

Agal

LC0063 / SENTENCIA

JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMA. Veintitrés (23) de enero de dos mil doce (2012).

SENTENCIA N° 9

VISTOS:

FELIX ADAM SANCHEZ PEREZ, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal N°4-276-905 y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA, mujer, panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal N°8-730-602, previo otorgamiento de poder a los abogados de la Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), han interpuesto Demanda de Protección al Consumidor contra la sociedad LOMA LAS PERLAS, S.A., inscrita a la Ficha: 563143, Documento: 1115441, de la sección de Mercantil del Registro Público de Panamá, cuyo representante legal es el señor MICHAEL HAMOUI ANTABI, tal como consta en certificación adjunta al escrito de demanda.

PRETENSIÓN

Con la demanda, posteriormente corregida, buscan FELIX ADAM SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA que se declare lo siguiente:

- El incumplimiento del contrato de Promesa de Compraventa por parte de la promotora demandada, al no establecer dentro de dicho contrato una fecha cierta o determinable de entrega del apartamento.
- La nulidad absoluta de la cláusula sexta del contrato de Promesa de Compraventa, por abusiva.
- Que no sea aplicado el aumento del precio de venta del apartamento producto de una variación en el área del mismo, toda vez que dicha circunstancia no estaba estipulada en el Contrato de Promesa de Compraventa suscrito entre las partes.
- Que sean resarcidos por la sociedad demandada los gastos que se generen producto de la acción.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

El escrito corregido que da inicio a la activación de la maquinaria judicial, recoge los hechos que a juicio de los actores les dan derecho a que sean reconocidas sus pretensiones. A continuación, son listados, en síntesis.

- FELIX ADAM SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA suscribieron con LOMA LAS PERLAS, S.A., un contrato de Promesa de Compraventa, el 13 de noviembre de 2007, para la compra del apartamento identificado con el número 4-D del Complejo Residencial P.H. Victoria Hills "TORRE A", por la suma total de OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.87,650.00), más SEIS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/6,000.00) que corresponden al costo de un estacionamiento adicional, haciendo un total de NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.93,650.00).
- Posteriormente los demandantes firmaron dos (2) adendas al referido contrato, la primera el 9 de septiembre de 2008, en la que se establece el cambio del estacionamiento adicional prometido en venta en el contrato y la segunda firmada el 25 de enero de 2010, por la cual se incluye en el contrato la compra de un depósito adicional, el cual incrementó el precio del apartamento a la suma de NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/97,130.00).
- Los demandantes abonaron la suma de DOCE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100. (B/12,845.00) y para la cancelación del saldo insoluto, es decir, la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.84,285.00), solicitaron financiamiento a la Caja de Ahorros.
- En el Contrato de Promesa de Compraventa no se estableció la fecha de entrega de apartamento y el agente económico de manera vaga, daba supuestas fechas de entrega del mismo.

- La sociedad LOMAS LAS PERLAS, S.A., envió nota a los demandantes el 8 de octubre de 2010 (recibida el 8 de noviembre de 2010) por la cual les notifica acerca de aumentos en el costo del apartamento; uno de 5% por incremento en el costo de los materiales de construcción, por la suma de CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 50/100 (B/4,682.50), en base a la cláusula sexta del contrato de Promesa de Compraventa y otro por razón de aumento de 3.27 metros cuadrados del área del apartamento, adicionales al área establecida en el Contrato de Promesa de Compraventa (94.88mts²), por la suma de TRES MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 61/100 (B/3,227.61), a pesar de que esa posibilidad no aparece contemplada en el contrato.
- Los demandantes dieron respuesta a la nota de fecha 8 de octubre de 2010 con carta del 25 de noviembre de 2010, en la cual comunican a la demandada que no están de acuerdo con la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Promesa de Compraventa ni con el aumento en el precio del apartamento por el incremento del área.
- El 21 de febrero de 2011, FELIX ADAN SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA acuden ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) a fin de interpor formal queja contra Promotora Loma Las Perlas, s.a., la cual quedó identificada con el número 117-11C, sin embargo en esa sede administrativa las partes mantuvieron sus respectivas posiciones, no llegándose a acuerdo alguno.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La representación judicial de la parte demandada estuvo a cargo de la Licenciada JACYL CEDEÑO ALI, quien dentro del término legal dió contestación al libelo de la demanda, negando las pretensiones, así como todos y cada uno de los hechos alegados por su contraparte.

