--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., J. O. y Otra c/ R., R. y Otro y/o quien resulte ocupante y/o poseedor s/ Resolución Contractual” (Expte. 557 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 93.----

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:** ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 81) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 76/79) por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los Sres. J. O. C. y O. E. G. declarando resuelto el contrato de compraventa del inmueble que se individualiza y ordenando que, una vez firme, se restituya dicho inmueble a los actores bajo apercibimiento de lanzamiento por intermedio del Oficial de Justicia del Tribunal; y, a la par, ordenando a los actores a que restituyan las sumas percibidas en virtud del referido contrato. Todo ello con costas a los demandados vencidos.---------- ----------

----A fs. 88/90 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

----Ordenado su traslado a la contraria (fs. 91) el mismo no fue evacuado.---------- ---

----I.- Expone la parte actora recurrente que en la sentencia que ataca se yerra en la apreciación de las consecuencias que en el caso particular tienen lugar con la resolución del contrato afectando –dice- su derecho de propiedad. Cuestiona también que no se le concediera su derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios en virtud del incumplimiento contractual, por el hecho de que, como expresara el Sr. Juez a quo “nada se dijo ni se estipuló cláusula referida a la pérdida de las sumas entregadas por el comprador en caso de incumplimiento” puesto que tal afirmación es equivalente a decir y a negar el carácter de sistema del ordenamiento jurídico y a echar por tierra reglas y principios de orden público, como el derecho a una reparación integral y plena en caso de afectación, lesión o daño a algún derecho. Afirma que los deudores están obligados a resarcir los daños y perjuicios al dejar de cumplir las obligaciones asumidas (art. 511 del Código Civil). Se agravia también que el a quo hubiera sostenido que el comprador no puede ser considerado poseedor de mala fe en contradicción con lo que sostiene la Excma. Cámara de apelaciones en reciente jurisprudencia que no identifica y sin citar su fuente donde se registra a los fines de su ubicación. Se agravia que el uso de la cosa ajena no se considere indemnizable y se presuma gratuita. Seguidamente pasa a

transcribir porciones de la sentencia puntualizando que lo indicado en la parte resolutiva en cuanto que su parte debe restituir las sumas recibidas en virtud del contrato y su resolución, le causa un daño irreparable. Sostiene que lo que se expone en un párrafo de los considerandos en el sentido que el efecto retroactivo de la resolución provoca como efecto colocar a los contratantes en la misma situación en que se hallaban antes de celebrar el contrato, lo cual –expresa- es una falacia ya que vuelve si a la situación inicial “inexistencia del contrato” pero en modo alguno borra el hecho cierto y real de una posesión en el período que media desde la celebración del boleto de compraventa al día de la fecha. Esta situación, continúa, el uso y goce del inmueble objeto de disputa sin contraprestación, constituye un enriquecimiento sin causa de los demandados a costa y en detrimento de su parte. Aclara que no se arguye de lucro cesante ni sobre el interés positivo, sino más bien sobre el más estricto sentido de justicia: quien usa y goza una cosa de propiedad de otra persona, deberá pagar un precio en dinero. En tal sentido, agrega, en tal sentido dicho contrato de “locación” no se presume gratuito. No resultaría lógico pensar –expresa- que nos encontramos en presencia de un comodato gratuito, dado el incumplimiento del contrato de compraventa. Rememora que plantearon oportunamente la procedencia de una reparación por la ocupación ilegítima del inmueble en virtud de la frustración del negocio, pretendiendo una suma equivalente a la renta que podrían haber obtenido de haber contado con dicho inmueble. Trascribe la porción del considerando del fallo apelado donde el juzgador de la anterior instancia refiere a que los actores debían probar el referido daño lo cual no ocurrió por falta de prueba que permitiera otorgar certeza respecto de la existencia y cuantía del mismo. Aclaran que lo que debe ser objeto de reparación por daño, entendido este genéricamente, es la compensación por el uso y goce de la cosa, hecho que al tiempo de la presente persiste por lo que las circunstancias que hacen procedente el otorgamiento de dicha compensación –asegura- fueron probadas y se encuentran acreditadas en autos. En otras palabras, exponen, existió y existe posesión del inmueble desde el mes de agosto del año 2006 no pudiendo inferir en modo alguno que el uso y goce del inmueble hubiera sido otorgado a título gratuito. Expresa que si se efectúa un cálculo de tiempo que los demandados se encuentran en posesión del inmueble, el que estiman por fracción de días, en cincuenta y dos (52) meses, a razón de un precio de alquiler de medio para abajo de $ 1000, arroja un saldo de $ 52.000 que se debería en concepto de valor de uso del inmueble. Aseveran no compartir el criterio conforme al cual como se omitió prever en el contrato estipulación alguna sobre “la pérdida de las sumas entregadas por el comprador en caso de incumplimiento” no se le reconozca nada a éste, dado que las convenciones particulares expresas o tácitas no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Añaden que la no devolución de las sumas percibidas por su parte no resulta caprichosa ni responde a negar las consecuencias prescriptas de una resolución de contrato, dicho planteo –explican- se asienta en la justa

