

Resolucion Por Venta De Un Terreno En El Que No Se Puede Construir

JURISPRUDENCIA

Resolución por venta de un terreno en el que no se puede construir

Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por considerar que el socio gerente actuó en representación de la sociedad demandada y se declara legítimamente resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de escriturar la cosa vendida con las medidas, límites y superficie establecidos en el contrato. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Capital de la Provincia de Jujuy, a los un días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunidos los Señores Vocales de la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial, Doctores Daniel Alsina, Maria del Huerto Sapag y R. Sebastián Cabana, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° C-89.413/17: ?ORDINARIO POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE CONTRATO: AYALA, SERGIO JACINTO C/ NORDEN S.R.L., BURGOS, RAMON MIGUEL Y ESCOBEDO CRUZ, LUCIANO G.? y los Exptes. N° C-87.172: ?Cautelar de Aseguramiento de Bienes: Ayala, Sergio Jacinto/ Burgos, Ramón Miguel?; Expte. N° C-056.877/15: ?Cautelar: Aseguramiento de Pruebas: Burgos, Ramón Miguel y Norden S.R.L.?, y luego de deliberar el, El Dr. Daniel Alsina dijo: I. Comparece el Dr. Rodrigo Machado en nombre y representación de Sergio Jacinto Ayala a mérito de la copia del poder general para juicios que debidamente juramentado acompaña (fs.2/3 y vta.) y deduce formal demanda ordinaria de resolución contractual más daños y perjuicios en contra de Norden S.R.L., Ramón Miguel Burgos y de Luciano Gastón Escobedo Cruz. Pretende la resolución del contrato de compraventa celebrado solicitando que al momento de dictar sentencia se condene solidariamente a los accionados a abonar los daños y perjuicios ocasionados. En el relato de los hechos manifiesta -en síntesis- que su mandante es un humilde albañil que con mucho sacrificio pudo adquirir de Ramón Burgos y Norden S.R.L. el 1 de junio de 2015 parte de un terreno rural sito en Los Paños que tenía 21 mts. al norte y limita con una calle interna; 18 mts. Al sur y limita con la Ruta Provincial N° 2; al este 41 mts. y limita con el Lote N° ... y al oeste 41 mts. que limita con calle interna, encerrando una superficie de 3.159 mts. cuadrados. Dicho inmueble tenía por finalidad construir la vivienda familiar. Por la operación se pactó la suma de \$ 80.000. En dicho contrato de compraventa no se especificó, ni se consignó la fracción o individualización, ni la superficie del lote vendido, lo que se dejó en blanco obrando el vendedor con evidente mala fe contractual. Así, al momento de tomar posesión su mandante se percató, por su conocimiento de albañil, que no tenía las medidas estipuladas y que no se podía construir porque hay un pozo de 2 mts de diámetro por 2 mts de profundidad, existen postes de alumbrado público dentro dela propiedad, servidumbres de agua y cables de corriente de medidores de otras propiedades atraviesan el lote. El inmueble que se le entregó tiene 12 mts. al norte, 18 mts. al sur, 41 mts. al este y 41 mts. al oeste del lote rural N° ..., Padrón N° ... lo que encierra una superficie de 2.460 mts.2. El lote entregado no tiene las medidas necesarias para ser inscripta como unidad económica rural y no se puede construir. Cansado de reclamar, envió una carta documento intimando al demandado Burgos a que en el plazo de 15 días dé cumplimiento con lo acordado contractualmente y a la entrega de la superficie adquirida, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato e iniciar las acciones judiciales que correspondan. Ante el rechazo de la misiva, inició expediente de Aseguramiento de Pruebas, ordenándose la realización de una pericia, que da cuenta del engaño y fraude del que fue víctima su parte. Luego, se percató que el inmueble había sido vendido a otras personas, según surge del acta de estado de ocupación realizada por el Juez de Paz de San Antonio, lo que motivó la realización de una denuncia penal. Burgos no cumplió con lo celebrado contractualmente, obrando con evidente mala fe. En otro capítulo refiere a los fundamentos jurídicos de la demanda, requisitos de la facultad resolutoria y los daños que estima deben ser indemnizados: material, pérdida de chance y daño moral, fundamentos a los que remitimos a efectos de ser breves. Cita derecho, ofrece prueba y peticiona. Corrido el traslado de la demanda, comparece a contestarla el Dr. Daniel Héctor Lemir en nombre y representación de Ramón Miguel Burgos a mérito de la copia del poder general para juicios que debidamente juramentado acompaña (fs. 40/41); de Norden S.R.L. a tenor de la copia de poder que adjunta (fs. 71/72 y vta.) y patrocinando a Luciano Gastón Escobedo Cruz. Luego de realizar una negativa general y particular de los hechos enunciados por la actora, manifiesta que