

Compraventa Inmobiliaria Reserva Ad Referendum Falta De Aceptacion Inexistencia De Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Compraventa inmobiliaria. Reserva ?ad referéndum?. Falta de aceptación. Inexistencia de daños y perjuicios

Se confirma el fallo en cuanto rechazó parcialmente la demanda de daños, pues si el vendedor no aceptó la oferta de compra del inmueble en función de los términos de la reserva dada por los actores, no cabe derivar de ello responsabilidad alguna para los accionados frente al reclamo indemnizatorio de los actores por ?pérdidas de chance? y ?gastos efectuados?, por cuanto solamente el propietario ejerció una facultad propia del instrumento.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4.420, en autos caratulados: ?DURO, MARISA ANALIA Y OTRO/A C/SANCHEZ FERNANDEZ JOSE LUIS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUM. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Es idónea la expresión de agravios de los actores de fs. 284/286 cuestionada por los demandados?

SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 260/273 en cuanto es materia de apelación y agravios?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Maria Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs. 296 vta).- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado .

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: Que la primera cuestión propuesta obedece al pedido que ensayan los demandados a fojas 291, en su contestación de la expresión de agravios de la parte actora que obra a fojas 284/286, donde solicitan que se declare desierto el recurso interpuesto a fojas 276, por insuficiencia técnica de la expresión de agravios.- El análisis del escrito de fojas 284/286 permite apreciar, que los recurrentes esgrimen diversas críticas al fallo en crisis, y se explicitan las razones, con las cuales se sostiene que la sentencia debe ser modificada, extremo que en principio, no permite descalificarla ?per se? y autoriza abrir la instancia, pues reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva para que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso. (art. 18 Constitución Nacional).- Así es que todo aconseja desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el artículo 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios, sin perjuicio - claro está - de analizar la virtualidad de las protestas, las que serán objeto de tratamiento en la cuestión siguiente (doctrina artículos 260, 261, 266 ?in fine? y concordantes del C.P.C.C.).- Por lo antes expuesto, propongo rechazar la petición de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 276, cuya expresión de agravios luce agregada a fojas 284/286.- Por todo ello, A ESTA PRIMERA CUESTION VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su VOTO TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: ?1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada y, en consecuencia, condenar a José Luis Sánchez Fernández y Gustavo Daniel Sánchez Fernández, a abonar a Marisa Analía Duro y Sergio Ariel Peña la cantidad de \$17.951,50 y sus intereses (considerandos 4 y 8), dentro de los diez días de quedar firme la presente; 2°) Imponer las costas a los demandados en su calidad de vencidos (...)?.- A fs. 275 apelan los demandados, concediéndose el recurso a fs. 277, expresando agravios a fojas 287/289, no habiendo sido contestado el traslado de los mismos por los actores, por lo que a fojas 296 se les dio por perdido el derecho dejado de usar (art. 262 CPCC).- A fs. 276 deducen apelación los actores, concediéndose el recurso a fs. 277, expresando agravios a fs. 284/286, siendo contestados por la parte demandada a fs. 291/295.- Finalmente a fojas 296 se llaman ?Autos para dictar Sentencia?.- II.- AGRAVIOS DE LOS APELANTES.- A fs. 284 los accionantes fundan el recurso señalando -principalmente- que se agravan porque la sentencia no declara procedentes todos los rubros indemnizatorios reclamados en el escrito inicial y por la insuficiente cuantificación del daño moral. Cuestionan que el Sr. Juez ?a quo? no haya considerado la prueba documental aportada que acredita la voluntad de los demandados de continuar con el negocio. Añaden que sin la autorización del propietario no habrían podido iniciar el proceso de visado de los planos ante la Municipalidad de Moreno. Asimismo, se quejan en lo referente a que por haber juzgado que no hubo aceptación de la oferta por el demandado se deniegan los rubros indemnizatorios reclamados. Afirman que la aceptación ha sido tácita con base en las conductas desplegadas por los demandados.

Continúan refiriéndose al reclamo en concepto de pérdida de chance y honorarios por la contratación de arquitecto y se agravan de su desestimación que se funda -según destacan- en la ausencia de relación de causalidad. Dicen sentirse perjudicados por la