compensación debida por la parte demandada por el uso hecho a la cosa. Reitera que no puede presumirse la gratuidad, agregando que si el contrato debe resolverse, sin culpa del deudor, es procedente la restitución de lo entregado por parte de ambos contratantes, pero si la resolución se debe a culpa de uno de ellos, la situación no puede ser la misma y el culpable deberá resarcir los perjuicios causados. 0 indemnización, el daño al interés positivo engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación y el daño al interés negativo del acreedor consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios que no habría sufrido si no se hubiese constituido la obligación. Cuestiona que no se hubiera aceptado su argumento referido a que el obligado a restituir que diera lugar a la resolución debe ser tratado como un poseedor de mala fe, en una interpretación que estima acotada del art. 788 del Código Civil. A continuación, cita y trascribe en apoyo de su posicionamiento un sumario correspondiente a esta Cámara de Apelaciones al que me remito en aras de la brevedad. Efectúa reserva de caso federal.----------

----II.- En los límites de los agravios reseñados precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello el siguiente orden de tópicos a tratar, a saber: 1) Efectos derivados de la resolución contractual-obligación a restituir las sumas percibidas en concepto de precio de la operación de compra y venta resuelta; 2) Procedencia de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios.---------- ----------

----He nominado y numerado de tal manera las cuestiones que dan contenido al recurso incoado por la parte actora en autos, toda vez que, estimo, son las identifican plenamente cuáles son los motivos sobre los que discurren los agravios formulados. Asimismo, tal individualización permite lograr un mejor y más claro orden expositivo.-----

--- 1) **Efectos derivados de la resolución contractual-obligación a restituir las sumas percibidas en concepto de precio de la venta resuelta:** El juzgador del anterior grado expuso, previo reseñar brevemente la interpretación doctrinal del último párrafo del primer apartado del art. 1.204 del Código Civil en el sentido que, cuando se trata de contratos de ejecución continuada o tracto sucesivo y las prestaciones sean divisibles, las cumplidas quedarán firmes; y, en cambio, siendo tales prestaciones indivisibles, el cumplimiento parcial queda alcanzado por la retroactividad y se deja sin efecto la totalidad del contrato, para lo cual ponderó que *"…En el presente caso, no estamos ante el supuesto previsto por la última parte del art. 1204 del Código Civil en razón de no revestir el contrato celebrado entre las partes las características señaladas, por lo cual los efectos de la resolución alcanzan a todo el contrato…"* (Sic) (Vide: considerando de fs. 77 vta.).----------

--- Pues bien, en contra de tal conclusión el actor recurrente solo expresa lo siguiente: *"Lo apuntado en la parte Resolutiva, de que los actores deben restituir las sumas percibidas en virtud del contrato y su resolución, causa gravamen irreparable, ya que considera como se expone en un párrafo de los considerandos que "En suma, el*

resultado que se produce con el efecto retroactivo de la resolución, es colocar a los contratantes en la misma situación en que se hallaban antes de celebrar el contrato…", lo cual resulta a todas luces una falacia, ya que se vuelve si, a la situación inicial "inexistencia del contrato" pero en modo alguna borra el hecho cierto y real de una posesión en el período que media desde la celebración del boleto de compraventa al día de la fecha…" (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 89-). A continuación de tal aseveración se agregan consideraciones relacionadas al uso y goce sin contraprestación del inmueble y a la ocupación ilegítima en virtud de la frustración del negocio, introduciendo argumentos vinculados a su pretensión indemnizatoria y ajenos, en realidad, al tópico relativo a los efectos derivados de la resolución contractual según fueran las prestaciones recíprocas divisibles o indivisibles.----------

--- Del primario contraste entre los argumentos desarrollados por el juzgador para concluir, como lo hiciera, que la parte actora debía restituir el importe del precio percibido con motivo del contrato resuelto con los que, de su lado, exponen los ahora apelantes en sustento de su pretenso agravio queda claro, para mí, que esta alzada se encuentra huérfana de toda materia crítica que atender en el tópico, de modo de posibilitar, mínimamente siquiera, al ejercicio de su facultad revisora.---------

----Se ha dicho sobre el punto que el efecto restitutorio de las prestaciones en los términos del art. 1.204 del Código Civil opera independientemente de la acción que promoviese de manera accesoria o complementaria el contratante que cumplió con su débito negocial, por el resarcimiento de los daños sufridos (Conf. C.Civ. y Com. Santa Fe, Sala 1ra., 2/7/1997, "Peralta de Farías, Yolanda D. y otros v. Cueto, Ignacio E.", L.L.L., 1997-1238).----------

