En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., I. D. C. c/ S., J. C. s/ SUMARIO", expte. nro. 184/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 62/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 281), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 238/246vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 249 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 74 del 14/10/09 obrante a fs. 238/246., habiéndose concedido a fs. 252, libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

El fallo –aquí cuestionado–:

1) Declaró de oficio la nulidad del Boleto de Compraventa Suscripto el día 17/06/06, entre los particulares I. D. C. L., DNI nro. ****** por el

cual compra a J.. C. S., DNI nro. *******, una fracción de terreno con todo lo clavado, plantado y/o adherido al suelo identificado como lote ** de la Manzana **, Fracción **, Kilómetro **, de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, Provincia del Chubut;

2) De conformidad a lo resuelto en el punto resolutorio anterior, rechazó la demanda por carecer la actora de acción para demandar por cumplimiento o resolución contractual, más daños y perjuicios nacidos de ese negocio jurídico;

3) Como efecto de la nulidad dispuesta en el punto resolutorio 1ero.) las partes se devolverán las prestaciones recibidas como consecuencia de la operación, o sea, J.. C. S. restituirá a I. D. C. L., en el término de diez (10) días de notificada la presente, la suma de $100.500 recibida en pago del precio, más los intereses a liquidar a partir del 17/06/06 fecha del contrato anulado, según prescribe en el considerando respectivo, y

4) Impone las costas por su orden.

I.A) Expresa agravios la parte apelante actora a fs. 268/276vta, no siendo contestados por la parte demandada el traslado conferido a fs. 277.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el recurso de apelación, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello-

Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado el apelante actor.

Concretamente la parte apelante actora se agravia en cuanto a que el a-quo:

1) abrió a prueba la causa a pesar de estar rebelde el demandado y haber expresamente pedido la actora que se declarara la cuestión de puro derecho (fs. 269vta./270vta.);

2) la valoración que efectuó de las declaraciones testimoniales (fs. 270vta./271vta.);

3) efectuó una vaga apreciación de la flagrante violación por parte del demandado del principio de buena fe basándose en el principio de lo prescripto por los arts. 1197 y 1198 del Código Civil, extendiéndose en el análisis de la situación del terreno objeto de la compraventa respecto de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y las consecuencias injustas a las que conllevarían la decisión tomada por el sentenciante, y considerando que en el caso es de aplicación a la conducta desarrollada por el demandado la teoría de los actos propios. (fs. 271vta./276); y

4) En el pto. VII (fs. 276) plantea la reserva del caso federal.

I.B-1-2 y 3) Atento a que el planteamiento de los agravios y su posterior toma de decisión, están íntimamente vinculados he de tratarlos conjuntamente, sin perjuicio de la individualización

que por las temáticas planteadas efectúe durante el desarrollo del estudio de los presentes autos.

Introduciéndome en el tema de los efectos de la declaración de rebeldía (agravios a fs. 269vta./270vta.), observo que de la cédula de notificación de la demanda al accionado obrantes a fs. 155/156 y la providencia de fs. 158 dicha parte fue declarada rebelde.

En cuanto a dicha situación procesal, tengo presente que ha establecido el Alto Cuerpo Provincial, como principios valorativos rectores, que: "Por el juego de los arts. 60, 2do. párr. y 356, inc. 1ero., del CPCCCh –hoy arts. 60, 2do. párr. y 360 inc. 1ero. de la Ley XII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico-, la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, que sólo puede ser destruida por otras constancias del juicio que produzcan plena convicción en el juez acerca de la circunstancia de que los hechos no sucedieron en la forma en que fueron afirmados por aquélla"… "Pero hasta en la duda, la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos invocados por quien obtuvo la declaración" (STJCh, 03-10-97, Causa: 000A 000021, definitiva, resultado: unanimidad).

En este orden de ideas ha establecido la jurisprudencial nacional que: "Si bien la declaración de rebeldía no exime al actor de comprobar los extremos que configuran su pretensión (v. Palacios "Manual de Derecho Procesal Civil", t.-I., pág. 281, Bs. As., 1992) tiene la virtualidad de acreditar la "autenticidad o recepción, según sea el caso" de los documentos acompañados en el escrito de demanda (cf.

arts. 60 y 356, inc. 1°, Código Procesal) - expte. **1976/00 - "Lautrec Publicidad c/ Biloba S.A. s/ ordinario" - CNCom - Sala C - **/11/2002).

Es convicción de la suscripta que en cuanto a los efectos que la declaración de rebeldía produce, que en principio y sin desconocer que la rebeldía no posee un efecto vinculante que vede al juez la facultad de juzgar la bondad de la pretensión actora, lo cierto es que el silencio a partir de la cual se configura tal status procesal configura, al menos, frente a la carga procesal de responder al interrogante que toda demanda conlleva con respecto a la legitimación de sus sujetos, la veracidad de su causa, la legalidad y mérito de su objeto, una presunción contraria a quien, abroquelado en tal silencio y despreciando el deber de responder y negar, contradecir y excepcionar, no satisface aquella carga.

No puedo dejar de advertir la contradicción del a-quo en cuanto a los fundamentos que dados en la providencia de fs. 166, para no hacer lugar a la declaración de puro derecho solicitado por la accionante a fs. 164, pto.II., con los términos por los con cuales abre a prueba a fs. 169, pto.II. 1) donde expresamente dice que ”Habiendo alegado las partes –el demandado no había contestado la acción interpuesta por la actora– hechos conducentes, para su comprobación abro la causa a prueba por el término de treinta días”, habiendo proveyendo la prueba ofrecida por la actora a fs. 171.

En lo atinente a los agravios de la apelante actora se sobre la valoración que efectuó de las declaraciones testimoniales (fs. 270vta./271vta.) considero que la apreciación de la eficacia del testigo

debe ser efectuada de acuerdo a las reglas de la sana crítica atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones y aquellas no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de la lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa.

Después de un análisis exhaustivo de la declaración testimonial prestada por M. M. C. (fs. 219/220vta. contestación a la generales de la ley nro. 5, 1era., a 4ta., 6ta. a 11era., 14ta. a 21era., 23era. a 28va. pregunta), a la que valoro en virtud de compartir el criterio jurisprudencial que determina que si bien es cierto que la declaración del "único testigo" debe ser valorada con máxima estrictez, no menos cierto es que si las declaraciones son objetivas, convictivas, la circunstancia de que se trate del único testimonio no obsta a la validez de sus dichos y que éstos tengan eficacia probatoria" (cf. crit. SD. 40614 Causa 11.930/06 – "Rodríguez, J.. C. c/ Alfajores Jorgito S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala VII – 28/11/2007: elDial - AA4411; CNTrab - Sala III - S.D. 88.392 del 26/**/2006 - "CACERES, Cecilia María c/ Banco Río de la Plata s/ despido" (E.G.): elDial - AL2319; Sentencia N° ** - "García Hamilton Enrique Ramón c/ La Gaceta S.A. s/ Cobros" - Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - 07/02/2002r: elDial - BB4F06).