desestimación de la prueba aportada por el simple desconocimiento de los demandados. Finalmente cuestionan el monto fijado en concepto de daño moral considerando el mismo es ínfimo y requieren su modificación, haciendo lugar a las pretensiones, con costas a la contraria. A fs. 287/289 los demandados expresan los agravios que el pronunciamiento apelado les ocasiona señalando, en primer lugar, que cuestionan la fijación de un monto indemnizatorio en concepto de daño moral. Explican que sin ningún tipo de prueba se tuvo por sentado que la omisión de la parte demandada -en tiempo oportuno- de reconocimiento de la devolución de la seña produjo a los accionantes un estado de ?angustia? y que por los ?sufrimientos? se fijó en concepto de daño moral la suma de \$ 2.000 a cada uno de ellos. Añaden que el sentenciante omitió toda referencia a que tanto el dinero del depósito como el que se erogó para el pago de las tasas municipales fueron depositados oportunamente en la cuenta de autos y dados en pago prestando expresa conformidad para su retiro. Tampoco dice, ni advierte -señalan los apelantes- que el pago de las tasas municipales que realizaron los accionantes lo fueron ya producida la caducidad del negocio y que su parte, invocando el principio de la buena fe en el ejercicio de sus derechos y más allá del inconsulto pago que realizaron los actores, ofreció la devolución del dinero abonado consignando su depósito en la cuenta de autos. Indican asimismo que, tratándose de la responsabilidad contractual, el daño moral debe ser fehacientemente probado o acreditado, dado que para su resarcimiento debe aplicarse un criterio restrictivo, exigiéndose la prueba concreta del daño sufrido ya que de lo contrario se lo repararía en todo incumplimiento. Apuntan que el mero estado de ?angustia? al que refiere el ?a quo? no justifica la reparación del daño moral y, que, en este punto, el fallo en crisis infringe la jurisprudencia de la Suprema Corte, porque nada han probado los actores acerca del daño moral, por lo que deberá ser dejado sin efecto. Por otra parte, cuestionan la imposición de las costas, precisando que el sentenciante desconoce la doctrina legal de la SCBA aplicable al caso concreto en juzgamiento. Indican que tiene dicho el cintero tribunal provincial que "Cuando uno de los rubros que integran la demanda es desestimado, cabe encuadrar el caso en el art. 71 del C.P. porque existe un vencimiento parcial" (conf. SCBA, AC 78451).- Agregan que en el caso, frente a la circunstancia prevista por el art. 71 del ritual, el ?a quo? debió imponer las costas en proporción al éxito obtenido por cada parte y no lo hizo. Solicitan que se revoque la decisión de imposición de costas a su cargo, debiendo fijarlas en proporción al éxito obtenido por cada parte. A fs. 291/295 los accionados responden la pieza recursiva de los actores. Primeramente solicitan la deserción del recurso de apelación -postulación tratada en la primera cuestión- y subsidiariamente contestan los agravios formulados por los actores advirtiendo que en esta instancia introducen la figura de aceptación tácita del negocio contractual. Seguidamente, conceptualizan la figura de la ?reserva?, precisando que en el caso su falta de aceptación produjo la caducidad del negocio inmobiliario y consecuentemente le quita causalidad adecuada con los daños reclamados. Indican que a la falta de causalidad entre el hecho y los daños reclamados se suma el incumplimiento de los accionantes con la carga que impone el art. 375 del rito, resultando por tanto justa la desestimación de su pretensión en el decisorio recurrido. Por último, responden el agravio de los actores referente al daño moral reclamado señalando que se trata de una indemnización fijada por un acto de mera discrecionalidad del juez que, como tal, debe ser dejada sin efecto. III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.-

Liminarmente cabe advertir que en la presente causa corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, Sumario del Boletín Oficial N° 32985, 08/10/2014), por estar vigente al momento en que se dice configurado el incumplimiento ?contractual? (agosto-septiembre 2015) y que habría provocado los daños cuya reparación reclama la parte actora (conforme doct. art. 7 del CCYC, ley 26.994). Dicho esto, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras). Tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. De la misma forma debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: ?el agravio?. (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).- Hecha esta aclaración, me abocaré en el acápite subsiguiente al estudio de los embates que dan sustento a las apelaciones deducidas por ambas partes. SOLUCION DEL CASO: 1.- Cabe comenzar precisando -como también lo hizo el Sr. Juez de la instancia originaria- los hechos en los que las partes son contestes y que permiten delimitar la controversia; así, de los escritos que conformaron la traba de la litis (arts. 330 y 354 del C.P.C.C.), se desataca que: - No existe discusión en cuanto a que el 19/5/15 los accionantes y José Luis Sánchez Fernández suscribieron una ?reserva de compra-venta? cuya duración era de 90 días y refería a un terreno cuyo precio total se estipuló en \$150.000 (fs. 22/23). Por ésta la parte actora entregó la suma de \$ 5.000 conviniéndose que de no ser aceptada la propuesta por el propietario dentro de los 7 días ésta sería reintegrada. A su vez, de desistir los accionantes de la operación, la suma la perderían (cláusula quinta). - También coinciden los litigantes en que el día 10/8/15, antes de que finalicen los 90 días de