----Basta con destacar, para reafirmar -si se quiere- tal posicionamiento, que la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios no deviene propiamente como un efecto derivado de la resolución contractual. En el supuesto de que la resolución se ejerza por vía judicial, como acontece en la especie, es factible –más no necesario, pues puede intentarse por separado- acumular a la acción pretendiendo la resolución contractual, la pretensión resarcitoria. En tal supuesto, el juzgador al pronunciarse en definitiva declarará, en su caso, la extinción del contrato y, a la par, admitirá o rechazará la pretensión de indemnización por los daños y perjuicios que se denunciaren (Conf. Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil –Contratos-", Ed. La Ley, 9na. ed., año 2008, T. I, pág. 243, n° 308-7; id., Gastaldi, José M., "Pacto comisorio", Ed. Hammurabi, ed. Año 1985, pág. 444).----------

----Pues bien, ello aconteció en el caso pronunciándose el Sr. Juez a quo en el sentido que lo hiciera y que mereció de parte de la parte actora recurrente un específico agravio a cuyo examen, pendiente de efectuar "infra", me remito.----------

----Por otro lado, parece indiscutible que las prestaciones satisfechas deben restituirse y los efectos operan *ex tunc*, retroactivamente, cuando las prestaciones son indivisibles, por ser única la finalidad perseguida que sólo se alcanza con el cumplimiento total o

pleno, como acontece en el caso de marras en el cual se trata de un boleto de compraventa por el cual se acordaba ceder derechos y acciones en relación a un inmueble que le fuera adjudicado en venta por el Municipio de Rawson a los aquí actores contra el pago de un precio en dinero de los demandados (pactado en $ 33.000), cuyo pago se convino se efectivizaría en parte en efectivo ($ 18.000) y el saldo en treinta cuotas iguales (de $ 500) que se abonarían desde la entrega en posesión del inmueble y hasta integrar el total acordado.----------

----Tal restitución aparece como una consecuencia lógica de la resolución, porque ésta aniquila el contrato, le priva de eficacia y entonces carece de causa la pretensión de mantener lo recibido en razón del negocio jurídico de naturaleza contractual que fuera resuelto. En tal dirección el fundamento legal de la restitución encuentra sostén en las normas del pago sin causa (conf.: último párrafo del Art. 793 del Código Civil).----------

--- Este principio general de retroactividad solo reconoce como excepción aquellos contratos donde se hubiera cumplido en forma parcial, recíproca y equivalente, prestaciones divisibles, en cuyo supuesto ellas quedarán firmes (Conf. Art. 1204, 1er. Apartado “in fine” del Código Civil) (Vide: Gastaldi, José M., en opus. Cit., pág. 426 y cita de nota 609; id. Ibañez, Carlos M., en ”Resolución por incumplimiento”, Ed. Astrea, año 2003, pág. 295; ídem, Miquel, Juan L, “Resolución de los contratos por incumplimiento”, Ed. Depalma, ed. Año 1979, págs. 207/210).----------

--- Insisto, entonces, en el presente caso traído a conocimiento jurisdiccional bien estableció el juzgador del anterior grado que los efectos de la resolución del contrato declarada consiste en la obligación de restituirse mutuamente los contratantes aquello que hubieran recibido en virtud del mismo. Y, repito igualmente, ello tiene lugar independientemente del resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiere pretenderse concomitantemente con la pretensión resolutoria o por vía procesal autónoma e independiente de ella.----------

----En esta línea hermenéutica es donde se inserta perfectamente la obligación a restituir el importe percibido en concepto de precio pactado en el contrato que fuera resuelto jurisdiccionalmente, merced precisamente al efecto retroactivo aludido, cuyo corolario es el efecto reintegrativo y, en su caso, resarcitorio. Ello así, porque admitiendo que la resolución produce la extinción del contrato y que su consecuencia natural es que las cosas retornen al estado en que se hallaban con anterioridad a su celebración, se deduce fácilmente que las partes del contrato resuelto deben restituirse recíprocamente lo que del mismo modo recibieron con motivo del negocio jurídico extinguido.----------

----En síntesis, pues, allende de las consideraciones efectuadas, lo concreto y dirimente para resolver el dicente agravio bajo examen, es que el mismo carece de fundamentación técnica suficiente que le pudiere dar andamiento, por lo que propiciaré al acuerdo que sea declarado desierto (Conf. Arts. 268 y 269 del C.P.C.C. –Ley XIII N° 5 Anexo A-). Así lo voto.----------

----2) **Procedencia de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios:** El Sr. Juez a quo desestimó el resarcimiento de daños y perjuicio pretendidos por la parte actora fundado básicamente en que no se acreditó ni la existencia misma del perjuicio patrimonial denunciado ni tampoco del daño extrapatrimonial –moral-, cuyo reconocimiento también se reclamara (ver: considerando de fs. 78 y vta.).----------

----En relación al daño patrimonial bien individualizó el juzgador de la anterior instancia que en el escrito introductorio los actores reclaman *"…la reparación del daño producido al no poder contar con la posesión del inmueble a los efectos de la obtención de mayores beneficios como la renta de un alquiler…"* (Sic) (Vide: escrito de demanda, punto IV, 3er. Apartado de fs. 18; y, 2do. Apartado del considerando de fs. 78).----------