AUDIENCIA PRELIMINAR

Fue útil el acto de audiencia preliminar, en el sentido de que ambas partes, con dirección de la suscrita Juez, trataron sus posturas al punto de que en esa sesión llevada a cabo el 9 de septiembre de 2011, quedó establecida la veracidad de la relación contractual, el contenido del contrato que reposa como prueba en el expediente (aportado junto a la demanda), la inexistencia de determinación en dicha convención sobre la fecha de entrega del inmueble prometido en venta, los pagos que la demandante aseguró haber realizado, así como la realidad de las comunicaciones que se dieron entre las partes (notas y correos electrónicos también aportados con la demanda) y la asistencia a ACODECO.

Quedó definido entonces, en ese acto, que lo controvertido radica en determinar si la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes es nula y si asiste razón a la demandante en pretender que no le sea cobrado el 5% por razón de aumento en los costos de los materiales de construcción ni el incremento del precio por razón de aumento en el metraje del apartamento. Recuérdese que ha sido aceptada la omisión en el contrato acerca de fecha cierta o determinable de entrega del apartamento.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Ahora bien, para lograr coherencia expositiva y franco respeto al orden en que fueron plasmadas las pretensiones, se iniciará revisando la calidad de las partes para luego, examinar lo referente a la omisión en la fecha de entrega del bien (que califica la actora como incumplimiento del contrato por parte de la promotora), siguiendo con la decisión acerca de la nulidad de la cláusula sexta del contrato y terminar con un pronunciamiento sobre la procedencia o no de los aumentos por incremento en costos de materiales y aumento de la superficie del apartamento.

1. La relación de consumo.

Expuestas como han quedado las declaraciones pretendidas, así como los hechos y la postura frente a ellos por la parte demandada, queda entonces a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos en este proceso.

Determina la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que son beneficiarios del Título II de Protección al Consumidor, todos los consumidores de bienes y servicios finales, y quedarán obligados a su cumplimiento todos los proveedores. El conflicto tiene su génesis en una relación de consumo que involucra por razón de un contrato de promesa de compraventa a FELIX ADAN SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA (consumidores para los efectos del artículo 33, numeral 2, de la Ley 45 de 2007) y LOMA LAS PERLAS, S.A., proveedor, que a título oneroso proporciona dicho bien inmueble como bien final. (Art. 33 de la Ley 45 de 2007).

Da cuenta de esta relación de consumo, el contrato de Promesa de Compraventa, (junto con sus dos Adendas), del cual habrá de examinarse la cláusula sexta a fin de determinar si la misma es o no nula. Se trata de un contrato de los conocidos como de adhesión, típicos en otro tipo de relaciones contractuales, que posee cláusulas predispuestas, previamente redactadas por el agente económico de forma unilateral, donde no existe negociación ni acuerdo de voluntades y además, es propagado en serie. Se trata de contratos definidos en el numeral 3, del artículo 33 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 como aquéllos "cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar".

2. La omisión en el señalamiento de fecha de entrega

Ciertamente, en el contrato suscrito por las partes debía contemplarse lo referente a la fecha en que debía darse la entrega, cuestión que no fue regulado convencionalmente. Esta omisión no se constituye en un incumplimiento del contrato sino en una falta de cumplimiento a disposición legal que es clara al respecto. Se trata del artículo 79 de la Ley 45/2007 que establece lo siguiente:

"Artículo 79. Construcciones nuevas.

....

....

En los contratos de promesa de compraventa de construcciones nuevas debe constar la fecha cierta o determinable de entrega. En caso de incumplimiento por causa no imputable al proveedor, deberán dejarse por escrito las causas por las cuales no se hizo la entrega del inmueble en el plazo establecido. En caso de incumplimiento del plazo de entrega, el consumidor tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

....".

Por su parte, el artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 (que reglamenta el Título II de Protección al Consumidor), indica que "En los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles debe estipularse la fecha cierta o determinable de entrega del mismo. De darse retrasos en la construcción por causas no imputables al proveedor que impidan hacer la entrega en el plazo estipulado en el Contrato de Promesa de Compraventa, el promitente vendedor debe establecer la fecha de entrega e informarlo así al promitente comprador. En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado, por situaciones no imputables al proveedor, el promitente comprador tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización..."