reserva originales, los accionantes y José Luis Sánchez Fernández efectuaron una nueva reserva mediante la firma de un nuevo documento elevándose la suma inicial y fijándose en \$172.500 (fs. 24/25). Asimismo, las partes concuerdan en que si bien el documento dice ?19/5/15?, el mismo se suscribió en la fecha antes señalada (conf. fs. 93, 133, 144, y afirmaciones de las partes en la audiencia de posiciones). También coinciden en que el plazo del de la segunda reserva se extendió por 30 días más (a contarse desde el 10/8/15, conf. fs. 93, 94, 133, 144), es decir hasta el día 9/9/15. Bien destaca dicha circunstancia el Sr. Juez ?a quo? en tanto del texto expreso del nuevo documento surge que la reserva era por el ?término de 180 días? (fs. 24) y que ?se extiende el plazo de vencimiento por 30 días más a partir de los 90 días fijados? (fs. 25 ?in fine?). Tal como se pactó en el documento de reserva original, en ésta extensión se determinó que debía ser aceptada por el propietario dentro de los 7 días.- Y también para destacar que, si bien ambos documentos cuentan con una firma -entre otras- que lleva la aclaración ?Daniel Sánchez, DNI 24907282?, las partes acuerdan en que el codemandado Gustavo Daniel Sánchez Fernández nunca efectuó su aceptación (ver fs. 91vta, 93vta., 129, 133, 139/139vta, 144, intercambio epistolar de fs. 197/199 y respuesta dada por todos los interesados en las posiciones de la audiencia de vista de causa del 13 de julio de 2017 (fs. 255/257).- 2.- Como primera consideración cabe destacar la conformidad de los litigantes sobre como acontecieron los hechos, no así sobre su interpretación y consecuencias. Recuerdo que la parte demandada, a su turno, sólo reconoció que, en virtud de la falta de aceptación del propietario, procedía la devolución de la reserva y de las erogaciones de los actores efectuadas por tasas municipales (fs. 135 y vta. y fs. 146 y vta.). Asimismo, el reclamo por los conceptos mencionados en el precedente párrafo fue acogido por la sentencia recurrida, no siendo dicha parcela impugnada por las partes. En ese marco, llega controvertido a esta instancia el reclamo indemnizatorio de la parte actora conceptualizado en ?perdida de chance?, ?gastos efectuados? (honorarios profesionales por confección de planos y presentación) y el monto fijado por daño moral; por parte de los demandados por haberse admitido dicho resarcimiento extrapatrimonial y también por la manera en que se impusieron las costas.- 3.- Encuadre jurídico del caso: El juez de grado en su sentencia desarrolla el ?iter contractus? entre los actores y los demandados que dan cuenta los instrumentos de fs. 22/25. Hace alusión a la reserva ?ad referéndum? del propietario. Indica que no existió cierre o aceptación de la propuesta ofrecida por los actores. Esto último fue lo que ponderó -principalmente- para decidir como lo hizo. Los ?contratos de reserva? son contratos atípicos, en virtud de los cuales el futuro vendedor se compromete a mantener indisponible el inmueble por cierto tiempo, a cambio de una suma de dinero. El futuro comprador paga para que dicha cosa sea retirada de la venta mientras se negocian las condiciones de la operación y para tener la preferencia en la adquisición. Al vencer el plazo, se produce la caducidad, y la suma se reintegrará o se retendrá según lo que hayan pactado las partes. Por regla, corresponde la restitución de lo recibido. (cfr. Kiper, Claudio ?Juicio de escrituración?, Hammurabi, Buenos Aires, 2da. ed., 2004, pág. 140). Cuando es un intermediario -como en el caso- quien recibe una suma de dinero en concepto de reserva, ya no se trata de una reserva sino de una operación ?ad referéndum? del propietario de la cosa, en cuyo caso éste no se encuentra obligado por ser ajeno al negocio al no haber expresado su consentimiento. En efecto, la reserva no es más que un precontrato o una figura contractual atípica mediante la cual los estipulantes se comprometen a no enajenar un inmueble durante un plazo determinado, por una parte y a concluir el contrato o desistir de la compra, por la otra, por lo que caduca el compromiso del vendedor al vencimiento del plazo y el interesado pierde la suma dada en reserva si no se concierta la compraventa, salvo supuestos en que proceda su devolución. Mediante la reserva, se determina un plazo cierto de vigencia para una preferencia en la venta y en ella el factor tiempo adquiere el rango de condición esencial y excluyente, pues va implícita la condición de que lo convenido tenga efecto imperioso en un período determinado como momento único en que la prestación pueda rendir el provecho o utilidad que los contratantes esperan obtener (cfr. CNCom., Sala C, "Renom, Martín c/ Calibrese, Mario", del 09.10.96, CNCom., Sala B, "Ashardjian, Ricardo León c/ Marchese, Rafael Ovidio s/ ordinario", del 25.03.09). Así, es que en la compraventa inmobiliaria las reservas subordinan la relación contractual instrumentada en ella a la firma del boleto de compraventa definitivo, de donde se está en presencia de una condición suspensiva, por lo cual, la frustración de tal boleto, provoca los efectos del artículo 349 del Código Civil y Comercial, que establece que, en tal caso, la obligación es considerada como si nunca se hubiera formado, razón por la cual, el promitente de venta debe restituir lo recibido en carácter de reserva. ?La reserva ad referéndum está condicionada a la aceptación por parte del propietario-vendedor de las condiciones de la oferta o al ajuste por parte del vendedor y comprador de los detalles de venta, en cuyo caso, y una vez aceptada, la reserva se convierte en una operación en firme pudiéndose solicitar la suscripción del boleto de compraventa? (cfr. Carlos Ghersi, ?Compraventa Inmobiliaria?, Edit. Universidad, ed. 2004, pág. 41).- Viene incuestionado que el 10 de agosto de 2015, en una inmobiliaria, los actores suscribieron una reserva de compra, "ad referendum del propietario". El texto es el siguiente: "Esta reserva de compra-venta es válida e irrevocable por el término de 180 días y autorizo a Sánchez Propiedades a disponer del importe que deposito, para abonar los honorarios, gastos y/o seña por la compra que debe gestionar. UNICAMENTE EN CASO DE QUE LA PARTE PROPIETARIA/VENDEDORA ACEPTÉ MI PROPUESTA DENTRO DEL PLAZO DE SIETE (7) DÍAS. De lo contrario el depositario se obliga a reintegrar de inmediato el