efectivamente se le hizo entrega del inmueble en cuestión, con las superficies estipuladas contractualmente mediante boleto de compraventa suscripto con el actor el 1° de junio de 2015 con pleno y expreso conocimiento y aceptación de las medidas, características del mismo, conforme plano realizado oportunamente. Destaca que el Sr. Burgos fue intimado mediante Carta Documento de fecha 22 de octubre de 2015 donde solicitaba se le respetara las medidas establecidas contractualmente y se le hiciera entrega de la escritura correspondiente. La misiva fue contestada mediante Carta Documento de fecha 9 de noviembre de 2015 rechazando la recibida por su parte por falaz, antojadiza, ilegal e improcedente; niega haberse entregado una superficie menor a la estipulada; respecto de la escritura, se le dijo que pasara por la escribanía de Ivana Marcela Farfán a fin de dar inicio a los trámites de escrituración. El actor jamás se apersonó en la citada escribanía, por lo que mal puede

aducir incumplimiento de su parte. Sostiene que no puede pedir resolución, pues cumplió con todo lo requerido en la Carta Documento. Refiere que el actor interpuso medida cautelar de Aseguramiento de Pruebas y el perito en su informe expresó que no puede constatar la verdadera ubicación del lote, sólo puede ubicar y medir el que le indicara el actor; evidentemente indicó mal, pues realizó el informe sobre un terreno distinto al vendido que trae como consecuencia afirmaciones erradas y falsas, por lo que resulta insólita la pretensión de resolver el contrato suscripto. En otro capítulo plantea falta de legitimación pasiva de los codemandados, señala que resulta improcedente demandar en forma solidaria a los socios y a Norden S.R.L. pues no explica los motivos por los que deben responder aquellos por los hechos que invoca. Ayala adquirió el lote en forma directa del Sr. Burgos quien vendió en nombre propio y no en el carácter de socio de Norden SRL. Realiza otras consideraciones a las que remitimos en homenaje a lo breve. Seguidamente realiza objeciones a la procedencia de los daños reclamados, ofrece pruebas y pide el rechazo de la demanda. (fs. 55/63). El actor contesta el traslado del artículo 301 del CPC, niega los hechos invocados, remitiéndose a la prueba ofrecida al demandar (fs.67/68 y vta.) Fracasada la instancia conciliatoria (fs. 80), se integra el Tribunal (fs. 79) se abre a prueba el proceso (fs. 83 y vta.), se produce la que rola agregada en autos y la que se recibe en la audiencia de vista de causa, escuchados los alegatos del Dr. Rodrigo Machado ante la incomparencia del letrado de los demandados, ha quedado este proceso en estado de ser resuelto en definitiva. II. Examinando las cuestiones esenciales que las partes han propuesto a decisión del Tribunal, no podremos apartarnos de lo normado por los artículos 959, 1061 y 961 del CCCN, en tanto disponen, el primero que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos que la ley lo prevé; el segundo, que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe; el último, que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que pueden considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor. Asimismo, es oportuno señalar que apreciaremos las pruebas rendidas en la causa, a la luz de los principios de la sana crítica, con cuyo parámetro también se analizará el comportamiento de las partes, según lo establece el artículo 16 del código de ritos. El contrato que se presentó en autos, se conceptualiza como de compraventa ¿hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero? art. 1123 CCCN. Debemos puntualizar además que la obligación principal que pesa sobre el comprador es la de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos y recibir la cosa y los documentos vinculados al contrato, como expresamente lo establece el artículo 1141 del Código Civil y Comercial de la Nación; y la principal obligación que asume el vendedor es la de transferir la propiedad de la cosa vendida y poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta y a prestar toda cooperación que le sea exigida para que la transferencia dominial se concrete (art. 1137 del citado cuerpo normativo) y en el caso de compraventa de inmuebles también están a su cargo los gastos de estudio de título, sus antecedentes, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta (art. 1138 CCCN). III. Conforme a los escritos introductorios de la instancia, las partes sustanciales del proceso están contestes en el negocio jurídico que las une y que es objeto de esta causa y que obra agregado a fs. 4/5 de autos. En virtud del mismo el día 1º de junio de 2015, el Sr. Ramón Miguel Burgos vende a Sergio Jacinto Ayala una fracción de terreno, parte de del lote rural N° ..., Padrón N° ... ubicado en Los Paños, Departamento de San Antonio. La fracción indivisa limita: al Norte con calle interna y tiene 21 