--- Ahora bien, en lo que, estimo, incurre en error el judicante de primera instancia es cuando, en su análisis posterior cuando, en una postura restrictiva de aquello que comprende el daño al interés negativo o de confianza y sosteniendo la necesidad de certeza del daño para reconocer su resarcibilidad, indica genéricamente que el incumplimiento o cumplimiento irregular no origina por sí solo su derecho a la reparación.----------

----En realidad, en primer lugar, debo precisar que resultan indisputables dos de las premisas en las cuales se asienta el argumento del juzgador, cuales son que: el daño patrimonial derivado del lucro cesante, como cualquier especie del género de los daños, resulta indemnizable a condición de que se lo acredite, esto es, de que se pruebe la frustración de una ganancia cierta y concreta por no ser su existencia presumible. Es que, en tal dirección, ya lo decía el maestro Alfredo Orgaz en la célebre obra "El Daño Resarcible", que para que el daño sea resarcible debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque pueda no ser determinable su monto (Conf., aut., y opus cit., Ed. Bibliográfica Omeba, ed. Año 1960, pág. 93, n° 23).----------

--- Como asimismo, a la par, también lo es que el solo incumplimiento o cumplimiento irregular –ilícito obligacional- no genera "*per se"* derecho a resarcimiento alguno. En tal dirección el maestro Augusto Morello enseñaba que bien que sea contingente que de la frustración del contrato a consecuencia de un comportamiento del deudor opuesto a su normal consumación, se siga en sí un daño o perjuicio, ha de partirse –y esto es común a la responsabilidad contractual y extracontractual- que para que haya sentencia de condena no es bastante acreditar la violación del contrato –técnicamente el incumplimiento-. Será necesario probar, además, la existencia de un daño cierto, aunque su monto se determine posteriormente, o haya de quedar librado a la apreciación judicial o al juramento estimatorio del acreedor (Conf. Aut. Cit, en "Indemnización del daño contractual", Ed. Abeledo Perrot, ed. Año 1967, pág. 20).--------

--- Empero, en aquello que disiento es en la aseveración sentencial consistente en que no fue individualizado o indicado por la parte actora cuál fue el daño producido por el incumplimiento de los demandados en autos; o bien, dicho de otro modo, en qué consistió el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende. Ello así, dado que expresamente

se denunció como tal –reitero-, al derivado de: "…*no poder contar con la posesión del inmueble a los efectos de la obtención de mayores beneficios como la renta de un alquiler…"* (Sic) (conf.: escrito de demanda, punto IV, 3er. Apartado de fs. 18.).----------

--- Aún cuando los actores recurrentes calificaran o categorizaran muy ceñidamente a dicho nocimiento como "daño al interés negativo o de confianza" al tiempo de demandar (vide: escrito de demanda, fs. 18 "in fine" y vta.), es evidente que tal reclamo responde o se adecua a tal categoría de daños patrimoniales que, con cita de Ihering ha sido desarrollada por destacada doctrina y jurisprudencia.-------- ----------

----No soslayo que una importante corriente doctrinaria y jurisprudencial sostiene al respecto que producida la resolución del contrato, ésta solo puede dar lugar al resarcimiento del interés negativo, que estaría dado por la devolución de las sumas abonadas debidamente incrementadas en razón de la depreciación monetaria y los gastos que hubieran hecho como consecuencia del contrato extinguido. Esto es, estrechando la responsabilidad contractual emergente de quien incurre en un incumplimiento imputable, que lo coloca en la obligación de restituir al titular de la indemnización "a aquella situación patrimonial en que se hallaría si el contrato hubiese sido debidamente cumplido". Es decir, delimitado solo al interés positivo que representaba para el acreedor el cumplimiento del contrato.----------

----Implícitamente, al formularse de tal manera el marco que así delimita tal resarcimiento, si el acreedor solo obtendría el equivalente dinerario o pecuniario, porque su valor sustituye en el patrimonio damnificado lo que hubiese obtenido de ejecutarse oportunamente la prestación incumplida, quedaría fuera del resarcimiento debido aquello que el acreedor hubiera podido obtener por medio de un negocio jurídico distinto, en razón de la confianza que tuvo en que el contrato se cumpliría. Esto es lo que representa la situación patrimonial negativa en que se encuentra el acreedor con relación a la que se encontraría si el contrato no se hubiera celebrado.----------

--- Y, en la especie, este daño al interés negativo se encuentra representado por el lucro cesante provocado por la resolución del contrato, consistentes en las potenciales ganancias que hubiera podido obtener de contar con la posesión del inmueble la parte vendedora perjudicada–los actores en calidad de cedentes de los derechos y acciones sobre el inmueble objeto del contrato resuelto- y que, con motivo de que lo entregaran a los compradores, se vio frustrada.---------- ----------