importe por mi entregado, SIN COMPENSACION Y SIN DESCONTAR SUMA ALGUNA POR NINGUN CONCEPTO? (fs. 24).

De la lectura de ese instrumento que -reitero- no se encuentra suscripto por el vendedor sino por representante de la inmobiliaria, surge que la intención de las partes al momento de contratar fue la de asignarle la calidad de contrato de reserva y no la de seña. También, de acuerdo a los términos de dicha reserva, las partes pactaron una fecha para la firma de la escritura traslativa de dominio en el entendimiento de que la reserva era provisoria, quedando sujeto y "ad referéndum" de la decisión del propietario. No resulta inocuo haberse acordado que si la reserva fuera rechazada, se pondrían a disposición de los compradores las sumas abonadas, circunstancia que no llegó a concretarse de no iniciarse el presente proceso. El escenario descripto permite concluir que el instrumento firmado por las partes fue una "reserva provisoria" que quedaba "ad referéndum" de la aceptación del propietario. Lo expresado incluso es afirmado por los actores al tiempo de absolver posiciones (conf. videograbación de audiencias. ver dvd adjunto). No cabe otra conclusión. Se trató como lo estima el magistrado anterior de un contrato atípico, por el cual una parte encomendó a otra realizar las gestiones para obtener de un tercero la conformidad con la venta de un lote de terreno de su propiedad, para lo cual entregó una suma de dinero, que, en caso de obtenerse esa conformidad, pasaría a formar parte del precio de la operación por vía de la instrumentación de un boleto de compraventa y/o de la escritura traslativa de dominio (de acuerdo al texto expreso de ambos instrumentos). Ahora bien, la clave de bóveda, entonces, es desentrañar si tal ratificación tuvo lugar, y en su caso, qué alcance tuvo. Empero, como bien lo sostuvo el primer sentenciante, no hay en el proceso constancia expresa de que la propuesta hubiese sido aceptada. Los actores también así lo entendieron y lo afirman en oportunidad de absolver posiciones (respuestas de ambos a la 5ª posición) (conf. art. 421 C.P.C.C.).- Conforme la prueba colectada, de la cual hizo adecuado mérito el ?a quo?, surge en forma palmaria que la oferta no fue aceptada por el titular dominial del inmueble (art. 384 C.P.C.C.) y no es dable atribuir al silencio del propietario el valor de consentimiento tácito (arts. 263 y 264 del Cód. Civil y Comercial). Es que como regla, nadie tiene derecho, en el ámbito de lo privado patrimonial, a forzar a otro a expedirse en sentido afirmativo o negativo, de donde guardar silencio importa el ejercicio de un derecho propio de la privacidad o intimidad. Y, por ende, debe interpretarse como una negativa a contratar, como un rechazo de la oferta (Mosset Iturraspe, Jorge, autor citado, en Highton-Bueres, Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, 2000, T. 3-B, pág. 586).- Estamos frente a una propuesta que requería inexorablemente la correspondiente aceptación del vendedor para conformar el consentimiento, por lo que hasta que se pronunciara no había acuerdo de voluntades de ninguna especie (conf. Lilian Gurfinkel de Wendy, ?Escrituración?, La Ley, 2007, pág. 114).- Vale subrayar que la presunta firma del propietario en el documento carecía de valor en tanto era una simple notificación que no implicaba aceptación de la oferta. Si el vendedor no aceptó la oferta de compra en función de los términos de la reserva dada por los actores, no cabe derivar de ello responsabilidad alguna para los accionados frente al reclamo indemnizatorio de los actores por ?pérdidas de chance? y ?gastos efectuados?, por cuanto solamente el propietario ejerció una facultad propia del instrumento (conf. art. 990 Cód. Civil y Comercial). Lo cierto es que no surge de ningún elemento probatorio la aceptación de la oferta (art. 375 C.P.C.C.). Acuerdo con el magistrado sentenciante poner en evidencia que en el mejor de los casos hubo por parte de la actora un apresuramiento, cuando todavía no constaba la aceptación del vendedor -titular dominial. En esa inteligencia se ha dicho que ?Ante la falta de consentimiento de aquellos no se ha dado eficacia a la presunta celebración del acto y -consecuentemente- no se ha llegado a constituir reserva ninguna? (CNCom., sala B, 11/06/1999, Giménez, Rodolfo v. Entín, Arnaldo, JA 2000-I-222). ?En ciertas ocasiones, es un intermediario quien recibe una suma de dinero en concepto de reserva. En tal caso, se trata de una operación ad referéndum del propietario de la cosa, en cuyo caso éste no se encuentra obligado por ser ajeno al negocio al no haber expresado su consentimiento? (CNCiv., Sala H, 06/07/2.006, LA LEY, 2006-F, 376 -DJ, 15/11/2006, 809).- En suma, considero que la reserva estaba supeditada a la aceptación del propietario, y si se llegó a instancias posteriores sin aquella conformidad, mal puede entonces atribuírseles responsabilidad a los demandados por este hecho. En efecto, no encuentro acreditada la relación de causalidad entre los daños reclamados bajo el rótulo de ?pérdida de chance? y ?gastos efectuados? (fs. 99 y 100 vta., respectivamente) y la conducta de los demandados. Como es sabido, para que opere la responsabilidad por daños (tanto en la órbita contractual como en la extracontractual) es menester que se verifiquen una serie de presupuestos, a saber: a) ilicitud o antijuridicidad; b) la existencia del daño; c) una relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño y d) factor de atribución (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 153; López Mesa, Marcelo J., Código Civil y Leyes Complementarias, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, T.2, Ed. Hammurabi, 2006, p. 476; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edic. ampliada y actualizada, Bs. As., 1997, pág.107/108; Trigo Represas - López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, 2005, 1era. reimp., T.I, pág.387; jurisprud. esta Sala, 144.654, RSD-61-09 del 19-11-09; causa N°150.196, RSD-196-15 del 31-08-15; sala II, causas N° 110.086, RSD-14-03 del 6-02-03; 120.841, RSD-364-03 del 24-06-03, entre otros).- El Supremo Tribunal provincial ha dicho, en tal sentido, que: "Para que alguien