metros; al Sur con la ruta Provincial N° 2 y tiene 18 metros; al Este con el Lote ... y tiene 41 metros y al Oeste con calle interna y tiene 41 metros. El comprador es titular de la fracción indivisa adquirida a partir de la firma del boleto de compra y obtendrán la escritura traslativa de dominio cuando el comprador haya cancelado íntegramente el precio convenido. El precio pactado fue de \$80.000 siendo abonado en ese mismo acto en calle Belgrano N° ... - Galería unión de Empresarios, of. 18, de San Salvador de Jujuy. No se encuentra controvertido el hecho de que el precio pactado del lote fue totalmente abonado, sí se encuentran discutidas las medidas del lote y la posibilidad o factibilidad de construcción en el mismo. IV. De acuerdo al mérito de la prueba producida, de lo manifestado por ambas partes e interpretando el contrato como un todo integral, estableciendo el sentido de cada cláusula dentro y en función del todo, surge claro a criterio de este Tribunal que los vendedores no cumplieron con las obligaciones a su cargo; en efecto la misma estaba constituida por la obligación de escriturar la cosa vendida con las medidas, límites y superficie establecidas en el contrato. Dicha obligación debía cumplirse luego de abonado la totalidad del precio o justificar la postergación por alguna causa (cláusula segunda última parte) lo que de acuerdo a lo que puede observarse no se cumplió en el tiempo pactado, ni se justificó las razones de su incumplimiento. Por el contrario, el actor ha demostrado sus dichos mediante la Pericia Técnica realizada por el Ing. Civil Juan Carlos Subelza, obrante a fs. 54/64 del Expte. N° C-056.877: ¿Cautelar de Aseguramiento de Pruebas...? agregado por cuerda y que no fue objeto de oportunas observaciones, ni impugnaciones. Allí el experto manifiesta: ...?El lote o parcela vendida en condominio, no tiene planos de anteproyecto aprobado, solo pude conseguir un plano aprobado de mensura y división a nombre de GUERRERO, Antonio Artemio /N° DE APROBACION 949151 ARCHIVO 009-c-1-5 FECHA:20/09/1994), donde se observa la división de dos parcelas de lote ..., una de ellas tiene el

Padrón Este padrón es donde se encuentra la parcela vendida, no puede constatar su verdadera ubicación, solo pude medir el lugar donde el Actor me indicó. El lugar donde nos ubicamos, es en la entrada del loteo en condominio, los lotes lindantes, tienen definido su parcela con alambrados. Las calles desembocan en el terreno en cuestión, por el lote atraviesan dos líneas de servicios, una eléctrica siguiendo la línea de otros terrenos y el servicio de cable-canal, asimismo atraviesa el lote un servicio de agua no potable...?. Al responder las preguntas propuestas, a la 1) referida a si el inmueble o terreno rural entregado posee las siguientes superficies y límites: Al norte 21 metros (limita con calle interna), al sur 18 metros (limita con Ruta Provincial N° 2), al este 41 metros (limita con Lote N° ...) y al oeste con 41 metros (limita con calle interna), del lote rural Matrícula ..., Padrón N° ... lo que corresponde una superficie de 3159 m2 Expresa que NEGATIVO, no se puede materializar un lote con esas medidas en el terreno, en otras palabras NO CABE en el terreno peritado. A la pregunta 2) referida a si dicho inmueble o terreno rural entregado posee las medidas para ser aprobado por la Dirección de Inmuebles de la Provincia de Jujuy, Responde: NEGATIVO, no puede ser presentado a la Dirección Provincial de Inmuebles porque no posee las medidas descriptas. A la pregunta 3) si en dicho inmueble o terreno rural entregado existen postes de alumbrado público, cajas de medidores de luz y cableado subterráneo de otras propiedades, llaves y caños de agua que atraviesa toda la propiedad entregada? Responde POSITIVO. El lugar donde debería emplazarse el lote con las medidas descriptas existen: a) dos postes de eucalipto de servicio de electricidad y cable-video. B) Tres pilares de servicio eléctrico. C) Caños del servicio de agua no potable tipo k8, llave de paso. Esta atraviesa el terreno en una línea paralela a la Ruta Pcial. N° 2. A la N° 4, referida a si los postes de alumbrado público, cajas de medidor de luz y cableado subterráneo de otras propiedades, llaves y caños de agua maestros de otras propiedades o servidumbres de agua que atraviesan la propiedad, afecta o perjudica para la construcción y el valor del inmueble, Responde: POSITIVO, afecta a la propiedad vendida. A la 5, referida si en dicho inmueble existe un pozo y las dimensiones del mismo, Responde: POSITIVO existe un pozo de 1,30 metros de diámetro. A la 6, sobre si en la totalidad de dicho inmueble o terreno se puede construir o disponer, Responde: NEGATIVO no se puede construir o disponer del inmueble, es necesario evacuar todos los tendidos de cable y cañerías. A la 9, referida a si se construiría en dicho inmueble existe algún