Así las cosas, debe concluirse que la sociedad demandada omitió un señalamiento que por disposición legal debe encontrarse tratado en el contrato.

3. La cláusula sexta del contrato.

Lo que sigue es el examen del contenido contractual, especialmente la cláusula sexta que es del tenor siguiente:

"SEXTA: Las partes acuerdan que si en el futuro los costos de mano de obra o materiales aumentaran, de manera que dichos aumentos incidieran en el costo del bien objeto de este Contrato, entonces el precio de venta aumentará en la misma proporción de los costos. Sin embargo, estos aumentos en los costos, no podrán variar el precio de venta en más del cinco por ciento (5%) del valor original y será pagado antes de la firma de la Escritura contentiva de la Compraventa de la Finca. En caso de que EL PROMITENTE COMPRADOR incumpla el pago de los aumentos de costo si los hubiese, EL PROMITENTE VENDEDOR queda facultado para dar por resuelto el presente contrato sin necesidad de declaración judicial previa y retendrá para sí, en

concepto de indemnización todas las sumas abonadas por EL PROMITENTE COMPRADOR a la fecha, en virtud de este contrato”.

El artículo 74 de la Ley de Protección al Consumidor (Ley 45/2007) presenta un listado de situaciones o circunstancias que, contenidas en un contrato de adhesión, se consideran nulas en forma absoluta.

“Artículo 74: Nulidad Absoluta de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión que:

1.

Restrinjan los derechos del adherente o consumidor, aunque tal circunstancia no se desprenda claramente del texto

2.

....

3. *Favorezcan excesiva o desproporcionalmente la posición contractual de la parte otorgante o proveedor, e importen renuncia o restricción de los derechos del adherente o consumidor.*

4.

....

5. *Faculten al otorgante o proveedor para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente o consumidor, nacido del contrato, excepto cuando la rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada a incumplimiento imputable al consumidor.*

6.

....

7.

....

8.

....

9.”.

Sobre este tema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal por lo que solo queda reiterar esos conceptos adelantados. En lo que toca a la posibilidad de incremento en el precio de venta del apartamento, a primera vista no pareciera que esta regla predispuesta por el proveedor atente contra el justo equilibrio contractual; el legislador previó la posibilidad de que pudieran adoptarse ajustes en el precio de venta de las construcciones nuevas. De ahí que esta sección de la cláusula, per se, no tiene visos de ilegalidad o abusividad. Sin embargo, es sabido, que el análisis del clausulado no puede hacerse de forma aislada, sino que debe realizarse una ponderación global del contrato de promesa de compraventa (puede que exista otra cláusula que de alguna manera merme, morigere o establezca tratamientos distintos en situaciones diferentes). Y lo que, en principio o per se no significa un abuso (aumento hasta un 5% por incremento en el costo de materiales) se convierte en desequilibrio (y por tanto abuso) si se toma en cuenta que la proveedora no cumplió con su obligación de establecer claramente en el contrato la fecha cierta o determinable de entrega de la obra y los términos de prórroga cuando ella fuera procedente. Y es que, como ya ha señalado este despacho en algunos precedentes, una estipulación en la cual se hubiera dejado en claro un plazo cierto o determinable de entrega, hubiera proporcionado a la consumidora una marco de referencia en cuanto al período de tiempo dentro del cual podría materializarse la posibilidad de un alza en el precio de venta por aumento de los costos de los materiales de construcción y/o de la mano de obra apto para alterar el precio final de venta (para considerarlo incluso dentro de sus trámites de financiamiento).

La segunda parte de la cláusula sexta que dice " En caso de que EL PROMITENTE COMPRADOR incumpla el pago de los aumentos de costo si los hubiese, EL PROMITENTE VENDEDOR queda facultado para dar por resuelto el presente contrato sin necesidad de declaración judicial previa y retendrá para sí, en concepto de indemnización todas las sumas abonadas por EL PROMITENTE COMPRADOR a la fecha, en virtud de este contrato", hace gala de la desproporción y, por ende, abusividad a la luz del canon legal arriba citado. Esta sección de la disposición contractual desplaza, sin más, y en exclusivo favor e interés del predisponente, lo contemplado por el Código Civil en el artículo 993 para este supuesto: «la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal (interés éste que es del 6% al año)»; es decir la provisión para la indemnización de daños y perjuicios fue tomada exclusivamente por el proveedor sin que la consumidora pudiera influir en su conformación y/o contenido y la desproporción se acentúa si se toma en cuenta que la igual tratamiento en viceversa no se contempla. Este clausulado así contenido en el contrato es nulo y debe desaparecer del contenido contractual, desaparición suplida con los cánones legales a que se ha hecho referencia.