deba responder por el daño que sufra otro deben concurrir necesariamente varios elementos: antijuridicidad, daño, relación causal entre la actuación antijurídica y el daño, y factores de imputabilidad por culpa o dolo o atribución legal de responsabilidad? (SCBA, C 75.489 sent. del 6-V-09; C 91.325 sent. del 18-XI-08, entre otros).- Pues, entonces deben configurarse los presupuestos básicos para que proceda la acción de responsabilidad civil. En efecto, debe existir un actuar culposo o doloso, o abusivo o contrario a algún deber específico que las partes hayan asumido o surja de la ley. Además debe configurarse el daño cierto. Y entre ellos. La conducta antijurídica y el daño, un adecuado nexo causal. En el caso, tal como quedó reflejado, no hay antijuridicidad desde que el art. 990 del Código Civil y Comercial faculta a las partes la interrupción de las tratativas. Ello, claro, en los términos o límites del art. 991 y siguientes de dicho ordenamiento. Viene al caso precisar que la no aceptación de la oferta en autos no configura la ruptura injustificada, que conforme el art. 991 del Código Civil y Comercial, puede generar el nacimiento de la culpa ?in contrahendo?. Ello así por cuanto entiendo, que la no aceptación de la oferta -en los términos de las tratativas precontractuales de autos- no puede calificarse de abandono brusco o repentino de las negociaciones, o contrario a la buena fe, para generar a los demandados el deber de resarcir los daños reclamados en esta parcela. Ponderando las circunstancias que formaron parte de la negociación inmobiliaria, considero que no existió en autos un hecho antijurídico imputable a los accionados ni tampoco la existencia de un daño que guarde adecuado nexo causal con el ?hecho antijurídico? imputado. Sabido es que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal con el acto u omisión al que se imputa su generación, de modo que el efecto dañoso sea el que debe resultar normalmente, según el orden natural y ordinario de las cosas, de dicha acción u omisión (arg. arts. 901/ 906 del C.Civil, conf. Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, 1997, pág. 272 y ss.; Goldemberg Isidoro H., ?Indemnización por daños y perjuicios?, Ed. Hammurabi, 2000, págs. 222; Jurisp. SCBA, C 100.941, sent. del 4-XI-15; C 116.629, sent. del 1-IV-15, entre otros). Comparto la decisión del sentenciante en cuanto considera que el plexo probatorio obrante en el expediente resulta insuficiente para tener por acreditado el presupuesto de responsabilidad bajo estudio. Efectivamente, el material probatorio valorado no permite tener por acreditado el nexo de causalidad adecuado entre las conductas de los demandados y los efectos dañosos cuya indemnización piden los accionantes; de allí que el proceder de los accionados no sea causa del resultado dañoso esgrimido por los actores (consecuencia) de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas. En definitiva, desacreditados los presupuestos de la responsabilidad bajo examen, considero que debe confirmarse la resolución del sentenciante en cuanto decide desestimar la pretensión resarcitoria formulada por los Sres. Duro y Peña.- Aclarado lo anterior, el hecho de que los actores hayan afrontado la deuda municipal para permitir el visado de los planos, no modifica las conclusiones antedichas ni permite inferir un consentimiento tácito pues, ello pudo deberse a la necesidad de cumplir con los presupuestos impartidos por el Banco Hipotecario (otorgante del crédito hipotecario para la adquisición del inmueble). Reta pues, el rechazo del reclamo por los daños en tratamiento. 4.- DAÑO MORAL: El Sr. Juez de grado hizo lugar al resarcimiento por ?daño moral? fijándolo en la suma \$ 2.000 para cada actor, el rubro llega cuestionado por ambas partes. La parte actora que al interponer la demanda solicitó por daño moral la suma de \$ 150.000 (fs. 100 vta.), en el libelo recursivo solicita su elevación considerando que el monto fijado es exiguo.- Por su parte, los demandados solicitan su integro rechazo.- Me abocaré al examen de la crítica que deslizan los demandados en cuanto a la procedencia de la pretensión resarcitoria por este rubro indemnizatorio, luego, y en su caso, a los agravios de los actores en cuanto a la justipreciación del daño moral fijado por el magistrado de la instancia de origen.- Si bien constituye doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia Provincial que en materia contractual y con base en la interpretación del antiguo artículo 522 del C. Civil, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, lo cierto es que también ese mismo Tribunal ha sostenido que para acreditar tal daño no es necesaria la existencia de prueba directa, pudiendo acreditárselo por medio de indicios que lleven a la convicción del juzgador acerca de la configuración del daño (S.C.B.A. en la causa Ac. 89068 ?Flores, José Martín y otra c/ Lucio V. López S.A. y otro s/ cobro de pesos?, sent. del 18-VII-2007; S.C.B.A. en la causa Ac. 73965 ?Massimino, Héctor c/ Gorosito, Hugo s/ resolución de contrato?, sent. del 21-03-2001; entre otras).- Conceptualmente, el daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica..." (conf. CNCiv, Sala M, "Segura Godoy, Sergio A. c. Hagelin, Alex I. s/ daños y perjuicios", 19/03/96).- Ahora bien, el Código Civil y Comercial, de aplicación en el caso, en la segunda parte del 1741 que se relaciona con el monto de la indemnización, determina que ésta continúa bajo la facultad de los jueces, quienes deberán ponderar las circunstancias del caso tratando de compensar los padecimientos