peligro para terceras personas o los habitantes del posible inmueble a construir, Responde: POSITIVO, si se construyera en dicho inmueble existe peligro tanto para terceras personas como para futuros habitantes del inmueble a construir, no tiene definido el ancho de calle, ochavas, límites reales del lote, etc. La tarea pericial ha sido cuestionada al contestar demanda fundada en el hecho de que el experto manifiesta que no pudo constatar la verdadera ubicación del terreno vendido, pudiendo ubicar y medir el lugar donde el actor le indicó. Al respecto corresponde decir que esta Sala tiene dicho que el Perito es un Auxiliar de la Justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él, la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley- no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada. Aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (CNCiv., sala E, 31-3-2005, ?Amarilla, Agustín Bernardo y otro c/Camarata, José Rafael y otro s/ Daños y perjuicios?, Web Rubinza dañosacc 6.3.r63). De acuerdo a tales principios, un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto, la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del informe (vid. CNCiv, Sala H, 06/2006, ?Corbalan, Rosa Noemí c/ Microomnibus La Colorada S.A.C.I. s/Daños y Perjuicios? expte. 106.043/02). En sede local se ha dicho que: ? ... para desvirtuar las conclusiones de la pericia no es suficiente exponer meras discrepancias con la opinión del experto o de formular consideraciones que pongan en duda sus afirmaciones, sino de demostrar con fundamentos apropiados que el peritaje es erróneo ...? (L.A. N° 41, F°465/467, N° 168), o que ? ... se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (L.A. N° 41, F° 837/841, N° 314), caso contrario deberá acordársele plena validez probatoria ... ? (L.A. N° 46, f° 852/854, N° 347). Siendo ello así, era obligación de los demandados probar sus dichos, es decir acreditar fehacientemente que el lote de terreno inspeccionado y peritado no era el efectivamente vendido y entregado al actor, nadie más que ellos estaban en mejores condiciones y contaban con los elementos necesarios para hacerlo, sin embargo se limitaron a poner en duda los dichos del experto sin aportar ningún elemento de convicción para aclarar la cuestión, razón por la cual debemos dar plena fe probatoria a la pericia técnica realizada. Los elementos incorporados al proceso ponen en evidencia la conducta negocial esquiva, dilatoria y negligente que sin dudas afecta el principio de buena fe que debe primar en toda relación comercial. Ello, revela en definitiva el

incumplimiento de las obligaciones asumidas al contratar, pues vendió y entregó al actor un lote de dimensiones distintas a las contratadas y que es atravesado por postes de líneas de servicios (luz y cable canal), cableado subterráneo de otras propiedades, servidumbres de agua que atraviesan la propiedad, con un pozo de 1,30 metros de diámetro e inapto para la construcción de una vivienda. Resulta indudable, conforme a los términos de la obligación contraída y por lo expuesto precedentemente, que el actor se encuentra perfectamente legitimada para resolver el contrato, por aplicación de lo normado por los artículos 1.083, 1.084 y 1.089 del CCCN. En efecto, el contratante que opta por la resolución tiene derecho pues dicha facultad se funda en la reciprocidad de las prestaciones, que no solo existe en el momento de la celebración del contrato (sinalagma genético), sino que también gravita en la etapa del cumplimiento (sinalagma funcional) (cft. Belluscio-Zannoni, ob. cit. pág. 1104). En consecuencia resulta forzoso concluir que la demanda debe prosperar toda vez que los contratos se celebran para ser cumplidos y es una regla elemental que las convenciones no se destruyan o se modifican por voluntad de una sola de las partes. En síntesis y como consecuencia de todo lo que llevamos expuesto, los demandados han incumplido con la obligación que estaba a su cargo, por lo tanto resulta obvio que estamos persuadidos de la necesidad de la promoción de esta acción, ya que entendemos es la única vía apta que le queda al comprador para lograr satisfacer su legítimo interés, por lo que corresponde declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado el 1° de junio de 2011 y los vendedores deberán ser condenados a devolver al comprador en el término de diez días la suma de \$ 80.000, con más el interés la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la mora (17 de noviembre de 2.010, fs. 559 del principal) y hasta el efectivo pago, por aplicación la jurisprudencia sobre el particular, adoptada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos in re ?Zamudio, Silvia Zulema c/ Achi, Yolanda y otro? (Libro de Acuerdos N° 54 F° 673/678 N° 235). V. Falta de Legitimación: Corresponde expedirnos ahora respecto de la falta de legitimación pasiva para