Más aún cuando efectuando la confrontación de sus declaraciones con la documental agregada por la actora y que obra en doc. res. por Secretaría de Cámara nro. 84 del 18/05/10 –la que se tiene como reconocida atento la declaración de rebeldía

del demandado– ha quedado totalmente demostrada la mala fe en el proceder de la parte demandada, a dicha convicción arribo después de evaluar la documentación consistente en:

a) Boleto de compraventa firmados por las parte el día 17/06/06 donde emerge claramente los sujetos, objeto y condiciones en que se realiza dicho contrato (fs. 142/143) - siendo certificadas las firmas por actuación notarial – fs.144);

b) poder general de disposición para efectuar todo los actos que hayan de hacerse sobre el inmueble que fuera objeto del boleto de compraventa otorgado por el demandado a la actora y al Sr. J. F. O. el día 22/09/06, ante escribano conforme primer testimonio, Folio 268 (fs. 11/**);

c) actuación notarial, bajo escritura nro. 928, Folio 2510 efectuado por el escribano A. I. F. el día 07/11/07, por pedido de intervención de la actora (fs. 18/vta.);

d) La CD del día 21/08/07 remitida por la actora al demandado (fs. 24) donde lo intima a la entrega de las llaves del inmueble correspondiente, la que no fuera contestada por la parte demandada con lo cual le es aplicable el criterio que expresa que: "Si bien es cierto que el silencio, como principio general no implica confesión, art. 919 del Cód. Civil, también lo es que si lo entraña en los casos en que la buena fe impone la necesidad de expedirse en uno u otro sentido, aún más si se trata de una relación jurídica como la existente entre partes. El silencio, en tal situación puede ser tomado como reconocimiento de la deuda. El hombre de negocios se mueve en una atmósfera en que domina la buena fe y la buena fe no tolera que nadie se

atrinchere detrás de un silencio cuando su silencio pueda tener la apariencia exterior del consentimiento. Hay una obligación derivada de la buena fe con que deben ejecutarse los contratos (art. 1197 del Código Civil) de expedirse en conformidad al negocio preexistente aceptando o rechazando lo informado por la contraparte. A ello debe agregarse que el art. 918, Código Civil, determina la posibilidad de una interpretación amplia y por la buena fe del silencio; si entre las partes ya existían relaciones incontrovertibles, el silencio, la tolerancia y las actitudes omisas valen como manifestación de la voluntad, cuando el que calle puede y debe hablar y, sin embargo, no lo hace (ídem. crit. Sentencia nro. 63 - "Hormix S.A. c/ Diego Pedrotti - Abreviado" - Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba- 22/05/2001; elDial - AA8AD;

e) los tres recibos de pagos firmados por el demandado bajo la aclaración de "A cuenta de mayor cantidad por compra de mejoras (Km **) según boleto firmado el 17/06/06" (fs. 20/22) por las sumas de pesos veinticinco mil ($25.000 - 21/08/06)), treinta y dos mil ($32.000 – 19/08/06) y veinte mil ($20.000 – 22/09/06), respectivamente;

f) de los expedientes administrativos municipales (conforme informativa prestada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 226 (reservados por Secretaría de Cámara bajo el nro. 94 del 03/06/10):

1) nro. 2450 Letra "C" iniciado por "C., M. I. s/ adjudicación terreno, Lote Zona Rural, Km. 14 destinado emprendimiento Frutohortícola y Cría de animales" (fs. 14, 63, la situación informada por el

Área Jurídica – Dirección de tierras -fs. 206/213-, la presentación de la actora – fs. 255/2 256vta.), y

2) nro.31** Letra "S" año 2004 iniciado por J.. C. S. s/ regularizar el lote que ocupa en km. 14 (fs. 21/22vta., fs. 26/30, informe del Director Administrativo –A/C Dirección Gral. de Tierras- del día 13/02/08 por nota. nro. 55).

Por último, y en cuanto al análisis y posterior decisión del argumento defensivo expuesto por la apelante actora en cuanto a que el a-quo efectuó una vaga apreciación de la flagrante violación por parte del demandado del principio de buena fe basándose en el principio de lo prescripto por los arts. 1197 y 1198 del Código Civil, extendiéndose en el análisis de la situación del terreno objeto de la compraventa respecto de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y las consecuencias injustas a las que conllevarían la decisión tomada por el sentenciante, y considerando que en el caso es de aplicación a la conducta desarrollada por el demandado la teoría de los actos propios (fs. 271vta./276).

Además de los entendimientos y criterios expuestos en párrafos anteriores y con el fin de clarificar los principios rectores sobre los cuales he de basar la decisión del presente caso he de hacer hincapié a las siguientes precisiones -tal como lo expresé en autos caratulados: "Y., D. c/ T. Hnos. S.R.L. s/ Ordinario", expte. nro. 14.891/05, (03/10/06 sentencia definitiva nro. 65 – citado por la apelante actora a fs. 272vta.)-, es decir, reitero, que la normativa aplicable, esto es, el art. 1198 del Código Civil en su primer párrafo, es clara cuando dispone que: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y

ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

En cuanto a la ejecución del contrato de buena fe, la doctrina determina (cf. Dr. Atilio Aníbal Alterini en su obra "Contratos –Civiles- Comerciales- de consumo – Teoría General-", edit. Abeledo Perrot año 1999, pág. 33), claramente que el cumplimiento debe ser llevado a cabo de buena fe. En esto también influye el criterio de verosimilitud respecto de lo que las partes quisieron y entendieron al celebrar el contrato art. 1198 del Código Civil, debiendo tal deber de corrección pesar tanto sobre quien realiza la prestación como sobre quién debe recibirla (aut. cit., ob.cit. pág. 35).

En su obra "La buena fe en la ejecución de los contratos" la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su trabajo titulado: "Responsabilidad Contractual" T–II, págs. 211/279, editorial Rubinzal Culzoni, afirma que la misma es el elemento ético-social del orden jurídico, pues se basa en la idea de que la convivencia pacífica y próspera de personas en una comunidad donde la falta de cohesión no es posible sin que la confianza dispensada, al menos en general, no sea defraudada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Martinelli y Otros c/ Coplinco" 16/**/93; T. y S.S., ha dispuesto que el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura. Unas de las derivaciones es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al

comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos particulares o el propio estado. Y aquí resulta útil citar al Dr. Guardini, quien ha explicado que la verdad no solo dice sino que también actúa, pues también se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es. De ahí que el actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulte descalificado por el Derecho".

En sentido coincidente, se ha resuelto que: "cuando la ley habla de buena fe se refiere a un concepto y a un criterio valorativo que no está forjado por el Derecho, sino que el Derecho asume y recibe de la conciencia social, de la conciencia ética de la sociedad" (Cám. 1era. de Apel. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala I, 22/09/94, "Forum SRL c/ Cono Sur").

En esta línea de pensamiento, el criterio de la corrección permite al juez intervenir en el reglamento contractual de modo de hacer posible la completa realización de la operación económica en las cuales las partes están interesadas y autoriza al juez a realizar una valoración de los intereses en juego de modo de formar una norma contractual adecuada a la finalidad del orden social perseguido por el ordenamiento, lo cual es concordante con lo expuesto acertadamente por el Dr. Rubén S. Gabriel Stiglitz y Rosana en "Reglas secundarias de conductas en Contratos, Teoría General, Obra Colectiva dirigida por Rubén Stiglitz", Depalma, Bs. As. 1990, T.I, pág.459 Stiglitz, cuando refiere que: "Más allá de los deberes primarios de la prestaciones que específicamente corresponden al modelo contractual seleccionado por las partes, típicos o atípicos, los que son propios y estrictamente los que corresponden al tipo elegido,

existen reglas secundarias de conducta y deberes accesorios a los principales que pactados o no, constituyen el contenido de la obligación". Tal criterio ha sido aplicado jurisprudencialmente (cf. Cám. Nac. Com., Sala B, 28/08/95, "Occidente Cía. de Seguros c/ Del interior Cía. De Seguros", L. L. 1996-A-539).

He de agregar que comparto plenamente los lineamientos desarrollados por el Dr. Atilio Aníbal Alterini en su obra "Contratos – Civiles - Comerciales- de consumo – Teoría General-", edit. Abeledo - Perrot año 1999, pág. 91) respecto a los alcances de los poderes del juez en materia contractual después de citar la frase del distinguido maestro Dr. Augusto Mario Morello: "Los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad", sugiere que al decidir sobre la interpretación, la integración, la ejecución, la modificación o la extinción del contrato les incumbe una tarea de gran relevancia. La sentencia no es una expresión neutral de técnica jurídica o de acierto lógico, sino que debe necesariamente tener un contenido, responder a una política jurídica: a tal fin, los jueces pueden –más vale- deben aplicar todos los criterios axiológicos de moral y buena fe.