sufridos y las condiciones económicas y sociales. De allí que la cuantificación del daño extrapatrimonial, la ley local lo deja librado a la apreciación judicial y el nuevo Código Unificado determina como pauta a tener en cuenta las satisfacciones sustitutivas y compensatorias del dinero. El art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial unificado, in fine, señala que: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". (cfr.: Escobar, Luis Gabriel c. Uno Gráfica S.A. s/d. y p., 26-11-14, LLGran Cuyo 2015 (mayo), pág. 414; RCyS, 2015-VI, pág. 159; AR/JUR/58699/2014. Cfr. C2ªApel. Civ. y Com., Minas, de Paz y Tributario Mendoza, causa N° 220.583/51.047, Paz, Marcos Humberto y o/s. ambos p.s.h.m. Milagros Luciana H. y otros c. Municipalidad de Guaymallén y o/s. p/d. y p., 29-10-15). Resulta relevante lo señalado por la Corte Suprema al mencionar: "El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. Y sobre su cuantificación dice: "La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". (CS, Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12-4-11, La Ley, del 12-5-11, pág. 5; LL, 2011-C-218; La Ley, del 30-5-11, pág. 9, con nota de Alejandro Dalmacio Andrada, LL, 2011-C391, y pág. 10, con nota de Juan Manuel Prevot, LL, 2011-C-393; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ, 22-6-11, 41; RCyS, 2011-VII-49, esp. pág. 53, con nota de Félix A. Trigo Represas; RCyS, 2011-XII-261; LLP 2011 (septiembre); Fallos: 334:376, AR/JUR/11800/2011). En ese sentido se ha pronunciado la sala A de la Excma. Cámara Nacional Civil, a través del voto del Dr. Picasso por cuanto se desprende del art. 1741, in fine, del cód. civil y comercial de la Nación recientemente promulgado que "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (...) Precisamente por eso, sus normas deben ser tenidas en cuenta por los jueces en tanto manifestación de la intención del legislador, que como es sabido es uno de los criterios rectores en materia de interpretación normativa. Por consiguiente, tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho" (CNCiv., sala A, Santillán, Karina y otros c. Bernstein, Luis y otros s/daños y perjuicios, 17-11-14. En similar sentido: CApel.CC Azul, sala I, Zampieri, Miguel Á. c. Banco de Galicia Sucursal Tandil s/daños y perjuicios por incumplimiento contractual, 22-12-14, LLBA 2015 (marzo), 211; RCyS, 2015-VI, 117; AR/JUR/66386/2014 y también: CNCiv., sala A, Expte. 45848/2001, S. K. E. y otros c. B., L. y otros s/daños y perjuicios.). El "daño moral puede 'medirse' en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima" (Galdós, Jorge M., Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS, noviembre 2011, pág. 259.). Bien puede señalarse, entonces, que el nuevo Código: a) equipara el daño moral con el daño no patrimonial, extrapatrimonial; b) unifica el régimen de la legitimación en las esferas contractual y extracontractual sin diferenciar (como lo hacían los anteriores arts. 522 y 1078 del cód. civil) si el daño proviene del incumplimiento de una obligación o del deber general de no dañar a otro, que tiene jerarquía constitucional; c) se mantiene el criterio de distinguir entre damnificado directo e indirecto; d) se amplían los supuestos resarcitorios al caso de gran discapacidad de la víctima inmediata; e) se amplían los damnificados indirectos en caso de fallecimiento o gran discapacidad de la víctima (ascendientes, descendientes, cónyuge y quien convivía con trato familiar ostensible), y f) se recepta la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extrapatrimoniales, como "consuelo". Esta noción se emplaza en la concepción amplia de la persona humana respecto a la tutela de su dignidad, garantizando la voluntad del constituyente al momento de asignarle a todo ciudadano el posicionamiento igualitario ante la ley y el respeto hacia el orden de prelación que rige en materia legislativa (cfr. arts. 16, 18, 19, 28 y 31, CN). Visto así, y evaluando el obrar reticente o evasivo de los demandados a la hora de restituir a los compradores el importe dado en concepto de "reserva" y por tasas municipales abonadas correspondientes al inmueble del demandado, estimando la esperable profesionalidad de la inmobiliaria, cabe tener por verificado que el daño moral cuya reparación pretenden los accionantes se halla en una conexión causal adecuada con el incumplimiento obligacional atribuido a los demandados y reconocidos por ellos (art. 1725 del C. Civil y Comercial, segundo y tercer párrafo). No puede excluirse el razonamiento el hecho de que los propios