obrar que opusieron los demandados (fs. 59 vta. y 60 y vta.) fundado en la improcedencia de demandar en forma solidaria a los socios y a Norden SRL, al no explicar los motivos por lo que éstos deben responder. Ahora bien, analizado en detalle el boleto de compra venta (fs.4 y vta.) observamos que lo realiza como vendedor el Sr. Ramón Miguel Burgos por él, fijando domicilio en calle Belgrano N° ..., of. 18, estableciéndose el mismo domicilio para el pago del precio. Del mismo modo, los recibos de fs. 6, 7, y 8 llevan el membrete de Norden y reciben el pago por cuenta y orden del loteo Almudena, firmándolos Paula Elías ?Administración Norden Propiedades?, según reza el sello que acompaña la firma. Siendo ello así, surge claro que Burgos no contrató en nombre propio, sino en su carácter de Socio Gerente de la sociedad, ello así, pues sería impensado que lo hiciera en nombre propio y como negocio privado o personal y fijara el domicilio comercial de la sociedad que integra y que en ese mismo domicilio deban abonarse los pagos parciales o en cuotas; menos aún que los recibos de pago lo hicieran con membrete de Norden S.R.L. y los firmara un agente de la administración de la empresa y no él personalmente. Por otra parte los recibos expresan que se vende una fracción de terreno por cuenta y orden del Loteo Almudena, lo cual responde al objeto social de la sociedad (v. fs. 48 y vta.) no habiéndose acreditado que el Sr. Burgos tuviera otra sociedad o en forma personal hiciera negocios paralelos con el mismo objeto que la razón social que integra. De modo que resulta plausible que la operación de compraventa que se resuelve fue realizada por la firma Norden S.R.L. mediante la intervención de su Socio Gerente, por lo que frente a la presente acción deberá responder el ente social, con independencia de los socios que integran la misma. Ello pues sabido es que en el caso de las Sociedades con Responsabilidad Limitada regularmente constituidas, como en el caso, frente a las deudas contraídas responden con el patrimonio de las mismas, que es independiente del patrimonio individual de los socios que la conforman. (v. Arts. 54/56 LGS). Por tales razones corresponde rechazar la defensa de Falta de Legitimación Pasiva opuesta por Norden S.R.L.. VI. Habiéndose establecido la responsabilidad, es momento de ocuparnos de los rubros indemnizatorios, en la demanda se pide: a) Daño Material: como consecuencia de haberse resuelto el vínculo obligacional, entendemos que el presente rubro debe prosperar, en consecuencia la firma Norden S.R.L. debe ser condenada a reintegrar al Sr. Sergio Jacinto Ayala, en el plazo de diez días la suma de \$ 80.000, suma que llevará el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la mora (6 de noviembre de 2.015, fs. 11 del principal) y hasta el efectivo pago. b) Pérdida de Chance: Se la define ?como la probabilidad de una ganancia que resulta frustrada por el incumplimiento del deudor?, ?la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe; privar de esa esperanza conlleva daño? (55). Empero no se trata de una probabilidad cualquiera; debe ser ?suficiente y fundada de obtener una ganancia o evitar una pérdida y no la posibilidad vaga y general o puramente eventual e hipotética? (56); o sea ?real y seria y no remota o lejana o una mera esperanza (57) y que se base ?en otro conocimiento cierto? (58). Lo que se valora ?es la chance en sí misma, aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad? (59). La Corte Federal precisó que ?aun cuando la chance es indemnizable, la indemnización debe reparar un interés actual del interesado? (60). Por ello el monto indemnizatorio ?nunca será igual a la chance misma sino a la pérdida efectiva de la oportunidad?, lo que dependerá ?de las circunstancias de cada caso y de la prudente estimación judicial? (61). Chabas sostiene que lo específico no es la pérdida de todo lo

que está en juego sino de las ?chances de conservarlo, por lo que el alea, en este caso, no es la vida; es la supervivencia? (62). En un magnífico y exhaustivo trabajo sobre el tema señala Piaggio que, en definitiva, detrás de una chance subyace un juicio de probabilidad, puntualizando diversas fuentes de acceso -concretas y reales- a ese grado de certidumbre a través de la estadística, el cálculo matemático, lo que sucede de ordinario -entre otros tópicos- para arribar a un juicio serio sobre la existencia y magnitud de dicha probabilidad (63). En definitiva: la chance requiere ? la prueba de posibilidades ciertas, no meramente imaginarias? (64). 55) ZANNONI, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, p.78.(56) ORGAZ, Alfredo, ?El daño resarcible? p. 97, 2ª ed., 1960; SC Buenos Aires, Ac. 6957, 29/6/65, ?Minutta, José c. la Administración de la Lotería de la Provincia de Buenos Aires. Cobro ordinario? 