4. Incremento de precio por costo de materiales y superficie.

Retomamos el citado artículo 79 de la Ley 45 de 2007, sobre construcciones nuevas que, en su parte final señala:

“Artículo 79. Construcciones nuevas.

Los contratos deberán expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes..

De igual manera, destacamos el artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 (que reglamenta el Título II de Protección al Consumidor), el cual indica en su parte final: "Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento".

Este Tribunal debe señalar que no se discute el tratamiento especial que en materia de construcción debe darse a los costos por razón del transcurso del tiempo; sin embargo, el consumidor debe ser informado no sólo de la materialización de los aumentos sino que tiene el derecho de verificar que estos, efectivamente, se hayan dado. Este derecho del consumidor acarrea el correlativo deber del proveedor de "acreditar" la existencia de esos aumentos. No cabe duda que los artículos 79 de la Ley 45/2007 y 43 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 permiten que se den aumentos, pero el consumidor tiene derecho a recibir prueba de los mismos ante la exigencia de pagar sumas adicionales. En el acto de audiencia ordinaria (periodo probatorio en este tipo de procesos) celebrada el 25 de noviembre de 2011, la apoderada judicial de LOMA LAS PERLAS, S.A., presentó copias simples del contrato de obra entre INGENIERIA REC, S.A. (el contratista) y LOMA LAS PERLAS, S.A. (EL DUEÑO), adenda a dicho contrato, facturas, cartas de los contratistas y otros documentos que fueron objetados por la parte actora. Y es que, en efecto, se tratan todos de copias simples, incumpliendo con el artículo 857 del Código Judicial. Ante la carencia probatoria, se debe acceder a la pretensión de la demandante en el sentido de que no deberá pagar la suma que representa el 5% adicional al valor pactado por el apartamento.

En lo que toca al metraje, ocurre lo mismo que señalamos para lo atinente al 5% de aumento en relación a los costos de materiales de construcción. Adicionalmente, debe sumarse en pro de la pretensión de la parte actora que sobre este aspecto se guardó silencio en el contrato. El Código Civil es muy claro en cuanto al papel reglamentador que cumplen los contratos y la fuerza de ley entre las partes, debiéndose cumplir según su tenor. El canon 1134 de la citada excerta legal estatuye que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar. Además, debe decirse que no se ha probado en este expediente que exista tal aumento en el metraje o superficie del apartamento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, quien suscribe, JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la demandada LOMA LAS PERLAS, S.A., ha incumplido lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 45 de 2007 al omitir en el contrato de promesa de compraventa celebrado con FELIX ADAM SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA el señalamiento de una fecha cierta o determinable de entrega del apartamento.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la cláusula SEXTA del Contrato de Promesa de Compraventa suscrito entre FELIX ADAM SANCHEZ PEREZ y VIVIAN DAMARIS HOLNESS MEDINA y LOMA LAS PERLAS, S.A., tomando en cuenta el resto de la normativa contractual.

TERCERO: ACEDER a lo solicitado por la parte actora en el sentido de que NO PUEDEN SER APLICADOS aumentos al precio de venta por razón de costos de materiales o aumento de superficie del apartamento identificado con el número 4-D del Complejo Residencial P.H. Victoria Hills "TORRE A".

CUARTO: EXONERAR a la sociedad demandada del pago de costas, dada la representación de los actores por parte de ACODECO y CONDENARLA al pago de los gastos del proceso que deberán ser liquidados por secretaría.

SEXTO: ARCHIVAR este expediente una vez se encuentre ejecutoriada esta sentencia y ANOTAR la salida en el libro de registro correspondiente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 1, 31, 33, 34, 35, 74, 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 de 2 de junio de 2008. Artículo 43 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009. Artículos 974, 976, 1106, 1107, 1134 del Código Civil. Artículos 780, 784, 857, 990, 991, 1069 y 1071 del Código Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



MARIA TERESA GARCIA SANTIAGO
JUEZ (A)
2012-01-23 11:58:15

ga861201223qjfn