demandados se allanaron al reclamo de la devolución de las sumas por los conceptos indicados (ver fs.135 y 146 y vta.). En efecto, en virtud de lo pactado en la reserva (fs. 24/25) y con base en el contenido de las cartas documentos adunadas a fs. 17/20 (cuya recepción no fue cuestionada) cabe tener por verificado que el daño moral cuya reparación pretenden los accionantes; se halla en una conexión causal adecuada con el incumplimiento obligacional que se atribuyó a los demandados en la sentencia recurrida y en cuyo aspecto llegó firme a esta instancia, esto es, la mora en la devolución de la suma entregada en concepto de reserva y tasas municipales. Efectivamente, el material probatorio valorado permite tener por acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento atribuido a los demandados y los efectos dañosos cuya indemnización piden los accionantes (art. 1741 del C. Civil y Comercial, art. 163 inc. 5, segundo párrafo, 375, 384 y concordantes del C.P.C.C.). En función de lo expuesto, comparto la apreciación del sentenciante en cuanto señala que el obrar del demandado devino suficientemente idóneo para provocar, de acuerdo al curso ordinario y natural de los acontecimientos, los perjuicios morales cuya reparación persiguen aquí los Sres. Marisa Analía Duro y Sergio Ariel Peña.(arts. 1726, 1727 y 1728 del C. Civil y Comercial). En definitiva, encontrándose desechadas todas las críticas que los accionados formularon respecto de la procedencia del menoscabo bajo examen, considero que debe confirmarse la resolución del sentenciante en cuanto decide hacer lugar a la pretensión resarcitoria de los accionantes, no obstante el agravio de los actores formulado en torno a la "extensión del perjuicio" a lo que me referiré seguidamente. Al respecto cabe tener en cuenta que los sinsabores, angustias, y frustraciones superan las propias y corrientes del mundo de los negocios, más aún respecto de quien depositó su confianza en una inmobiliaria (arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPC; arts. 729, 991 y conds. del Cód. Civil y Comercial).- A mi entender, la afectación a la esfera espiritual de los demandados desborda el piso mínimo de indemnizabilidad, ya que no proviene de un ciudadano común, sino de un contratante profesional que lucra con el bien que ofrece para la venta en el mercado inmobiliario (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPCC; arts. 1726, 1737 y conds. del Cód. Civil y Comercial).- Como es sabido, el Juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar las sumas indemnizatorias, aunque atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa, y teniendo en cuenta que ese resarcimiento no debe transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio irrazonable (argto. art. 384 y conds. del CPC; arts. 522 y conds. del C.Civil; conf. Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, Ed. Abeledo Perrot, novena edición, pág. 247).- Hay carta-documento en la que se exige la devolución de lo entregado por reserva y tasas municipales (fs. 17/19), ya fracasada la mediación por ausencia de los requeridos, que se encuentra glosada a fs. 5, los actores deben iniciar la demanda en la que reclama -entre otros montos- los adeudados por los conceptos reseñados precedentemente. A lo que se allanan los demandados como lo referencie anteriormente. Entiendo que realmente puede calificarse de traumática (sin extenderme mayormente sobre esta cuestión), la circunstancia en que el incumplimiento de los demandados colocaron a los reclamantes, pese a los contundentes términos del reconocimiento de la deuda y su obligación de restituir en los escritos de contestación de demanda (art. 354 del C.P.C.C.). Si bien se ha concretado en un allanamiento la conducta de los demandados, previamente ha sido obstructiva o dilatoria para lograr la satisfacción de los acreedores. Partiendo de tales premisas, el estado de intranquilidad o alteraciones de ánimo a los que se habrían expuesto al no recuperar las erogaciones precontractuales, las vicisitudes que tuvieron que transitar para su reconocimiento, considero pertinente elevar la cuantificación del daño moral que efectuó el sentenciante a la suma de pesos cinco mil (\$5.000) para cada reclamante (arts. 1737, 1738, 1741 del Cód. Civil y Comercial; art. 163 inc. 5to segundo párrafo, del C.P.C.C.).- V.- LAS COSTAS. Resta finalmente analizar la procedencia del embate que los accionados formulan en torno a la imposición de las costas. Adelanto que el agravio no debe ser receptado. En efecto, en nuestro sistema procesal la condena en costas tiene un fundamento objetivo: el vencimiento. De este modo, la parte que resulta perdedora en el proceso debe cargar con los gastos que debió afrontar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (arg. art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.). El Supremo Tribunal provincial ha dicho, al respecto, que: "El fundamento del principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse ese principio objetivo pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado" (SCBA, L 84.607 S 27-II-2008). Trasladando los principios precedentes al caso bajo examen considero que debe confirmarse la resolución del juez a quo en cuanto decide imponer las costas del proceso a la parte demandada en virtud de su condición de litigante vencido. En efecto, si las pretensiones de devolución de la reserva y gastos de tasas municipales resultaron acogidas por el juez a quo, no cabe atribuir la calidad de vencedor a quien fue demandado y vencido, debiendo en consecuencia este último asumir las cargas económicas devengadas por la decisión jurisdiccional que le fue adversa, como un corolario lógico del principio objetivo de la derrota (arg. art. 68 del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada). En definitiva, teniendo en consideración que no se verifica en la especie una circunstancia excepcional que amerite soslayar el criterio objetivo de la derrota -como fundamento de la