1965-II-324 (La Ley, 119-394); ver el comentario en CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix, ?Derecho de las obligaciones?, t. I, p. 221, nota34, Ed. Platense, La Plata, 1969.(57) MOSSET ITURRASPE, Jorge, ?Frustración de una chance por error en el diagnóstico? en ?Estudios sobre responsabilidad por daños?, t. IV, p. 73, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1982 y LA LEY, 1982-D, 475; CAZEAUX, Néstor P., ?Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance? en la obra colectiva ?Temas de responsabilidad civil? en Homenaje a Augusto M. Morello, p. 28, Ed. Platense, La Plata, 1981.(58) MAYO, Jorge A, ?La pérdida de la chance como daño resarcible?, LA LEY, 1989-B, 106; VERGARA, Leandro, ?Pérdida de chances (noción conceptual. Algunas precisiones)?, LA LEY, 1995-D, 75 en anotación a fallo CNCiv., sala M, 16/3/94 ?Buhlman, Faustino c. Alvarez Liliana?.(59) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, ?La indemnización por pérdida de 'chance' y el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual?, LA LEY, 1989-D, 291 en anotación a fallo, CNCom., sala B, 7/12/89, ?Muraro, Heriberto c. Eudeba S.E.M.?, MOSSET ITURRASPE, Jorge, ?Estudios sobre responsabilidad por daños?, cit. IV, p. 71. (60) CS, 8/3/94, ?Rodríguez Santorum, Claudio v. Tap. Air Portugal?, JA, ejemplar del 20/12/95, p. 36; CS, 5/8/88 ?Santa Coloma Luis y ot. c. Ferrocarriles Argentinos? cit., ED, 120-651.(61) TANZI, Silvia Y., ?La responsabilidad de la pérdida de la chance? en ?La responsabilidad-Homenaje al doctor Isidoro Goldenberg?, directores: ALTERINI, Atilio A-LOPEZ CABANA, Roberto, p. 332, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; MOSSET ITURRASPE, Jorge, ?Estudios sobre responsabilidad por daños? cit. t. IV, p. 77; CAZEAUX, Néstor P., ?Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance?, en la obra colectiva cit., p.28.(62) CHABAS, François, ?La pérdida de una chance en el derecho francés? (Traducción de Aída Kemelmajer de Carlucci), JA, 1994-IV-1013.(63) PIAGGIO, Aníbal N., ?Azar y certeza en el derecho de daños?, ED, 152-812 y sigtes. (cap. IV); ver: IRIBARNE, Héctor P., ?De los daños a las personas? cit., p.128.(64) SC Mendoza, 16/3/95 ?Cerruto Olguín, A. c. José C. y ot. s/ daños y perjuicios s/ inc. cas? voto doctora Kemelmajer de Carlucci, separata de ese tribunal, p. 37. Hemos señalado estos conceptos en: ?La responsabilidad del Estado por el hecho ilícito del policía franco de servicio? (aún inédito). En el caso concreto no se encuentran debidamente acreditados los extremos invocados, ni los necesarios para su admisión a la luz de las consideraciones realizadas supra, sólo afirma que el actor se vio imposibilitado de adquirir otro inmueble, pero no pide, ni prueba que hubiera perdido la chance de construir en el inmueble adquirido, que afirma tenía ese fin. En consecuencia la orfandad probatoria existente atenta contra la procedencia del presente rubro el que tiene que ser rechazado. b) Daño Moral: Se solicita también el reconocimiento por este rubro; esta Sala tiene dicho desde su anterior composición que cuando el mismo tiene un origen contractual, debemos considerarlo con rigor, no bastando el mero incumplimiento de las obligaciones contraídas, sino que, por estar configurado por lesiones espirituales y mortificación al ánimo o sentimientos de las personas, sólo excepcionalmente resulta procedente en el ámbito contractual, pues lo que ordinariamente es afectado es el interés económico. Entonces, si bien las expectativas que tenía la actora se pudieron ver frustradas, no basta la mera incertidumbre o disgusto del incumplimiento para receptar tal responsabilidad. En el caso hay falta de prueba de tal padecimiento; no bastando sostener que ello resulta de prueba ?res ipsa loquitur? como sucede en el ámbito extracontractual. No resulta aceptable su existencia desde que no surge del orden natural de las cosas el dolor, sufrimiento y afecciones al espíritu derivado de la inejecución de un contrato, más allá del disgusto y contrariedad que ello pudiere provocar. Este daño debe ser fehacientemente probado para generar el deber resarcitorio; lo que no ha mediado en la causa. No hay elementos suficientes para conceder esta indemnización, por lo que corresponde su rechazo. d) Daño Punitivo: No hay duda que existe una clara relación de consumo que liga a todas las partes de esta causa. No hay elementos de prueba que impidan tener al Sr. Ayala como sujeto ?consumidor? al haber adquirido en forma onerosa el bien inmueble en cuestión, como destinatario final y en beneficio propio y/o de su grupo familiar (Art. 1º). Asimismo, hemos concluido que la firma Norden SRL a través de su Socio Gerente lo ha comercializado; también surge de la cláusula tercera del contrato de Sociedad (fs. 48/52) que su objeto es comercializar bienes inmuebles. Entonces, siendo que el reclamo se basa en el incumplimiento de un contrato de compraventa inmobiliaria, estamos frente a una eventual responsabilidad que tiene su fundamento en la propia relación de consumo, que es de índole objetiva, moldeada en las nociones de riesgo o vicio que se insertan en el ámbito propio de los denominados contratos de consumo. Este rubro tiene basamento en el Art. 52 de la Ley Nº 24.240. Respecto de su aplicación se sostiene que: ?...Se trata de una figura del derecho anglosajón, que consiste en una multa civil que el consumidor puede obtener y cuyo importe no