Tal criterio es acertado si se tiene en cuenta que, nada menos y nada más, una de las consecuencias del deber de obrar y de ejercitar los derechos de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente, según el cual, si una persona dentro de una relación jurídica ha suscitado con su conducta una confianza fundada en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta pasada, no debe defraudar la

confianza suscitada con una situación incompatible con ella (ídem. crit. Cám.Nac.Fed.Civ. y Com., sala I, 03/04/97, LL 1997-E-811 y DJ 1997-3-541).

Asimismo, y por las particularidades dadas en el presente caso, comparto el criterio jurisprudencial recordando el ilustrado voto del Dr. Cichero en oportunidad en que integraba la CNCiv., Sala “D”, publicado en ED, t. 23, p. 622, donde estableció que "el hecho de haber prometido como propio un bien total o parcialmente ajeno, "no libera al vendedor de toda obligación, pues debe entenderse que al proceder así, se compromete a conseguir la ratificación" del dominus, "conforme al principio de que los contratos deben interpretarse y cumplirse de buena fe y obligan a todas las consecuencias virtualmente comprendidas en ellos (art. 1198)", principio que no ha variado en la actual redacción del citado artículo (cf. Llambías, "Estudio de la Reforma...", Buenos Aires, 1969, p. 308). "La "existencia de esa obligación implícita -continúa el voto del Dr. Cichero- impone al "vendedor la obligación de remover los obstáculos que impiden la libre disposición del "bien procurando obtener la ratificación". Así, podrá condenárselo a realizar el acto prometido, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños e intereses en el incumplimiento de la obligación, si se tornase imposible la escrituración.

He de sostener, también, que al analizarse las diversas disposiciones del Código Civil acerca de los contratos que "tienen por objeto cosas ajenas, y el art. 453 del Cód. de Comercio, que en realidad -tratándose del art. 1329 del primero- es improcedente hablar de "anulación" del contrato por recaer sobre cosa ajena y que, en cambio, se está en

presencia de un "supuesto de inoponibilidad frente al dueño de la cosa (cf. Spota "Instituciones...", "Contratos", Buenos Aires, ed. Depalma, 1979, vol. IV, núm. 786, ps. 98y 99)".

Esta es la solución propiciada por buena parte "de la jurisprudencia (cf. citas efectuadas en Salas-Trigo Represas, "Código Civil "Anotado", 2a. ed., ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, vol. 2, p. 143, núm. 4) y, en definitiva, la posibilidad de requerir la escrituración del bien y condenarse al vendedor a ello bajo apercibimiento de pagar daños y perjuicios, fue admitida en numerosos precedentes (v. Borda, "Tratado...", "Contratos", 3ª. ed. Perrot, Buenos Aires, 1974, 1.1, p. 72, "núm. 81 bis y nota 133 bis; Morello, "El Boleto de Compraventa Inmobiliaria", 2ª. ed. "Platense-Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1975, cap. XXIV, ps. 471 y sigs.)".

Además, cabe hacer hincapié que para quienes el boleto constituye promesa de venta, ninguna dificultad existe en admitir la plena eficacia del contrato, pues a dicha promesa no le alcanza la disposición del art. 1329 (cf. "Llambías, "Código Civil Anotado", ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, t. III-A, "p. 384, núm. 7)".

No dejo de tener en cuenta que en materia de venta de inmuebles, hay controversia sobre la posibilidad de condenar a escriturar al vendedor de cosa ajena, la cual ha sido resuelta positivamente, porque él puede adquirir el dominio de la cosa a posteriori de la sentencia. En realidad, nada impide la condena del vendedor a escriturar, puesto que él puede llegar a adquirir el dominio del inmueble con posterioridad a la sentencia. Si la sentencia no es

cumplida, la obligación se resuelve en el pago de los daños y perjuicios en la etapa procesal de ejecución (cf. crit. Pica. de Buenos Aires, "Fernández, Ema Virginia c/ Mitri, M. J. s/ Escrituración" - CC0002 - MO 34174 RSD-425-95 S - 26-10-1995, Juez SUARES (SD), Mag. Votantes: Suares-Conde-Calosso: elDial - WB7F7).

A la luz de dichos criterios y conforme el análisis de las circunstancias de índole procesal, la pruebas conducentes y acreditativas de la conducta maliciosa y de evidente desidia del demandado, y aplicando los criterios doctrinarios y jurisprudenciales precedentemente citados, arribo a la convicción que debe hacerse lugar a los agravios planteados por la apelante actora a fs. 270vta./276 y, en consecuencia, revocar el fallo de primera instancia de fs. 238/246vta. en su totalidad, haciendo lugar a la demandada en todas sus partes.

Concretamente condenar al Sr. J.. C. S. a hacer efectiva la posesión material (cláusula 5ta.) de la fracción de terreno con todo lo clavado, plantado y/o adherido al suelo, identificado como Lote "**", de la Manzana "**", de la Fracción **, de Kilómetro **, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, la fracción a entregar en posesión consta de una superficie total de aproximadamente dos mil metros cuadrado (2.000 m2) y contiene: 1) una vivienda de material compuesta de tres dormitorios, dos baños instalados, un quincho, dos sala de estar, cocina, comedor y living y 2) una vivienda prefabricada compuesta de un dormitorio , baño, living, comedor, cocina, (cláusula 1era.), debiendo cumplir con las obligaciones convenidas en las cláusulas 2da. y 6ta., obtención del título de propiedad otorgado por la

Municipalidad y simultáneamente obtener la escritura traslativa del dominio del inmueble individualizado a favor de la actora, siendo a cargo de la ésta última conforme lo convenido los gastos, impuestos y honorarios que demanden dichos actos.

I.C) En atención a haber decidido la procedencia de la demandada corresponde expedirme sobre los concepto y montos reclamados por la actora a fs. 12vta./130. Ello así, ya que en virtud de los principios procesales de celeridad y concentración corresponde expedirse teniendo en cuenta la posibilidad que lo ordenado en el pto. 2do. de la fórmula postulatoria que propondré para el caso que la condena no sea cumplida, situación en que la obligación se transformará en el pago de los daños y perjuicios determinados subsidiariamente en el pto. 3ero. de dicha fórmula y que se calculará en la etapa procesal de ejecución conforme los parámetros dados en el presente voto.

I.C-a) En cuanto al daño material requerido (fs. 122vta./125- pto.V.b), advierto que en su demanda la actora alega (fs. 123/vta.) la existencia de un contrato de locación con el matrimonio compuesto por la Sra. M. M. Q. y el Sr. R. Q. B. (fs. 123vta.), y si bien solicito que los mismos fueran citados como testigos (fs. 136 – "Otro si digo"), no interpuesto el recurso de aclaratoria pertinente contra la providencia de la producción de prueba donde no se los cita – fs. 171/vta.) a ello se aduna que tampoco agregó el contrato de locación aludido como prueba documental (pto. VII.a) – fs. 133) con lo cual considero que aun cuando se tuvo por demostrado el incumplimiento del contrato de compraventa por parte de demandado, dicha

circunstancia no resulta suficiente para pronunciar una condena de reparar daños materiales, si es que estos no aparecen puntualmente demostrados. Ello es así, porque sin daño no hay responsabilidad civil (ni contractual ni extracontractual) -ya sea que se considere a este como el elemento del acto ilícito o como presupuesto de la responsabilidad- (arg. arts. 519 y sig., 622, 1067 y 1068, Código Civil, cf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", 2a, ed., T. III, n° 2280; Borda, G., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", 4a. ed., T. II, n° 1311; Alterini, A.A. -Ameal, O. - Lopez Cabana, R., "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Bs.As. 1995, n° 485 y 1692; Orgaz, A., "El Daño Resarcible", 2a. ed., p. 18/19)-, incumbiendo la prueba de su concurrencia a quien pretende ser resarcido (en sentido análogo, causas: 8083 del 5.6.79; 765 del 26.6.81; 9255/92 del 24.9.93 y sus citas; 4686/91 del 29.11.98, etc.; Llambías, J.J., ob.cit., T. I, n° 248), autos caratulados: "Hahn Gerardo Walter c/ Telefónica de Argentina S.A. y Otro s/ Incumplimiento de Servicio de Telecomunicación", causa n° 8302/92, Cámara Civ.Com.Fed:2, Magistrados Dres. Mariani de Vidal - Vocos Conesa, 21/**/99: elDial - AF20BB).