imposición de las costas-considero que debe confirmarse la resolución del a quo en cuanto decide su fijación en cabeza de la parte demandada perdidosa, lo que así propongo (arg. art. 68 y concordantes del del C.P.C.C., conf. jurisprudencia citada). V.- COSTAS DE ALZADA.- De acuerdo a las propuestas que formulo en los considerados precedentes y teniendo presente el éxito obtenido en los respectivos planteos, propongo imponer las costas de Alzada en un cuarenta por ciento a los actores y en un sesenta por ciento a los demandados (arts. 68 y 71 C.P.C.). Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°) RECHAZAR el pedido de inidoneidad de la expresión de agravios de la parte actora, efectuada por los demandados.- 2°) MODIFICAR la sentencia apelada elevando la suma fijada en concepto de daño moral a pesos cinco mil (\$ 5.000) para cada uno de los reclamantes 8art. 1741 del C. Civil y Comercial)..- 3°) CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada de fs. 260/272, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 4°) IMPONER las costas de alzada en un cuarenta por ciento a los actores y en un sesenta por ciento a los demandados (arts. 68 y 71 C.P.C.).- ASI LO VOTO. A LA MISMA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 29 de agosto de 2018.- Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 260/272 es parcialmente justa y debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el pedido de inidoneidad de la expresión de agravios de la parte actora, efectuada por los demandados.- 2°) MODIFICAR la sentencia apelada elevando la suma fijada en concepto de daño moral a pesos cinco mil (\$ 5.000) para cada uno de los reclamantes 3°) CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada de fs. 260/272, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 4°) IMPONER las costas de alzada en un cuarenta por ciento a los actores y en un sesenta por ciento a los demandados (arts. 68 y 71 C.P.C.). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.-

032528E