guarda relación con el daño que ha sufrido. El objeto de este instituto es impedir que el proveedor siga vendiendo un producto que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. El daño punitivo tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en nuevos incumplimientos...? (Centanaro Esteban, ?Contrato y relación de consumo: actualidad en torno a las últimas modificaciones legislativas? en Estudios de derecho civil con motivo del Bicentenario, dirigido por Conte Grand, Julio, De Reina Partiere, Gabriel, El Derecho, Buenos Aires, 2011). El Superior Tribunal de Justicia sostuvo: ?Respecto al agravio en torno al daño punitivo, diré -sin entrar a analizar las doctrinas que se expiden en forma negativa y las que son partidarias- que el instituto tuvo acogida en nuestro sistema legal en el art. 52 bis de la ley 24.240 incorporado por la ley 26.361 que dispone: ?Al proveedor que no cumple sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda ...?. Si bien la redacción del artículo ha sido muy criticada, existen dos grandes posturas respecto a los requisitos de viabilidad del instituto. Una, que toma en cuenta la literalidad de la norma, que autoriza a atribuir objetivamente la responsabilidad del proveedor por su calidad de tal, por lo que basta la responsabilidad objetiva del Art. 40 L.D.C. para la procedencia de la multa civil, apoyados en que el Art. 52 bis no hace referencia alguna a la culpa o el dolo y que únicamente hay una referencia a la ?gravedad del hecho? con relación a la graduación de la sanción (Mosset Iturraspe, Zabala de González, Álvarez Larrondo). Otra, que postula que, si bien el legislador ha dejado librado totalmente al arbitrio judicial la apreciación en cada caso concreto su procedencia, no puede perderse de vista las características y naturaleza jurídica que tiene el instituto en otros ordenamientos jurídicos que le han servido de fuente, por lo que teniendo carácter sancionatorio, estas sanciones no podrían jamás ser aplicadas en base a factores objetivos de atribución de responsabilidad sin violar los principios constitucionales de inocencia, del debido proceso y de la defensa en juicio (Art. 18 C.N.). En consecuencia, establecen la necesidad que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose, es decir se requerirá -además del incumplimiento por parte del proveedor- una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (Cfr. Alberto J. Bueres y Sebastián Picasso ?La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos? en Revista de Derecho de Daños, pág. 67, Rubinzal Culzoni, 2011, quien cita a Ariza, Elías, Moisés y López Herrera). Asimismo, en las conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se dejó sentado que: ?La multa civil del Art. 52 bis de la ley 24.240 presenta importantes deficiencias técnicas, pero éstas pueden ser corregidas por una aplicación racional y prudente por parte de los magistrados. Una interpretación razonable de la norma exige su adecuación a los principios informadores del Derecho Privado y el resguardo de derechos constitucionales. En consecuencia, es necesario atender a los siguientes efectos. Requisitos: Los daños punitivos proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición y también en los supuestos de ilícitos lucrativos con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos?. Teniendo en cuenta esta postura mayoritaria, coincido con Pizarro y Junyent Bas respecto a las notas típicas que configuran el daño punitivo y que pueden ser tenidas en cuenta por el juzgado para evaluar -en el caso concreto- la procedencia o no del instituto: a) el incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; b) la gravedad de la falta, como dato objetivo que no requiere necesariamente de un daño físico o patrimonial pero que de algún modo debe impactar en el consumidor, tal como sería la hipótesis del Art. 8 bis de la L.D.C.; c) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; d) los beneficios procurados u obtenidos por el ilícito; e) la posición del mercado o de mayor poder del punido; f) el carácter antisocial y reprochable de la conducta y su repercusión en el medio social, es decir, el factor de atribución subjetivo, que se descubre ante el menosprecio a los derechos de los consumidores y usuarios; g) la finalidad disuasiva futura perseguida; h) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, debiendo también considerarse muy especialmente la conducta asumida sea en sede administrativa, sea en sede judicial; i) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado y j) los sentimientos heridos de la víctima (cfr. ?El factor de atribución necesario para la aplicación del daño punitivo? Junyent Bas, F. - Garzino, M. Constanza, 28/11/12, MJ-DOC-6089-AR MJD6089). En conclusión, no cualquier incumplimiento acarrearía la aplicación de la multa a solicitud del consumidor, sino que debe tenerse en cuenta la gravedad, la indiferencia, el menosprecio hacia el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita (Tinti y Roitman, ?Daño Punitivo? en ?Eficacia de los derechos de los consumidores?