----Esto es, se traduciría de tal manera el contenido del interés negativo de los actores en autos, quizá más apropiadamente, en que por haber confiado en que se cumpliría el contrato finalmente resuelto por incumplimiento de los co-contratantes, han perdido la chance de celebrar otro negocio válido –por caso, rentando el inmueble- que le habría reportado un lucro (Conf.: Zannoni, Eduardo A, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ra. ed., año 2005, págs. 136 y sgtes., & 44 y nota n° 86; ídem, CNCiv., en pleno, 22/02/1990, L.L., 1990-B, 474)(Conf. Arts. 519, 520, 1204 y conc., del Código Civil).---------- ----------

----Y, soy de la opinión que tal posibilidad que se afirma en demanda como frustrada –chance- no requiere de prueba, toda vez que ella emana del curso natural de los hechos. Esto es, si con motivo de lo acordado en el contrato resuelto la parte vendedora debía entregar la posesión del inmueble sobre el cual cedía los derechos y acciones a la parte compradora como condición de que comenzaran a devengarse las cuotas por el saldo del precio pendiente -entrega que en demanda ubica concretada en el mes de noviembre del año 2006 y que tengo por cierto a tenor de la rebeldía declarada en autos-, el perjuicio al interés negativo aludido “supra” resulta *in re ipsa* (Ver: cláusula 2da., del boleto de compra-venta de fs. 13 y vta.; y, Arts. 60, 61, en concordancia con el art. 360, inc. 1° del C.P.C.C. –Ley XIII N° 5 Anexo A-)(Conf. Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 2da. Ed., año 1997, T. 3, págs. 165 y sgtes.).----------

----Como consecuencia de lo expuesto, soy de la opinión y así lo dejo propuesto al acuerdo, en que corresponde revocar parcialmente el fallo apelado para admitir la reparación de daños y perjuicios reclamada en demanda, cuya cuantía se deberá determinar en la etapa de ejecución de sentencia, previa tasación del valor locativo del inmueble que se individualiza en el punto II de fs. 16 por intermedio de dos inmobiliarias de la ciudad de Rawson. Fijado el valor locativo promedio, se liquidará el monto así determinado a partir del mes de abril de 2007 y hasta el día de la efectiva restitución de la posesión del inmueble en cuestión.---------- ----------

----Asimismo, con motivo de la obligación a restituir el importe del precio percibido por los actores y que se confirma por la presente, merced a que se propicia en el tratamiento del agravio precedente que el mismo sea declarado desierto; por razones pragmáticas y de economía procesal, es dable advertir que las sumas resultantes de la obligación de restituir serán susceptibles de ser compensadas con aquellas que se devengaren en concepto de daños al interés negativo derivado de la indisponibilidad del inmueble; ello así, hasta la que resulte menor (Conf. Arts. 167, 507, 508 y 519 “in fine” del C.P.C.C. –Ley XIII N° 5 Anexo A-; y, art. 818; 819; 820 y 822 del Código Civil).--------

--- Por ello, entonces, concluyo en que corresponde admitir el agravio bajo análisis en los términos antedichos. Así lo voto.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada para condenar a los demandados, Sres. O. A. R. y F. R. R., a que en el plazo de diez (10) días de firme la liquidación de los daños y perjuicios que se admiten, en concepto de daño al interés negativo derivado de la indisponibilidad del inmueble durante el lapso comprendido entre noviembre de 2006 y el que transcurra hasta su efectiva restitución, abonen a los actores, Sres. O. C. y O. E. G. el importe resultante, con más un interés moratorio igual a la tasa activa que fija y cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días, para el caso de incumplimiento; confirmándolo en todo lo demás que fuere motivo de agravio.--------- ----------

----Desde que la admisión y fijación de las pautas para liquidar los daños y perjuicios que finalmente prosperan en el presente resolutorio no altera las calidades de vencedores y vencidos que presentan las partes en el anterior grado, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C. –actual Ley XIII N° 5 Anexo A.----- ----------

----Desestimado uno de los dos agravios vertidos por la parte actora recurrente y prosperando el restante, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas devengadas en ella por el orden causado (Conf. Arts. 72 y 282 del C.P.C.C. –Ley XIII N° 5 Anexo A-).---------- ----------

----Los honorarios de los Dres. J. E. F. y M. L. G., letrado apoderado y patrocinante de los actores respectivamente, por sus labores ante la alzada, apreciándolas por su extensión, mérito y eficacia, estimo adecuado fijarlos, en la suma equivalente al 1,92 y 4,8%, respectivamente, del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5, 6, 8, 18, 22, 38, 46 y conc., de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

---

----Termino pues, el tratamiento de la presente cuestión, pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto a la sentencia de fs. 76/79 y a los agravios de la actora de fs. 88/90 vta., me remitiré a los mismos en homenaje a la brevedad. ----------

----I.- Trataré los agravios en el orden expuesto por el Dr. Lucero, ya que responden al orden en que fueron desgranados por la recurrente.----------

