que, no reposa en el expediente electrónico ninguna prueba en la cual se acredite que las sociedades demandadas hayan cumplido con su obligación o incurrido en gastos, es decir, es preciso demostrar la existencia de daños y perjuicios reales; para así, exigirle a la consumidora indemnizaciones en ese sentido. << Artículos 986 y ss del Código Civil >>.

Siendo ello así, el argumento que sostiene el apoderado judicial de las empresas demandadas en el caso sub-judice, en referencia a la decisión adoptada unilateralmente por las proveedoras de cobrar el siete por ciento (7%), en virtud de lo establecido en la cláusula Décimo Primera del Contrato de Promesa de Compraventa suscrito por las partes involucradas en la presente controversia el 18 de junio de 2008, carece de fundamento.

En alusión a los abonos realizados por la consumidora a las empresas demandadas a cuenta del precio a incluirse en el contrato de compraventa, han de reputarse como adelantos al precio de la compra.

En cuanto a la conformación del precio de la compra del bien objeto del contrato; no puede considerarse el pago como elemento de la esencia del contrato de promesa de compraventa, sino del contrato de compraventa.

Las leyes que prohíbe la Ley son nulas y de ningún valor, salvo que en ella misma disponga otra cosa o designe expresamente otro efecto; así lo dispone el Código Civil en su artículo 5. El artículo 36 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, establece una lista de las obligaciones de los proveedores, entre ellas se encuentra apearse a la Ley, a los buenos usos mercantiles y a la equidad en su trato con los consumidores. El Contrato de Promesa de Compraventa que nos ocupa, favorece excesivamente y desproporcionadamente la posición contractual de las empresas demandadas, y no existe condiciones de trato equitativo entre las partes involucradas en el mismo. <<Artículo 1 de la citada Ley No. 45 de 2007 >>.

Así es dable llegar a la conclusión que, la consumidora tiene derecho a que las empresas demandadas le devuelva la suma de quinientos treinta balboas (B/. 530.00) entregados en concepto de abonos para la adquisición de la vivienda de interés social # 465, modelo ALNASA 2R-4B con una superficie de 240 mts² dentro del Proyecto de Urbanización Hato Montaña.

En cuanto al tema de costas, la Ley 45 de 2007, en su canon 100 numeral 7, determina que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por medio de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, represente a través de la Defensoría de Oficio, de manera gratuita y libre de costos los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de las acciones, recursos y trámites. Consta en el expediente que ALINA IVETH CUEVAS BOCHARÉ, utilizó los servicios de esa entidad; no hay constancias en el expediente que la consumidora haya invertido trabajo y/o esfuerzo personal en el desarrollo del proceso; por lo que será eximida de costas en este proceso a la empresa demandada. La demandada ha resultado vencida en el presente proceso, por ello, que asumirá los gastos del proceso, los cuales serán liquidados por la secretaría de este tribunal.

DECISIÓN

COMO COROLARIO DE TODO LO ANTES EXPUESTO, EL SUSCRITO JUEZ SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO DE LO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR) , SUPLENTE ESPECIAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, DENTRO DEL PROCESO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, INSTAURADO POR ALINA IVETH COEVAS BOCHAREL EN CONTRA DE LAS EMPRESAS INMOBILIARIA VALARCO, S.A. Y URBANIZADORA HATO MONTAÑA, S.A., RESUELVE:

PRIMERO: CONDENA A LAS EMPRESAS INMOBILIARIA VALARCO, S.A. Y URBANIZADORA HATO MONTAÑA, S.A., A DEVOLVER A ALINA IVETH CUEVAS BOCHAREL LA SUMA PAGADA POR RAZÓN DE LA ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL # 465, MODELO ALNASA 2R-1B CON UNA SUPERFICIE DE 240 MTS², DENTRO DEL PROYECTO DE URBANIZACIÓN HATO MONTAÑA LA CUAL ASCIENDE A QUINIENTOS TREINTA BALBOAS (B/.530.00).

SEGUNDO: EXONERA A LAS EMPRESAS INMOBILIARIA VALARCO, S.A. Y URBANIZADORA HATO MONTAÑA, S.A., DEL PAGO DE COSTAS DEL PROCESO. LAS SOCIEDADES DEMANDADAS ASUMIRÁN LOS GASTOS DEL PROCESO, LIQUÍDENSE LOS GASTOS POR SECRETARÍA.

SE ORDENA, LA ANOTACIÓN DE LA SALIDA DE ESTE EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL LIBRO DE REGISTRO CORRESPONDIENTE Y SU ARCHIVO UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA A LA CUAL LE HA SIDO ASIGNADO EL NÚMERO 16 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

FUNDAMENTO DE DERECHO: ARTÍCULOS 1, 32, 33, 35, 36, 79, 83, 100, 127 y 191 DE LA LEY No. 45 DE 31 DE OCTUBRE DE 2007; MODIFICADA Y ADICIONADA POR LA LEY No. 29 DE 2 DE JUNIO DE 2008, ARTÍCULOS 464, 475, 780, 781, 832, 833, 834, 843, 874, 990, 991, 1069 Y CONCORDANTES DEL CÓDIGO JUDICIAL; ARTÍCULOS 5, 344, 973, 976, 986, 1009, 990, 1107, 1109, 1129 y 1221 SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL; ARTÍCULOS 32, 49 Y 215 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

NOTIFIQUESE.



PEDRO DIDIER TORRES TORRES
JUEZ

2009-09-22 08:26:47

mr3a090922hq3gt