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, pág. 217, Rubinzal-Culzoni, 2012)? [S.T.J. Expte. N° B-261307/11 (Sala III - Cámara Civil y Comercial) Sumarísimo por Acción contemplada en la Ley de Defensa del Consumidor: Granara, Enrique Jorge c/ Telecom Argentina S.A.? Libro de Acuerdos N° 56, F° 2.357/2.366, N° 680]. Se encuentra acreditado el incumplimiento unilateral y voluntario del contrato que ligaba a la firma Norden SRL con el actor, en el marco de la relación de consumo, y de un

derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del Art. 8 bis de la Ley N° 24.240. También ha quedado acreditada la imposibilidad de usar el terreno para el fin que fue adquirido según lo refleja la pericia técnica, indiferencia y la negativa injustificada en proporcionarle una adecuada respuesta ante los defectos probados de la propiedad vendida, negando la existencia de los mismos. Por todo ello, corresponde la aplicación de la multa civil prevista en el Art. 52 bis de la L.D.C., la que estimamos en la suma de 120.000 a valores actuales. VII. Para finalizar en punto a las costas del presente juicio, consideramos de aplicación el principio general prescripto en el artículo 102 del ordenamiento procesal que manda a imponerla a la parte vencida. Y en cuanto a los honorarios profesionales estos se regulan en las sumas de \$57.058 y \$ 39.941 para los Dres. Rodrigo Machado y Daniel Lemir, respectivamente por sus actuaciones en los autos principales. Regular los honorarios profesionales del Dr. Rodrigo Machado en las sumas de \$17.717 y \$17.717 por su actuación en la Medida Cautelar de Aseguramiento de Bienes y en la Cautelar de Aseguramiento de Pruebas, respectivamente. Regular la suma de \$11.500 para el Perito Ingeniero Civil Juan Carlos Subelza, por su trabajo profesional, ello por aplicación de lo dispuesto por los artículos 23,24,29,31,40 y c.c. de la Ley N° 6112/18 y artículo 200 de la Ley N° 4055/84 (modificada por Acordada N° 14/86 del Excmo. STJ). Todos los importes se abonarán con más IVA si correspondiera. Cabe señalar que a los montos correspondientes al Daño Material se han estimado los intereses al día de la fecha a los fines de regular los honorarios profesionales, arrojando la suma de \$165.291,88. Así voto. La Dra. María del Huerto Sapag dijo: Comparto los fundamentos vertidos por el ponente adhiriendo en un todo a la solución que propicia. El Dr. Sebastián Cabana dijo: Por idénticos fundamentos que el expresado por la preopinante adhiero al voto efectuado por Presidencia de trámite. Por todo ello la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, RESUELVE: I. Rechazar la defensa de Falta de Legitimación pasiva opuesta por Norden S.R.L. II. Hacer lugar a la demanda ordinaria por resolución de contrato promovida por Sergio Jacinto Ayala en contra de la firma Norden S.R.L. y declarar legítimamente resuelto el contrato de compraventa de fecha 01 de junio de 2015; en consecuencia condenar a la firma demandada a abonar al actor en el término de Diez días las siguientes sumas de dinero a) \$ 80.000 en concepto de Daño Material y b) \$ 120.000 en concepto de Daño Punitivo. Sumas que llevarán el interés establecido en los considerandos. III. Rechazar los rubros Pérdida de Chance y Daño Moral. IV. Imponer las costas del juicio a la demandada (artículo 102 del CPC). V. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Rodrigo Machado y Daniel H. Lemir en las sumas de \$49.058 y 39.941 respectivamente. Regular los honorarios del Dr. Rodrigo machado en las sumas de \$17.717 y \$17.717 por su actuación en la Medida Cautelar de Aseguramiento de Bienes y en la Cautelar de Aseguramiento de Pruebas, respectivamente. Regular la suma de \$11.500 para el Perito Ingeniero Civil Juan Carlos Subelza, por su trabajo profesional. Los montos llevarán de aquí en más los intereses establecidos en los considerandos. Todos los importes se abonarán con más IVA si correspondiera. VI. Notificar y hacer saber a las partes que oportunamente se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la resolución general N° 443/89 de la Dirección General de Rentas de la Provincia, protocolizar, etc.

041875E