----1) La apelante se agravia de que el juzgador decidiera que debe restituir las sumas percibidas en virtud del contrato y su resolución (ver fs. 89, 2do. párrafo). Sobre este punto el juzgador de grado básicamente argumentó que *"...en lo relativo a los efectos de la resolución contractual, cabe apuntar que la consecuencia natural de la resolución de los contratos es que las cosas retornen al estado en que se hallaban en el momento de su celebración. Dicho principio, constituye la esencia del instituto ya que por efecto de la resolución se produce la extinción del nexo contractual, por lo que cada parte debe restituirse de manera recíproca lo que hubiere recibido con motivo de la relación jurídica extinguida. Se habla, entonces, del efecto principal de la disolución ex tunc, la desaparición del pasado, porque la resolución opera retroactivamente. En suma, el resultado que se produce con el efecto retroactivo de la resolución, es colocar a los contratantes en la misma situación en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Las obligaciones no ejecutadas se extinguen y las que se hubieren cumplido dan lugar a la repetición"* (ver sentencia a fs. 77 "in fine"/vta. "in principio"). Y con relación a la retroactividad relativa que consagra el art. 1204, 1er. párrafo "in fine" del C. Civil razonó

que *"...debe tenerse presente que el texto no se refiere a cualquier tipo de obligación, ya que sólo atañe a las obligaciones que admitan el cumplimiento fraccionado. En síntesis, las prestaciones que se hayan cumplido quedarán firmes siempre que no sean indivisibles, por su naturaleza, o por la convención, o el contrato sea de duración...En suma, cuando se trate de contratos de ejecución continuada o tracto sucesivo y las prestaciones sean divisibles, las cumplidas quedarán firmes; siendo indivisibles, el cumplimiento parcial queda alcanzado por la retroactividad y se deja sin efecto la totalidad del contrato...En el presente caso, no estamos ante el supuesto previsto por la última parte del artículo 1204 del Código Civil en razón de no revestir el contrato celebrado entre las partes las características señaladas, por lo cual los efectos de la resolución alcanzan a todo el contrato"* (ver sentencia a fs. 77 vta.).- ----------

----Como se puede apreciar el sentenciante consideró aplicable el principio general por el cual, al resolverse el contrato, las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubiesen recibido en virtud del mismo, y que la última parte del primer párrafo del art. 1204 que dispone que las prestaciones cumplidas quedarán firmes no resulta aplicable en la especie. Frente a ello la recurrente arguye que dicho razonamiento es una falacia y que si bien se vuelve a la situación inicial ello no borra el hecho de la posesión en el período que media desde la celebración del boleto al día de la fecha, constituyendo dicho uso y goce un enriquecimiento sin causa (ver fs. 89, 2do. y 3er. párrafos). Sin embargo este argumento brindado por la quejosa no se hace cargo del razonamiento dirimente del juzgador y en todo caso, como se refiere al uso y goce del inmueble por parte de los demandados sin contraprestación, está esgrimiendo más una razón para justificar el daño reclamado por la ocupación ilegítima (ver fs. 89, 4to. y 5to. párrafos), que para sostener la no devolución de lo percibido. Y la denegatoria del reclamo de daños fue objeto de otro agravio que será analizado más abajo.----------

----A la luz de lo expuesto compartiré lo propuesto por el colega prevotante en cuanto a que corresponde decretar la deserción parcial del recurso en lo que a este agravio respecta, por no atacar las razones fundantes del fallo. Es que debe tenerse presente que en la expresión de agravios lo que debe demostrarse es el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442), no cumpliendo con las exigencias del ordenamiento procesal si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que así como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél incurrió para evitar que quede desierto el recurso (conf. CN. Civ., Sala C, 18/6/96, ED, 172-147; íd., Sala G, 4/3/97, ED, 176-87). Los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, Rep.ED, 13-754, nº 57). Una auténtica apelación debe hacer

notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, en los hechos comprobados de la causa en comparación con el derecho aplicable (conf. CN. Civ., Sala B, 27/11/01, Rep.LL, 2002-1725, nº 6, y DJ, 2002-1-816).- ----------