En virtud de las circunstancias apuntadas y los criterios doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, atento a que la actora no cumplió con la carga probatoria que le incumbía como imperativo de su propio interés, situación que la misma expresamente la conocía atento la jurisprudencia que cita a fs. 123 últ. párr., son razones todas ellas por las cuales no corresponde hacer lugar a la indemnización por daño material en concepto del valor por cánones locativos tal como lo peticiona a fs.

124vta.

En cuanto al daño material solicitado en base a la falta entrega de posesión y de escrituración del inmueble (fs. 122vta./123, párr. 1ero. a 3ero.) y fs. 125), estimando como pauta a evaluar la suma abonada por la actora al demandado (cf. los tres recibos de pagos firmados por el demandado bajo la aclaración de "A cuenta de mayor cantidad por compra de mejoras (Km **) según boleto firmado el 17/06/06" (fs. 20/22) por las sumas de pesos veinticinco mil ($25.000 - 21/08/06)), treinta y dos mil ($32.000 – 19/08/06) y veinte mil ($20.000 – 22/09/06), respectivamente, que tuviera por acreditado en este voto, no teniendo en cuenta los pagos y fechas individualizados en la cláusula 3era. del contrato de compraventa del 17/06/06 por no haber coincidido con los recibos de pago que ella misma acercó (pto. VII.a) "documental", ap. 7mo. – fs. 133/vta.); interpretando la suscripta que la accionante tiene derecho a una indemnización en virtud de lo dispuesto por los arts. 505 inc. 3°, 511, 628, 1185 y 1187, Código Civil, pretensión procedente pues cuando el vendedor no cumple la obligación tanto de dar la posesión como de escriturar por circunstancias que le son imputables, debe satisfacer una indemnización; que amerito, de cualquier modo, que su pretensión indemnizatoria no se debe limitar al valor de las sumas abonadas por cuanto ello importaría tan solo devolver lo pagado pero no indemnizar (cf. voto del Dr. Belluscio en fallo de la CNCiv., Sala C del 6.11.75, ED 66-529). En tales condiciones, son todas razones por las cuales estimo en uso de las facultades conferidas a la suscripta por el art. 167 de la Ley XII, nro. 5, Anexo A, Digesto Jurídico – ex art. 165 del CPCCCh

fijar prudencialmente como indemnización en concepto de daño material la suma de pesos de setenta y siete mil ($77.000).

I.C-b) En lo atinente a la reparación en concepto de lucro cesante no es procedente porque no se aportó la prueba respectiva referida al desempeño de la tarea denunciada, requiriéndose para la pertinencia de dicho rubro una prueba acabada de su configuración, no siendo de entidad suficiente la informativa prestada a fs. 214, más si se tiene en cuenta la salud del concubino de la actora conforme emerge del reconocimiento efectuado por el Dr. R. G. P., mérito por el cual corresponde el rechazo de dicho rubro.(en sentido similar, Río gallegos,1996, Cám. Civil, Comercial, Laboral y de Minería, en autos caratulados: ”Martínez Ramón Rubén c/ Barlet Felicinda y/o quien resulte propietario s/ Daños y Perjuicios”, Magistrados Dres. Ballester - C. Dassen: elDial - AY57B).

I.C-c) En cuanto a la indemnización por daño moral, a través del análisis de las circunstancias probadas en autos sobre la conducta desarrollada por la parte demandada estimo que en autos se verifican las circunstancias excepcionales para juzgar procedente el rubro a pesar de que el litigio versa sobre un incumplimiento contractual que ha conducido a la privación de un bien material. En efecto, los incumplimientos que se verificaron por parte de la demandada en los años en que la comunidad y los operadores económicos sufrían una extensa crisis económica, financiera y social, que agudizaba la mortificación de la actora y la perturbación por llevar adelante su emprendimiento unipersonal. Durante largos períodos la actora se vio incomunicada en tanto luchaba

a través de notas, trámites ante el municipio y telegramas por el reconocimiento de sus derechos, invirtiendo tiempo en efectuar los reclamos sin éxito alguno. Estas circunstancias no requieren la producción de prueba específica cuando existen elementos que permiten presumir el daño de que se trata (ídem. crit., causa n° 6672/05 "L. C. A. c/ T. de A. S.A. s/ daños y perjuicios", del 15/4/08).

Ahondando más sobre la presente temática, en el sub-lite, las molestias exceden el marco de tolerancia que debe soportar una parte ante un incumplimiento contractual o la frustración de una prestación debida, y repercute causando angustia y desasosiego en el espíritu de quien de buena fe creyó que el vendedor demandado cumpliría con lo comprometido, afectación moral que constituye un compuesto esencial del mínimo bienestar que es esperable en la vida contemporánea (en sentido similar, causa n° 822/93 del 11/7/95; Sala 2, doctrina de la causa n° 6448/95 del 15/10/98; Sala 3, causa n° 920/97, "Giampaoletti Elena H.", fallada el 20/**/01), 14.330/03, “Marítima Di Scala c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Incumplimiento de Servicio de Telecomunicaciones”, 02/10/2008, CNCiv. y Com. Fed. - Sala 1, Magistrados: Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell: elDial - AF405F, razón por la cual corresponde hacer lugar a dicho reclamo fijando en uso de las facultades conferidas a la suscripta por el art. 167 de la Ley XII, nro. 5, Anexo A, Digesto Jurídico, ex - art. 165 del CPCCh, como indemnización por daño moral por la suma de pesos treinta y cinco mil ($35.000).

I-D) En cuanto a la determinación de los

intereses, es criterio de esta Sala que en las obligaciones con fuente en hechos delictuales o cuasidelictuales, los intereses deben liquidarse -en todos los casos- incluyendo los de la indemnización del daño moral desde la fecha del ilícito o, como en el caso, desde la fecha del incumplimiento contractual por conducta malicioso o de desidia" (23-06-00, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones - Sala "B" - Comodoro Rivadavia-, Magistrados: Marta Reynoso de Roberts - Graciela García Blanco - Nélida Susana Melero, autos caratulados: "M., J. M. c/ E. S.R.L. s/ Daños y Perjuicios". Asimismo, hemos determinado que "La doctrina y la jurisprudencia en general admiten que los intereses debidos sobre las indemnizaciones corren desde la comisión del hecho ilícito -delito o cuasidelito- pues la reparación debe ser integral y el crédito indemnizatorio puro y simple sin sujetarse a requerimiento alguno" (13-11-2000, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, Magistrados: Marta Reynoso de Roberts - Graciela García Blanco – Nélida Susana Melero, en autos caratulados: "V., P. E. c/ G., N. G. D. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

A mayor abundamiento, coincido con lo establecido por la Suprema Corte de Buenos Aires en que los intereses en los hechos ilícitos, se deben a partir de la producción de los mismos, sin que obste a ello la falta de interpelación ni la iliquidez de la deuda (SCBA, en "DJBA", t. 117, p. 133). Lo cual explica por qué los intereses -aún variando su tasa- se devengan desde el hecho ilícito, sin solución de continuidad y hasta su efectivo pago (art. 1069 C.C. (SCBA, S 28/04/92, "Bielevich, Edgardo Daniel y otros c/ Alves,

Sergio Roberto y otro s/ Daños y Perjuicios"). En este orden de idea se ha expedido esta Sala en otros casos en cuanto a que: "El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos-, desde que se produjo el daño" (23-06-00, Sentencia Definitiva, "M., J. M. c/ E. S.R.L. s/ Daños y Perjuicios"; 11/10/07, sent. def. nro. 52 "Barila, Gladis Concepción c/ Cooperativa de Consumo, Trabajo y Vivienda "El Marquez Ltda." y Otros s/ Sumario"; SCBA, Ac.65943, S 13/07/97, "Castillo, Marcelo c/ Expreso Esteban Echeverría s/ Daños y Perjuicios"; SCBA, S 05/05/88, "Rosaschi, Héctor R. y otros c/ Gutiérrez, Jorge Omar y otro s/ Daños y Perjuicios").

Sentado ello y teniendo en cuenta lo decidido en los párrafos anteriores en cuanto a la indemnización por daño material y daño moral los intereses a aplicar sobre el monto de condena serán calculados conforme la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina sobre el monto de condena desde el día 20/12/06 (cf. cláusula 5ta. del Boleto de Compraventa)y hasta su efectivo pago.

I.E) Teniendo en cuenta la decisión tomada, ha de aplicarse lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico- ex 279 del CPCCCh) y siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 69 1er. Párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico- ex 68, 1er. párr. del CPCCCh) las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas a la parte demandada vencida. Difiérase la regulación de los honorarios profesionales tanto de

primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados atendiendo a la materia traída a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido (arts. 5, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 (antes arts. 6 y 14 Ley nro. 2.200) –Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por la apelante actora a fs. 270vta./276 y, en consecuencia, revocar el fallo de primera instancia de fs. 238/246vta en su totalidad, haciendo lugar a la demandada en todas sus partes.

2) Hacer lugar a la demanda planteada por la actora y, en consecuencia, condenar al Sr. J.. C. S. a hacer efectiva la posesión material (cláusula 5ta.), dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, a la Sra. I. del C. L. de la fracción de terreno con todo lo clavado, plantado y/o adherido al suelo, identificado como Lote "**", de la Manzana "**", de la Fracción **, de Kilómetro **, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, la fracción a entregar en posesión consta de una superficie total de aproximadamente dos mil metros cuadrado (2.000 m2) y contiene: 1) una vivienda de material compuesta de tres dormitorios, dos baños instalados, un quincho, dos sala de estar, cocina, comedor y living y 2) una vivienda prefabricada compuesta de un dormitorio, baño, living, comedor, cocina, (cláusula 1era.), debiendo cumplir con las obligaciones convenidas en las cláusulas 2da. y 6ta. - obtención del título de propiedad otorgado por la Municipalidad y posterior escritura traslativa del

dominio del inmueble individualizado a favor de la actora, siendo a cargo de la actora los gastos, impuestos y honorarios que demanden los mismos.

3) Subsidiariamente, y si lo condenado en el punto anterior no fura cumplido, corresponde hacer lugar a la indemnización en concepto de daño material por la suma de pesos de setenta y siete mil ($77.000) y a la indemnización por daño moral por la suma de pesos treinta y cinco mil ($35.000), con más los intereses a aplicar sobre el monto de condena calculados conforme la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina sobre el monto de condena desde el día 20/**/06 y hasta su efectivo pago.

4) Imponer las costas de primera y segunda instancia a la demandada vencida (art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico- ex 279 del CPCCCh) y siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 69, 1er. párr., de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico- ex 68, 1er. párr. del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 (antes arts. 6 y 14 Ley nro. 2200) –Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-).

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana de Reynoso dijo:

Que el Sr. Juez de grado declaró de oficio la nulidad del boleto de compraventa suscripto entre I. del C. L. y J.. C. S. por el que la primera compra a éste una fracción de terreno con todo lo clavado, plantado y/o adherido al suelo identificado

como lote ** de la manzana **, de la fracción 1, Km **, de Comodoro Rivadavia, y rechazó la demanda por carecer la actora de acción para demandar por cumplimiento o resolución contractual más daños y perjuicios, nacidos del negocio jurídico. Dispuso que como efecto de la nulidad las partes se devolverán las prestaciones recibidas como consecuencia de la operación, o sea, J.. C. S. restituirá a I. del C. L., en el término de 10 días de notificada la presente, la suma de $100.500 recibida en pago del precio, más los intereses a liquidar a partir del 17-06-2006 fecha del contrato anulado. Impuso las costas a la actora y regulo los honorarios.

Tal decisión es motivo de apelación. Concedido el mismo y elevados los autos a la alzada cumple el apelante con la manda procesal, artículos 262 y 263.

Luego de referirse a los antecedentes de la causa y de transcribir el fallo del sentenciante, se agravia dado que no obstante encontrarse rebelde el demandado, el Sr. Juez abre la causa a prueba, pese a haber pedido que se declarase de puro derecho.

Hace mención al alcance de la rebeldía y al art. 489, párrafo 2°, del CPN, el que sólo prevé la apertura a prueba si hubiera hechos controvertidos, pues al no existir la misma, no es necesario probarlos.

Le causa agravio en cuanto lo expresado por el Juez con relación a los testigos, no realizando una justa valoración de la prueba producida, sumergiéndose en la expresión errónea y desafortunada de que los dichos que los testigos declaran es por comentarios de terceros.

La flagrante violación por parte del

demandado al principio de la buena fe tampoco fue tenida en cuenta por el sentenciante. Alude a los arts. 1197, 1198 y agrega que si el demandado muestra que la cooperativa está funcionando donde se observa un cartel, un número de expediente, no puede el juez desentenderse de la situación real y endilgar conductas similares a actor y demandado.

Indica que surge del contrato celebrado que el demandado vendió a su mandante las mejoras que se ubican sobre el lote **, parcela ** de la manzana "**", del Km ** de esta ciudad, observando que los terrenos donde se encuentra construido el inmueble en cuestión, son terrenos que la municipalidad otorgó a los combatientes de Malvinas para realizar emprendimientos.

Manifiesta que por la presentación que hace ante el municipio, el a-quo entiende que su mandante era sabedor de la maniobra de S., lo que es equivocado, ya que la presentación fue posterior a la formulación del contrato, cuyo cumplimiento ya se había diferido en el tiempo y que el demandado se comprometió en realizar los trámites para formalizar la contratación.

Reconoce que la municipalidad había otorgado permisos para el desarrollo de micro emprendimientos que se encargaba de constatar, y agrega que las tierras se encuentran en la última etapa de regularización municipal. Indicando lo que sucederá con el terreno en cuestión de ratificarse la sentencia.

Señala que el demandado nada posee a su nombre para afrontar el fallo y considera que yerra en el decisorio el Juez, ya que para el supuesto de que se hubiese tratado de venta de cosa ajena, esta no tenía

por fin inmediato la transferencia de lo vendido y por lo tanto no es nula, derivando ante su incumplimiento en la posibilidad de generar el reclamo de los daños y perjuicios por parte de aquel quien se haya perjudicado. Cita jurisprudencia.

Aduce que tampoco se tuvo en cuenta que la Municipalidad otorgó los terrenos a la Cooperativa de Trabajo "S. C." Limitada, Cooperativa de ex combatientes de Malvinas, siendo uno de los integrantes el demandado, con lo cual no es cierto que no tenían la adjudicación de los terrenos, de allí que el demandado vendiera del sector lo que a él le había tocado dentro de la cooperativa.

Luego de consideraciones doctrinarias, dice que el a-quo tuvo como prueba "ad effectum vivandi et probandi" el expediente administrativo de donde surge que se encuentran gestionando la correspondiente regularización de los terrenos donde se encuentra las mejoras que el Sr. S. vendió al actor, no quedando margen de dudas sobre la actitud maliciosa y fraudulenta cometida por el demandado.

Menciona la doctrina de los actos propios.

Hace reserva del caso federal.

He de transcribir lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia, en autos "Y., J.. d. L. C. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia", expte N° **811-2002, "que desde el punto de vista de la admisibilidad del recurso, el escrito agregado… adolece de una llamativa pobreza argumental si de refutar las conclusiones del Tribunal de Grado se trata.- Cabe recordar que la expresión de agravios no es la simple historia o comentario de los actuados, ni representa

sólo una disconformidad del quejoso con lo resuelto, ya que no implica exponer simplemente una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni desplegar manifestaciones no eslabonadas con los fundamentos del fallo". Este Cuerpo en SD N° 15/95, 15, 19 y 23/SRE/00 entre otras, se ha referido al comentario de los Dres. Santiago FASSI y César D. YAÑEZ, en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", T°.2 - ed. Astrea - 1989- págs. 480 y sgtes., que creo conveniente invocar una vez más, "la expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación". "Por ello, la carga de fundamentar el Recurso de Apelación, no se agota con la mera presentación de la expresión de agravios ante el Superior Tribunal (art. 254° del CPCC), sino que el recurrente debe cumplir con ciertas exigencias mínimas para instar su competencia. En este aspecto las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial resultan coincidentes con las existentes respecto del Recurso de Apelación ante la Cámara (arts. 265° y 266° del referido plexo normativo), razón por la cual, de no contar con una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, o de limitarse el quejoso a repetir argumentos, aquél

puede reputarse insuficiente y el recurso ser declarado desierto (SD N° 01/SRE/02 y 04/SROE/05). De la lectura de la pieza de agravios ya individualizada, surge que el recurrente no ha satisfecho con suficiencia esa exigencia técnica".

Y ante el criterio amplio adoptado por esta Cámara en concordancia con el Tribunal cimero, he de dar respuesta a los agravios, adelantando que la sentencia será confirmada.

Se queja el actor por entender que la rebeldía da lugar a una presunción en contra del demandado donde se dan por ciertos todos los hechos e impedía la apertura a prueba de la causa, máxime cuando solicitó se declarara la cuestión de puro derecho y lo que prescribe el art. 489, párrafo 2do., del CPCCh.

Sobre la cuestión de la rebeldía, ha dicho Arazi, que por el juego de los arts. 60 y 356, inc. 1°, la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, que sólo puede ser destruida por otras constancias del juicio que produzcan plena convicción en el juez acerca de la circunstancia de que los hechos no sucedieron en la forma en que fueron afirmados por aquélla. Pero hasta en la duda, la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos invocados por quien obtuvo la declaración. La expresión "en caso de duda" del art. 60, tiene, entre otros efectos el de incidir en la extensión de la decisión a cuestiones colaterales cuando la principal se tiene por probada ("La prueba en el proceso civil" - ed. La Rocca 1986- pág. 135, no es menos acertado que corresponde al juez en cada caso decidir, ponderando los elementos incorporados al proceso, si la incomparecencia o el

abandono importan reconocimiento de los hechos alegados por la contraria; el juzgador no puede acceder a pretensiones del actor, pues el silencio, aunque implique presunción en contra del demandado rebelde, no exime a la otra parte de aportar los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad del reclamo a fin de no acordar derechos a quien no corresponde. "La presunción legal, entonces será apreciada en conjunto por el resto de las probanzas aportadas a la causa... (voto del Dr. Royer en S.D. de fecha octubre de 1997).

Y es ello lo que entendió el sentenciante, más allá de la rebeldía del demandado, de allí que a fin de arribar a una sentencia justa consideró necesario la apertura a prueba, dando a fs. 166 razones suficientes que comparto, a las que agrego las facultades que le otorga el ordenamiento procesal, sin perjuicio de lo que prescribe el art. 493 del CPCCh.

Pues cuando de los elementos de juicio resultantes de la traba de la litis no surgen elementos suficientes para engendrar la convicción, el hecho de que medie falta de contestación a la demanda, el juez está facultado para recibir la causa a prueba, aunque se refiera a un proceso que tramite por las formas del juicio sumario, citado por Morello en glosa al art. 487 en Código Civil y comercial, pág. 35 que remite a Alsina en Tratado y Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación").

Tal decisión por otra parte devino firme, solicitó a fs 167 la apertura a prueba y lo que pretendió ser un agravio devino en una postura diferente.

En punto a la valoración que hiciera el

sentenciante de la prueba testimonial, la respuesta se encuentra en el artículo 390 del CPCCh y en la jurisprudencia, lo que significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio.

Fenochietto Arazi, en "Códigos Procesal Civil y Comercial", tomo II, pág. 356, enseña "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia".

Y observo que la testigo S. al responder algunas preguntas manifestó no sólo que se lo comentaron sino que en la razón de sus dichos, contestó "Por los comentarios de las charlas que hemos tenido", y la testigo C. desconoce como obtuvo el Sr. S. los terrenos, y que ella sepa no tenía autorización para

vender, desconoce como el Sr. S. obtuvo los terrenos, tampoco si fueron adjudicados a la Cooperativa, no siendo relevantes para dirimir la cuestión las otras respuestas, ni aún aquellas que desconoce.

El resto de los agravios se refieren a la buena fe que debe regir las relaciones contractuales y a la venta de cosa ajena.

No refuta el quejoso lo esencial del fallo, que estamos ante la venta de un bien del dominio privado del Municipio quien jamás otorgó al demandado tierra fiscal alguna.

Tampoco lo efectúa con relación a lo sostenido por el sentenciante en punto a la Ordenanza Municipal N° 5907/96, que regula precisamente dijo el sentenciante la venta, ocupación, autorización de uso, tenencia y/o comodato de la tierra pública municipal, ya sea urbanizable, no urbanizable, rural o subrural, en el ejido de la ciudad de Comodoro Rivadavia (arts. 1°, 2°, 4°), así como artículos 14 y 15 de dicha ordenanza.

Ninguna respuesta tuvo ante el argumento del sentenciante que las leyes se suponen conocidas por lo que conocía la actora el modo en que se adquieren las tierras fiscales.

Ante ello mal puede hablarse de mala fe sólo de parte del demandado cuando ambos dispusieron sobre algo, venta de tierras fiscales, que no existía en el comercio, ya que su negociación es prohibida, de acuerdo a lo que dispone la ordenanza mencionada ya que es el art. 953 del CC aplicable a los contratos de acuerdo a lo que dispone el art.1167 del código en mención. Asimismo, los artículos 2337 y 2338 se refieren a las cosas que están fuera del comercio.

Y señala Bueres en glosa a estos artículos, que las cosas están fuera del comercio por su inenajenabilidad absoluta o relativa. La cláusula de no enajenar importa restricción al dominio.

La inalienabilidad relativa es aquella que concierne a las cosas que necesitan de autorización para ser enajenadas. Tal autorización puede ser legal, como en el caso de los bienes privados del estado y en comentario al art. 2340, enseña el autor citado en "Código Civil", 5, Bueres-Highton, que dichos bienes son los bienes fiscales, son bienes que tiene el estado con semejante tratamiento al de la propiedad particular, por lo que su uso no pertenece a todos los habitantes, y si bien en principio se asimilan en su dominio a los de los particulares, con lo que son enajenables, prescriptibles y embargables, su enajenación se halla sometida a las disposiciones del derecho administrativo. La ordenanza 5907/96 es la que debe aplicarse en los presentes.

En autos, el Sr. S. no gozaba de ningún derecho sobre las tierras, y ello se desprende del expediente N° 2450, letra "A" de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, así como del expte. 31**, Letra "S2" y de los términos del contrato y de la presentación en el último de los expedientes municipales nombrados se desprende, que la actora conocía que S. no tenía ningún derecho sobre lo que pretendía vender.

"En esta tesitura, sigue diciendo el ministro, refiriéndose a las normas que regulan la tierra fiscal, ya sea en cuanto a las diferentes categorías de títulos que otorga, cuanto a las normas de procedimiento para las transferencias de mejoras y

derechos y su revocación, tiene dicho tradicionalmente este Superior Tribunal que "… como principio general, la tierra fiscal,… no forma parte del dominio público, ya que no son de uso de la colectividad y por consiguiente no le son de aplicación las normas del Código Civil, ni las normas sobre bienes del derecho público, siendo distinto el régimen jurídico de indisponibilidad y de usos, resultando por natural implicancia, que las leyes de tierras que se dicten al efecto, las que establecerán su régimen jurídico…" (S.D. N° 8/90). "En este marco acotado de rango constitucional que a la tierra pública se impone, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia dictó el regulatorio relativo a tierras fiscales, plasmado en la Ordenanza N° 803/81 -vigente en ocasión de emitir la Resolución N° 713/83- cuyo art. 1° reglamenta la adjudicación y venta de predios fiscales urbanos con un objetivo principal "...tender a facilitar el desarrollo económico...", con prohibición -art. 2° de ocupación sin autorización municipal"-. "En el Título II - Ofrecimiento Público a Precios de Fomento- prescribe "...queda terminantemente prohibido toda transferencia de los derechos del adjudicatario sin previa autorización municipal" -art. 19°- pues será sancionado con la caducidad de los derechos objeto de cesión, permuta o transferencia quien violare dicha obligación -art. 20." (En igual sentido los artículos 4 y 14 de la Ordenanza de aplicación).

He analizado antes este tópico, al resolver en SD N° 13/93 (in re "...Pereyra"), donde el thema decidendum se circunscribía a la problemática de los predios fiscales provinciales, cuya administración fue adjudicada por Ley al Instituto Autárquico de

Colonización y Fomento Rural (I.A.C.). Examiné allí la posibilidad de transferencia que las normas administrativas admiten entre los titulares de derechos otorgados por el órgano administrador, señalé que este régimen involucra una serie de relaciones jurídicas complejas y destaqué la exigida intervención del órgano en tales transacciones "atenta la misión de verificar los objetivos constitucionales en la distribución de la propiedad del Estado"…. Estimé que "la tierra fiscal... no forma parte del dominio público. No se rige por ello por las normas generales del Código Civil aplicables a los bienes públicos, siendo distinto el régimen de su uso e indisponibilidad. Las reglas en la materia, están dadas por leyes específicas... que han previsto las diferentes categorías de títulos que pueden otorgarse sobre ellas, así como las normas de procedimientos para las transferencias de mejoras y derechos y su revocación. Se trata ...de disposiciones singulares que deben interpretarse con criterio jurídico-político. Constituyen el único modo de acceso a la tenencia, uso y propiedad de la tierra pública" (lo destacado lo agrego ahora). "Decía en el fallo comentado, que "...a partir de que el titular del derecho civil de propiedad sobre las tierras es el Estado Provincial... debe administrarlas según los objetivos previstos por... la Constitución Provincial... admitiéndose la posibilidad de transferencias entre particulares de los derechos y mejoras que el ente público otorga..., en la medida que éste las autorice, es claro deducir que este régimen involucra una serie de relaciones jurídicas, regidas ora por el Derecho Administrativo, ora por el Derecho Común y de un carácter complejo. Si bien aparece claro que la vinculación entre el cedente y el cesionario del

IAC (para el caso, el Municipio) está fundamentalmente sujeta al Derecho Público, la que se establece entre el cesionario... y sus adquirentes por transferencia privada, se rige por el Derecho Común...". "Establecí además, en la sentencia comentada, siempre refiriéndome a inmuebles del Estado provincial, que "... las transferencias no son válidas sin su aprobación... -en ese caso la del IAC, en éste la Municipalidad- "... y la intervención exigida es razonable atenta la misión de verificar el cumplimiento de los objetivos previstos por la Constitución en la distribución de la propiedad del Estado, evitando la especulación. Ello implica la posibilidad de ejercer cierto contralor de los actos privados de transferencia, en la que habrá de atenerse a las previsiones de derecho común"...." Conceptos que reitero para el sub-lite, de tal suerte que, es claro, el otorgamiento de derechos sobre las tierras de propiedad comunal, del dominio privado del Estado según lo determina el art. 2342, inc. 1, CC, que deben satisfacer la finalidad prevista por el art. 95 de la Constitución Provincial, se rigen primero por el Derecho Público -esto es por las Ordenanzas de Tierras vigentes- sin perjuicio de la aplicación analógica del Derecho Privado a las situaciones no previstas en tanto corresponda y resulte compatible. En este sentido recuerdo lo fallado SD 6/SCA/97 ("O...") y otras, donde expuse "...la doctrina resiste la búsqueda con fines de integración de normas en el campo privatístico, en razón de su fundamental inspiración en el principio de paridad de situación de los particulares y de la exclusiva consideración de su utilización con prescindencia del interés público, predominante en cambio, en el Derecho Administrativo. Se recurrirá a él

entonces con especial cautela, sin perder nunca de vista el interés prevalente. Podría agregarse que normas de este tipo serán aquellas que comporten, a su vez, aplicación de principios generales del derecho informadores de todo el ordenamiento jurídico... (SC Sta. Fe in re "Caballero Martín..." del 27/**/90, "Sánchez Granel..." del 24/6/92), criterio también receptado por la Corte Nacional que admite la extensión de la aplicación de normas de derecho privado al campo del derecho público "con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye sustancia de esta última disciplina" (vg., Fallos 190:142 - STCh SI 58/SCA/96 y muchas otras).

Así es que la ordenanza N° 5907/96, ordenanza general de tierras, establece las normas generales e interpretación con relación a los derechos personales, condicionados, limitados al acto de su otorgamiento; derechos que no pueden transferirse sin autorización municipal, bajo pena de caducidad.

En la sentencia del STJ, la que sigo, se trataba de una concesión de uso otorgada por el municipio para un fin determinado, no admitiéndose la cesión que se efectuara a un tercero. En autos, no teniendo S. derecho alguno sobre la tierra, la decisión a la que arriba el sentenciante deviene justa, toda vez que pretendió adquirir derechos y lo edificado y plantado, sin atenerse a norma regulatoria. Debió en principio asegurarse que S. estaba en condiciones de vender, al no hacerlo debe soportar las consecuencias.

Lo sostenido por el STJ en SD 16/2006 y que transcribiera y atento que la reglamentación y administración de la tierra fiscal se efectúa mediante normas de carácter administrativo dictadas por quien

resulta ser el titular del dominio de las mismas, sea el estado provincial o municipal, siendo el Código Civil de aplicación supletoria cuando alguna cuestión no tenga solución en la respectiva norma administrativa, lo que no sucede en autos, permite no admitir los agravios.

Reitero la carencia no sólo de título sino la inexistencia de derecho reconocido, no permite la trasmisión de derecho alguno. El resto de la decisión adoptada en la sentencia ha llegado firme a la alzada.

Las costas de la alzada estarán a cargo de la actora apelante vencida por el principio objetivo de la derrota.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirma la sentencia de fs. 238/246vta.

2) Impone las costas a la actora vencida y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 276.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora a fs. 249 la sentencia definitiva nro. 74/2009 del Juzgado

Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 238/46).

La sentencia venida en crisis declaró de oficio la nulidad del boleto de compraventa suscripto el 17/6/2006 entre los Sres. I. del C. L. y J.. C. S. por una fracción de terreno con todo lo clavado plantado y/o adherido al suelo identificado como lote ** de la manzana ** de la Fracción **, Km. ** de Comodoro Rivadavia, Dpto. de Escalante. Pcia. del Chubut. Rechazó la demanda por carecer la actora de acción para demandar cumplimiento o resolución contractual mas daños y perjuicios nacidos del negocio jurídico. Ordenó el juez de grado la devolución de las prestaciones recibidas como consecuencia de la operación con intereses, impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Sin perjuicio que la manda procesal del art. 163 del CPCCh se encuentra cumplimentada por la reseña efectuada por las magistradas, quienes me precedieron en la emisión de sus votos, por una cuestión metodológica efectuaré una apretada síntesis de las quejas de la actora apelante.

El memorial de Agravios de la actora luce a fs. 268/76:

En primer término se queja porque no obstante haberse decretado la rebeldía del demandado el juez de grado abrió la causa a prueba ya que el art. 489 del CPCCCh solo prevé la apertura a prueba si hubiere hechos controvertidos.

También se queja porque el A quo considera que los testigos son de referencia y desestima las declaraciones. Afirma que el juez de grado efectuó una errónea valoración de la prueba.

Se agravia por cuanto no fue considerada

la buena fe de la parte actora, contenido en los arts. 1197 y 1198 del CC, extendiéndose en argumentos sobre el tema. Así como también la mala fe del vendedor

Reconoce que la Municipalidad local había otorgado permisos para microemprendimientos, las tierras se encuentran en la última etapa de regularización municipal, surge de los expedientes acompañados que se inscribirán los lotes a nombre de la concubina del demandado. Dice estar en la figura del art. 1330, ap. 2, del CC la obligación de entregar al comprador la cosa ajena vendida.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

Encuentro que el memorial de agravios es insuficiente por cuanto se asienta en simples discrepancias sobre lo decidido, e incluso omite expedirse sobre los argumentos jurídicos brindados por el a quo que fueron decisivos para resolver el pleito. Es doctrina incólume, intacta, del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios que ésta es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”. La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que

contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos.

"... No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el Aquo para arribar a la resolución recurrida, y nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo" (Dr. Royer).

"No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo" (Dr. Caneo), STJ, Recurso Ordinario Sent. Def. 01/2005.

Si bien estos conceptos pueden aplicarse en la especie, que solo se asienta en discrepancias la queja en lo decidido en instancias procesales cumplidas y en la valoración de las constancias por el Aquo, atenderé el memorial otorgándole una mínima amplitud técnica de admisibilidad en el marco de lo dispuesto por el código procesal (art. 265), en resguardo del derecho de defensa y conforme el criterio amplio que he venido sosteniendo conjuntamente con el cuerpo que integro.

En cuanto a los comentarios respecto de

la declaración de rebeldía y la presunción que el quejoso pretende sea de aplicación sin mediar acción alguna del juzgador, ha sostenido una postura que es inviable, ya que la "presunción" nace solo en caso de duda.

Dijo la doctrina que la presunción funciona frente a una afirmación que resulta verosímil, pero no cuando ella resulta inverosímil, contradictoria o cuando de los mismos autos surge que el hecho alegado no es cierto.

Todo lo relativo al art. 60, al igual que el 356, inc., 1 del código procesal constituye la regulación procesal específica del principio consagrado en el art. 919 del Código Civil, ver Santiago Fassi-César D. Yañez, "Cód. Procesal Civil y Comercial", t. 1, pág. 393 – ed. Astrea-88).

Más aún, agrego que para que la demanda prospere es necesario que la pretensión se ajuste al ordenamiento jurídico vigente. Si el actor carecía de la acción intentada, la declaración de rebeldía no es suficiente para darle nacimiento. Se debe apreciar si se han cumplido las condiciones de procedencia de la pretensión, entre ellas la calidad, o sea la identidad de las personas del actor con la persona favorecida con la ley y de la persona del demandado, con la persona obligada. Habrá que tener en cuenta si mediante la prueba producida y la presunción legal han quedado acreditados los hechos en que se apoya el pretendido derecho. Al respecto, debemos hacernos cargos de que esa presunción funciona con relación a los hechos lícitos para decir que la licitud no se refiere a los hechos mismos sino a los encaminados a justificar pretensiones jurídica licitas. Así, la acción puede

perseguir la reparación de los daños y perjuicios derivados de un delito del demandado, y la prueba versar sobre la comisión de dicho delito que es un hecho ilícito. Cabe agregar que las circunstancias que deben darse por aceptadas son las pertinentes; las que guardan relación con el contenido de las pretensiones formuladas al iniciarse la acción, pero no las que artificialmente hayan sido introducidas sin relación razonable con aquellas (ver S Fassi-C.Yañez, "Cód. Procesal Civil y Comercial", t. 1, pág. 395 – ed. Astrea-88).

En la especie el A quo investigó los hechos, facultad judicial que no le está vedada, mucho menos cuando del propio libelo inicial se advierten circunstancias que habilitan la facultad judicial.

No se niega la suscripción del boleto de compraventa, sino el objeto de esa negociación, su licitud. Por tales motivos considero que las apreciaciones volcadas sobre las declaraciones testimoniales devienen en nada conducentes a la resolución del caso.

Nada dice del argumento decisivo del sentenciante que sella los planteos de la buena o mala fe de las partes contratantes que a sabiendas negociaron un contrato cuyo objeto es prohibido. Por lo cual en nada se desdibuja lo decidido con la valoración de la prueba testimonial que el recurrente interpreta de diversa manera.

Volviendo sobre el objeto del contrato de compraventa que las partes instrumentaron en principio con el boleto (que la actora pretende se cumpla) advierto que se efectuó fuera de las prescripciones legales, sin más surge del expediente

administrativo 2450-C-2000 que las tierras en cuestión, donde se encuentra el predio de referencia, estaba otorgado porque los peticionantes integraban un grupo con las previsiones del art. 98 de la ordenanza sobre tierras.

Más aún, nada se acreditó que demuestre que no existió incumplimiento de lo establecido en los arts. 14 y 15 de la Ordenanza 5970/96.

Por lo cual afirmo que el contrato tuvo por objeto un predio y una vivienda que está fuera del comercio (res extra commercium, cf. art. 2336 del CC) y de inenajenabilidad relativa (art. 2338 del CC, arts. 14 y 15 de la Ord. nro. 5970/96).

Cito a título ilustrativo que "la omisión de la autorización previa importó la ausencia en el objeto del acto jurídico celebrado por actora y demandado no solo del requisito (Cifuentes, "Negocio Jurídico", pág. 84 y ss; Compagnucci de Caso, "El negocio jurídico", LL1991-A-924; Gariboto, "Teoría general del acto jurídico", pág. 8 y ss Bueres, "objeto del negocio jurídico "cap. 6; Abelenda, "Teoría Gral. de los Contratos", t. I, cap. 6, Garrido Zago, "Contratos civiles y comerciales", cap. 6; Piantoni, "Contratos Civiles", cap. 3, Arauz Castex "Parte Gral. 1199" y ss., Llambías "Parte General, T. 2, nro. 1445; Salvat Lopez Olaciregui, Parte General, T. 2, pág. 245, Borda "Parte General, t.2, Mosset Iturraspe "Teoría Gral. del Contrato", cap. 9) de licitud genérica, idoneidad legal o legalidad ajustada a derecho, sino también la ausencia de licitud estrictu sensu es decir, que el objeto no sea prohibido (conforme art. 953 CC).

Si bien el acto es la manifestación de la autonomía de la voluntad, en razón de que las

disposiciones referidas al objeto son siempre imperativas y, por tanto están impregnadas del concepto de orden público o, con una mirada diferente, el legislador creyó más justo o más valioso que el contrato no prevalezca sobre la ley (Bueres Alberto J., dirección Highton, Elena, cord. "Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", ob. cit., T. 2B, pág. 580), las partes no pudieron válidamente apartarse de éstas al celebrar el negocio" (cita Online: AR/jur/4205/2005 – ST Corrientes, 30-6-2005-Publicado en LL Litoral, 2005 (diciembre), **20).

Sintetizando, el CC en el art. 953 establece que "el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas… o hechos que no sean prohibidos por las leyes… los actos jurídicos que no sean conforme esta disposición, son nulos, como si no tuviesen objeto"; por su parte el art. 1066 del mismo cuerpo legal regla que "ningún acto voluntario tendrá carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales…". Ahora bien, la normativa municipal detallada precedentemente impone un deber de conducta respecto de las tierras fiscales, que las partes no acataron, más aún, el objeto principal del contrato de que se trata ha sido prohibido por la ley (la normativa municipal vigente) y por ende, el convenio es nulo.

Por todo lo expuesto, desestimo los agravios de la parte actora confirmando la sentencia venida en crisis e impongo las costas a la vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios del profesional actuante al momento del Acuerdo.

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar la sentencia de fs. 238/246 vta.

2) Imponer las costas a la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. G. E. I. R. en la suma de PESOS CINCO MIL ($5.000).

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 276.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"