----Por lo demás cabe expresar que la norma del art. 1204 del C. Civil, producto de la reforma de la ley 17711, ratifica el efecto *ex tunc* de la extinción, su alcance retroactivo, con la salvedad de los contratos de larga duración o de tracto sucesivo, como una locación de inmueble, en la cual se deja de pagar el precio, posibilita la resolución -denominada, en ese supuesto, "desalojo"-; empero, los efectos ya cumplidos -el uso y goce que el locatario ha aprovechado, o el precio que el locador ha percibido- quedan firmes (conf.Mosset Iturraspe, en Bueres-Highton: "Código Civil...", Ed. Hammurabi, 1999, Tº 3 C, págs. 65/66). Es que la resolución opera, en principio, retroactivamente. Ésta es la regla atento a que el art. 543 del C. Civil establece que *"cumplida la condición, los efectos de la obligación se retrotraen al día en que se contrajo";* el art. 2669 dispone que *"la revocación del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiere en la ley o en los actos jurídicos que la establecieron, disposición expresa en contrario",* y el art. 2672 presupone la retroactividad de la resolución (conf. Ibáñez, Carlos Miguel: "Resolución por incumplimiento", Ed. Astrea, 2003, pág. 293). De allí que, entre las partes, la resolución del contrato tiene, entre otros efectos, uno recuperatorio, que obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que cada una de ellas hubiera recibido de la otra. La resolución por el incumplimiento, en lo no pactado ni regulado legalmente, se rige por la normativa de la condición resolutoria. De allí que las partes deberán restituirse lo mutuamente recibido, siempre que no se dé la hipótesis de los límites de la retroacción examinados. La obligación de restituir que provoca la resolución con efectos retroactivos reposa en que se aplica el régimen de la condición resolutoria, y el art. 555 del C. Civil preceptúa que *"deberá restituirse lo que se hubiese recibido a virtud de la obligación"* (conf. Ibáñez, op. cit., págs. 289 y 300/301).- ----------

----En síntesis, y más allá de la corrección del fallo en esta porción analizada procede declarar desierto parcialmente el recurso en lo que hace a este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----2) El segundo agravio se refiere a la desestimación del daño patrimonial reclamado. Los actores requieren dicho resarcimiento por no haber podido contar con la posesión del inmueble, lo cual hubiera redundado en mayores beneficios con la renta de un alquiler actualizado, cuantificando lo exigido en la suma de $ 12.000 (ver demanda a fs. 18, 3er. párrafo), y así fue identificado el reclamo por el juez "a quo" en cuanto consideró que *"los actores reclaman la reparación del daño producido al no poder contar con la posesión del inmueble a los efectos de la obtención de mayores beneficios como la renta de un alquiler"* (ver sentencia a fs. 78, 2do. párrafo). El juzgador continuó considerando, a fin de decidir la desestimación de la indemnización requerida que *"...no*

basta con acreditar la posibilidad de un daño; es necesario probar su existencia cierta, pues no cabe acordar indemnizaciones por daños presuntos, meras conjeturas o posibilidades. El incumplimiento o el cumplimiento irregular de un contrato no origina, por sí solo, el derecho a la reparación, sino que se requiere que cause un daño al acreedor y que éste lo pruebe de modo indudable; en su defecto se impone su rechazo...En las presentes actuaciones, los actores demandan el resarcimiento del daño que les originó la ocupación ilegítima del inmueble en virtud de la frustración del negocio, pretendiendo una suma equivalente a la renta que podrían haber obtenido de haber contado con dicho bien. Así, los actores debían probar el referido daño según lo expuesto anteriormente, lo cual de ningún modo ha ocurrido en autos puesto que no se produjo prueba alguna que permita otorgar certeza respecto de la existencia y cuantía del mismo. En este sentido, se ha dicho, que la imposibilidad de usar un inmueble a raíz de un incumplimiento contractual, resulta insuficiente para la viabilidad de la pretensión resarcitoria, si no se ha demostrado que tal privación haya ocasionado algún concreto daño material..." (ver sentencia a fs. 78 "in fine"/vta., 1er. párrafo).----------

----Al respecto cabe señalar que resulta acertado lo concluido por el sentenciante de grado en relación a la certeza del daño. Es que el daño para que sea resarcible debe ser cierto (no eventual, hipotético o conjetural), pero así sí es indemnizable la pérdida de una chance (conf. Miquel, Juan Luis: "Resolución de los contratos por incumplimiento" Ed. Depalma, 1979, pág. 238). Ahora bien, debe tenerse presente que se ha considerado procedente el lucro cesante, ya sea que se considere que se indemniza el interés contractual positivo o bien que se considere que se indemniza el interés contractual negativo, puesto que éste también comprende el lucro cesante. De allí que a título de lucro cesante puede reclamarse la ganancia dejada de obtener por el contratante al haber confiado en un contrato que luego se frustra. Así si el comprador que incumplió el contrato no llegó a recibir la cosa comprada, y el vendedor resuelve el contrato, este último tiene derecho a reclamar la diferencia entre el precio de venta pactado y el costo de fabricación o el precio de coste, en razón de la frustración de la venta imputable a aquél, de manera que la indemnización abarca la ganancia esperada. También la indemnización comprende el mayor valor del bien, cuando la prestación que se le debe restituir al acreedor resulta insuficiente para adquirir otro bien similar porque a esa fecha ha aumentado su valor. Asimismo no sólo puede reclamarse la pérdida de chance sino también la ganancia de la cual se ha visto privado por la resolución del contrato cuando se trata de venta de cosas fungibles o mercaderías. Y también debe indemnizarse la privación de uso de la cosa, por ejemplo, si al comprador no se le entrega la cosa comprada y a consecuencia del incumplimiento debe incurrir en gastos para utilizar otra cosa similar a la adquirida -alquiler de otro inmueble, automóvil, etc.-, o bien se lo ha privado de obtener ganancias con la referida cosa (conf. Ibáñez, op. cit., págs. 343/344).----------

----Entiendo que el supuesto "sub exámine" resulta análogo a los señalados en último

término, ya que lo invocado por los actores es que la ocupación del inmueble por parte de los compradores incumplidores los ha privado de obtener una renta mediante el alquiler del bien. Es cierto que los daños adicionales del incumplimiento deben ser probados por el acreedor, por lo que es posible que, a raíz de no estar acreditados, sólo triunfe la acción principal (por cumplimiento o por resolución) y no así la resarcitoria (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton, op. cit., Tº 2 A, pág. 221). Pero no lo es menos que el lucro cesante es la privación de cierta probabilidad objetiva de lograr un beneficio, según el curso ordinario de la cosas y conforme a las circunstancias particulares del caso (conf. CN. Civ., Sala D, 21/11/58, LL, 94-127; entre otros), y bajo tal concepto se han comprendido a los alquileres de que se viera privado el adquirente, por la mora del vendedor en la entrega del inmueble (conf. SCBA, 01/06/54, JA, 1954-III-510; Cám. De Rosario, 22/11/68, JA 1-1969-717). El presente es un caso análogo al citado, consistiendo la única diferencia en que ante el incumplimiento de los compradores, quienes se vieron privados de obtener una renta por la ocupación de los mismos, fueron los vendedores. Es así que habré de coincidir con el Dr. Lucero en referencia a que se trata de un daño presumible de acuerdo al curso ordinario de las cosas, por lo que no resultaba exigible de los actores una prueba más acabada con relación a la frustración de ganancias aludida.- ----------

----En consecuencia de todo lo expuesto, corresponde admitir el agravio examinado y revocar parcialmente la sentencia recurrida a fin de acoger el resarcimiento de daños y perjuicios, cuyo monto se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, previa tasación del valor locativo del inmueble objeto del contrato, por intermedio de dos inmobiliarias de la ciudad de Rawson. Una vez fijado el valor locativo promedio, se deberá liquidar el monto pertinente desde el mes de abril de 2007 -fecha en la cual los actores establecen el incumplimiento de la contraria (ver fs. 16 vta., 4to. párrafo)- y hasta el día de la efectiva restitución de la posesión del bien. Habré de compartir lo señalado por el colega prevotante en cuanto a que por razones de economía procesal, las sumas resultantes de la obligación de restituir a cargo de los actores serán susceptibles de compensación con las que se devengaren en concepto de daños derivados de la indisponibilidad del inmueble, hasta la que resulte menor (conf. arts. 167, 507 y 508 del CPCC; y arts. 818, 819, 820 y 822 del C. Civil).- ----------

----II.- En base a todo lo razonado en el considerando anterior, concluyo en que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los efectos de condenar a los demandados O. A. R.y F. R. R. a que, en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación de daños y perjuicios de acuerdo al considerando anterior, abonen a los actores O. C. y O. E. G. el importe que resulte con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días para el caso de incumplimiento, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.- ----------

----Dado que la admisión de la acción resarcitoria de daños y perjuicios no modifica,

sino que acentúa la condición de vencidos de los demandados, y que los honorarios fueron establecidos en porcentuales que se ajustarán al nuevo importe, no procede efectuar la adecuación establecida en el art. 282 del código adjetivo.- ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que se acoge uno de los dos agravios vertidos, las mismas se imponen en el orden causado (conf. arts. 72 y 282 del CPCC). Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de los actores, Dres. J. E. F. y M. L. G. en un 1,92% y en un 4,8%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4 y leyes 23349 y 23871).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vistos el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para condenar a los demandados, Sres. O. A. R. y F. R. R., a que en el plazo de diez (10) días de firme la liquidación de los daños y perjuicios que se admiten, en concepto de daño al interés negativo provocado por la indisponibilidad del inmueble durante el lapso comprendido entre noviembre de 2006 y el que transcurra hasta su efectiva restitución, abonen a los actores, Sres. O. C. y O. E. G. el importe resultante, con más un interés moratorio igual a la tasa activa que fija y cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días, para el caso de incumplimiento; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia, por el orden causado. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. J. E. F. y M. L. G., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 1,92 y 4,8% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.- -

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------- ----------

----1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para condenar a los

demandados, Sres. O. A. R. y F. R. R., a que en el plazo de diez (10) días de firme la liquidación de los daños y perjuicios que se admiten, en concepto de daño al interés negativo provocado por la indisponibilidad del inmueble durante el lapso comprendido entre noviembre de 2006 y el que transcurra hasta su efectiva restitución, abonen a los actores, Sres. O. C. y O. E. G. el importe resultante, con más un interés moratorio igual a la tasa activa que fija y cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días, para el caso de incumplimiento; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia, por el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. J. E. F. y M. L. G., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 1,92 y 4,8% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. pertinente.- ---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDC.- Conste.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA