------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., Á. A. c/ O., D. S. s/ Sumario"*** (Expte. N° 189/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 146 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 122/128vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 26/29, los Sres. Á. A. M. y N. R. F., por intermedio de su apoderada, la Dra. M. C. M., inician acción de resolución contractual mas daños y perjuicios contra el Sr. D. S. O., por incumplimiento de contrato de compraventa mas resarcimiento de daños que valúan en $128.713,28.----------

------Relatan los actores que el demandado les habría vendido un inmueble de su propiedad, recibiendo la totalidad del precio ($8.170), pero cuando se dispusieron a escriturar, el Registro de Propiedad informa una doble registración que obsta a la tradición.----------

------A fs. 45/47, contesta el demandado por intermedio de sus representantes, los Dres. C. J. A. y J. M. V., oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 122/128 vta. se dicta sentencia n° 82/2011 del 23 de agosto de 2011, mediante la cual se hace lugar a la resolución contractual condenando a repetir lo pagado ($8.170) con mas intereses tasa activa del Banco del Chubut S.A. Paralelamente rechaza la acción de daños por entender que no hubo culpa en el demandado.----------

------A fs. 132 apelan los actores y, concedido que le fuera el recurso (fs. 133) expresan agravios a fs. 139/142 quejándose en primer lugar respecto al rechazo de la acción de daños por ausencia de culpa y, en segundo, por el monto de condena que consideran exiguo.----------

------A fs. 143/144 obra réplica del demandado a los agravios de la actora.----------

------Primer agravio: La culpa del demandado:----------

------El a quo, tal como lo llevo dicho, entendió que no había culpa en el demandado y ello en base a varias consideraciones que expresa en su sentencia, entre las cuales corresponde citar: 1) la doble registración es un hecho ajeno al demandado quien en ningún momento asumió las consecuencias del casus; 2) la registración del demandado es anterior a la que generara una doble anotación, en consecuencia no tenía aquel por qué conocer el obstáculo; 3) el hecho de que los compradores se encontraban en posesión del bien desde antes del instrumento obrante a fs. 9/10 y la circunstancia de celebrar este último frente a un notario, bien pudo hacer suponer al vendedor que no había ningún inconveniente respecto a la registración dominial; 4) ninguna incidencia encuentra el a quo al silencio del demandado frente a la ponencia n° 10 (fs. 84/85), pues la actora no invocó en la demanda tal circunstancia; 5) entiende por último el a quo que los actores también habrían podido indagar sobre la situación dominial del bien y no lo hicieron.----------

------En su expresión de agravios, los actores imputan injustificada alteración de la carga probatoria, pues a ellos sólo les correspondía probar el incumplimiento, mas no la culpa del actor y *"...Atento a ello ninguna obligación tenía esta parte ... de alegar y/o insinuar en la demanda que el demandado, al momento de celebrarse el contrato, conociera la imposibilidad de escriturar..."*. Sostiene por último que la conducta del demandado es claramente negligente pues debió haber verificado en el Registro de la Propiedad la situación del bien, antes de comprometerse a su venta.----------

------Tiene razón el recurrente, tratándose de una acción de daños por incumplimiento contractual, al actor sólo le cabe demostrar el incumplimiento, mientras que el demandado debe acreditar las causales de exculpación, sin embargo allí terminan sus asertos. La circunstancia de que el vendedor hubiera conocido la imposibilidad de escriturar, no conformaría culpa sino dolo contractual y esta última causal de imputación subjetiva debe ser invocada expresamente por la actora y probada, en consecuencia es correcta la apreciación del a quo según la cual no habiendo los actores invocado dolo en la demanda, ninguna incidencia tiene la confesión ficta de la ponencia n° 10. En concreto, ciertamente que los actores no tenían la carga de probar la culpa, pero si pretendían las consecuencias que apareja el dolo contractual en su contraparte, debían haberlo invocado en la demanda y probado acabadamente en la etapa procesal oportuna. Por otro lado, la confesión ficta analizada en conjunto con la demás prueba de autos, no parece suficiente para tener por acreditada, fehacientemente, una actitud dolosa.----------

------Corresponde ahora analizar si hubo o no culpa en el demandado.--

------Nuestro Código Civil define a la culpa contractual en el art. 512 diciendo que “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Resulta claro que, conforme lo sostienen Pizarro y Vallespinos, el codificador ha consagrado un concepto de culpa objetivo en la primera parte y subjetivo en la segunda *(Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G. “Obligaciones” Hammurabi. Buenos Aires 1999 T.II pág. 620”)* lo cual no genera mayores inconvenientes, pues como bien dice Bueres, los dos sistemas, a la larga se encuentran y llegan a resultados similares *(Bueres, Alberto “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial t. 3a pág. 152)* ya que es imposible saber si la conducta desplegada por el agente culpable, es la que exige la naturaleza de la obligación, sin tener antes una idea de cuál es la naturaleza común o

normal de dicha obligación *(Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil" 8ª ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993 pág. 336).* Por eso y a fin de dar acabada respuesta al agravio intentado, voy a analizar la imputabilidad desde ambas ópticas.----------

------No existiendo otro más específico, habremos de recurrir al parámetro del hombre razonable (*reasonable man* en derecho anglosajón) y desde este punto de vista encuentro que una persona con un título de propiedad perfecto, que procedió a inscribirlo en un registro, cuyo efecto es dar publicidad y hacer oponible el derecho frente a terceros, no tiene por qué estar constatando a cada paso si el catastro cometió un error y procedió a inscribir el mismo inmueble bajo distinta titularidad. Esta última circunstancia es totalmente imprevisible pues nadie puede razonablemente pensar que suelan suceder estas cosas. Es así como lo acaecido en autos asume plenamente la naturaleza del casus. Ciertamente que se habrían podido evitar las consecuencias dañosas pidiendo un informe antes de celebrar el boleto de compraventa, pero es igual de cierto que no resultaba razonable prever la doble registración. En concreto, no hubo fuerza mayor pero si caso fortuito y los efectos de este último son idénticos a los de aquella: excluyen la responsabilidad.----------

------Yendo al análisis particular de los hechos sub lite, la sentencia de grado toma en cuenta varias circunstancias: la posesión previa de los compradores, la intervención de un escribano público en la confección del boleto de compra venta y la prioridad temporal en la registración del demandado. Concluye el a quo en que todas ellas demuestran la falta de culpa. Este último análisis no fue rebatido por los recurrentes. Los actores no explicaron a este Tribunal por que la intervención notarial, la posesión o la prioridad de la registración, no deberían ser consideradas causales de exculpación y en consecuencia habremos de tener por definitivo el criterio del a quo.----------

------Concluyo en que, tanto desde el punto de vista abstracto como concreto, no hubo culpa en el demandado y siendo ella un elemento

esencial de la responsabilidad contractual no corresponde resarcimiento alguno.----------

------Propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis y así lo voto.----------

------Segundo agravio: el monto de condena:----------

------Se quejan los recurrentes respecto al monto de condena, insisten en que el mismo debe ser suficiente para adquirir un inmueble de iguales características al perdido conforme las tasaciones de autos. Aducen que la demandada reconoció un valor actual de $40.000 y que condenar por una suma menor implica alterar el principio de congruencia y fallar extra petita.----------

------Primeramente voy a analizar si la sentencia impugnada guarda o no congruencia con las pretensiones esgrimidas por las partes.----------

------De la lectura del escrito de contestación de demanda surge con total claridad que el demandado se opuso al progreso de la acción en su conjunto y pidió el "integro rechazo de la misma en todas sus partes…". También rebatió la pretensión actoral de percibir resarcimiento (fs. 45 vta. y 46) reiterando en el petitorio su pretensión de que *"…Oportunamente se rechace en todos sus términos la presente demanda con ejemplar imposición de costas"* (fs. 47 vta.). Es cierto que en un acápite aparte se opone a la tasación adjuntada por la actora y acompaña otra por un valor muy inferior, pero se cuida muy bien de aclarar que ello es sólo para el caso en que proceda indemnización por el valor actual del bien *("debiendo prosperar en su caso el valor real")*. Tener por cierto que el demandado aceptó devolver $40.000 implica tenerlo por allanado a la pretensión resarcitoria y todo allanamiento debe ser expreso no pudiendo deducírselo tácitamente.----------

------Conforme a lo expuesto, una interpretación razonable del escrito de contestación de demanda me lleva a concluir que el demandado pretendió el rechazo de la acción de daños y subsidiariamente, para el caso de que se hiciera lugar a la misma, se limitara su monto a de $40.000 y no a $128.713,38 como pretendía la actora----------

------En conclusión, cuando el a quo rechazó la acción de resarcimiento y dispuso que sólo se devolviera los pagado más intereses, no violentó el principio de congruencia ni falló extra petita como aducen los recurrentes.----------

------Habré ahora de referirme a la pretensión actoral de que se le pague una suma equivalente al valor actual del inmueble y no la que ella efectivamente abonó por él con mas intereses.----------

------Es evidente que la parte actora confunde los efectos de la resolución contractual con los de la indemnización de daños por incumplimiento de contrato. Olvida o ignora que la resolución hace nacer una obligación de dinero mientras que sólo la reparación puede generar una obligación de valor.----------

------Reitero. Resuelto el contrato surge el deber jurídico de devolver una suma de dinero igual a lo pagado en virtud del mismo. Sólo si se presentan los demás elementos de la reparación (daño, antijuridicidad y factor de atribución) podrá surgir una obligación de valor equivalente al perjuicio realmente irrogado a la víctima.----------

------Nuestro Código Civil se enrola en lo que se ha dado en llamar teoría nominalista. El artículo 619 del Código Civil dispone *"Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento" "La ley 25.561 que entró a regir el 6 de enero de 2002 y declaró al país en estado de emergencia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, dejó vigente el art. 619 del Cód. Civil con la intención, como se verá luego, de mantener el nominalismo procurando preservar cierta estabilidad, pese a la fuerte devaluación operada" (Wayar, Ernesto C. "Derecho Civil. Obligaciones" T. II. Depalma. Buenos Aires 2002, pág. 494).*-----

------Una deuda es de dinero cuando desde su origen y hasta su extinción, lo debido es una suma determinada. Se dice que en éstas el dinero está presente tanto en el origen de la obligación (*in obligationi*) como en el pago (*in solutione*). Por el contrario, la obligación de valor es aquella donde lo debido no es una suma concreta sino un valor

abstracto que recién se concretará al momento del pago. El dinero no está *in obligationi* sino sólo *in solutione*. Ejemplo típico de esta última es la obligación resarcitoria, pues en ella lo debido no es una suma de dinero determinada sino la cantidad de dinero suficiente como para indemnizar el daño causado.----------

------Resuelto el contrato surge la obligación de dinero que consiste en devolver lo recibido en virtud del acuerdo fenecido y sólo si correspondiere indemnizar a la contraparte, habrá de agregarse a aquella una obligación de valor equivalente a lo necesario para resarcir.----------

------Llevo dicho que no procede en el sub lite indemnización de daños, no hay obligación de valor alguna sino sólo una obligación dineraria de repetir lo pagado. Propongo al Pleno el rechazo del agravio en cuestión y así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en tal sentido, propongo al Pleno que las mismas sean impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo e la derrota (art. 69 C.P.C. y C) del cual no encuentro motivos para apartarme, debiendo regularse los emolumentos de los letrados actuantes en esta Alzada.----

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-----

------1. Que llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por los actores a fs. 132 y concedido a fs. 133, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 122/128vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda de resolución contractual y en su consecuencia condenó al accionado a restituir a favor de los actores la suma de $ 8.170 en las condiciones, plazos y con los intereses que fija; II.- Imponer las costas del proceso al demandado vencido y regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios de la parte la actora fueron expresados en la pieza procesal de fs. 139/141vta., y conforme al traslado ordenado a fs. 142, merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega a fs. 143/144 de estos autos.----------

------Que al momento de deducir sus agravios los apelantes, se quejan: en primer lugar, por el rechazo de su pretensión de daños y perjuicios por ausencia de culpa del deudor; y en segundo lugar se agravian en orden al monto condenado en concepto de restitución, al considerarlo exiguo los quejosos. Así, desarrollan sus críticas y citan doctrina en apoyo de su postura, todo lo que fuera oportuna y suficientemente referenciado por el vocal que me precedió en el voto, referencias a las que me remito en homenaje a la brevedad procesal.----------

------2.1. Dispuesto ya a abordar las quejas traídas por los apelantes, y en relación a la primera de ellas que mencioné en el párrafo que precede, se impone adelantar que comparto lo sostenido por el vocal preopinante.----------

------En efecto, el magistrado apelado tuvo en cuenta, al sentenciar, que la doble registración que motiva la imposibilidad de escrituración a favor de los actores constituye una circunstancia extraña al vendedor y posterior a su operación inmobiliaria original. También que el hecho de poseer pacíficamente el bien los compradores hoy actores desde antes de celebrar notarialmente la compra de aquél, pudo generar la creencia que no existía la imposibilidad de escriturar ya referenciada. En su función, concluyó que no existió culpa del vendedor que habilitase a reparar los daños y perjuicios que invocaron los actores (v. *cons.* TERCERO de fs. 126vta./127vta.). Sostuvo en su fallo que: "*...en los casos de resolución por imposibilidad de cumplimiento, sólo corresponde la indemnización de daños y perjuicios cuando la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si éste se hace responsable del caso fortuito o la fuerza mayor, o cuando el deudor se encuentra en mora al tornarse de imposible cumplimiento la obligación (arts. 888, 889 y ccdtes. Cód. Civil).*" (v. fs. 127 2do. párr.).-

------Y la cita legal realizada por el judicante de grado aparece correcta. El código sustantivo, al iniciar su Título XXIII De la imposibilidad de pago, en el art. art. 888 dispone que: "*La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudo*r." Lo así establecido se

sustenta en casos en que existe una imposibilidad material o legal de satisfacción del objeto de la obligación. Lo fundamental es destacar que la imposibilidad debe ser irrefragable, sin que baste una mera dificultad (cfr. CNCiv; Sala A; sent. del 15.04.86 en autos "*Mazzoni de Cambiasso, Lila E. c/ Banco del Sud S.A.*"; JA 1987-I-332).----------

------Conforme la cláusula mencionada, entiendo cumplidos en el supuesto en análisis los extremos que requiere la configuración de la imposibilidad de pago: cumplimiento imposible; imposibilidad definitiva sobrevenida sin culpa del deudor y ausencia de responsabilidad del caso fortuito por el deudor.----------

------A su turno, el art. 512 del Código Civil describe la culpa contractual, y así dice: "*…consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*"----------

------Atendiendo lo dicho por el codificador, el concepto de culpa supone la existencia de un obrar desatento, sin cuidado, imprudente, pero sin propósito deliberado por incumplir (v. CNCiv.; Sala H; sent. del 04.10.1996 en autos "*Cosentino, José M. c/ Cohn de Harari, Noemí S.*" publ. LL 1998-A-473). Así, la culpa representa un defecto de conducta, un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias, extremos que no advierto en el caso en análisis.----------

------En su función, entiendo que el primer agravio de los apelantes no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. Al momento de fundar su segunda queja, los apelantes arguyen que el monto condenado es exiguo pues no alcanza para adquirir un inmueble de las mismas características al que no se ha podido escriturar. Afirman que el propio demandado admitió un valor actual de aquél que supera ampliamente al monto efectivamente condenado en sentencia.----------

------Debo compartir con el vocal que me precedió en el voto que no existió allanamiento, pues el propio accionado se opuso al progreso de la pretensión (v. fs. 45 y ss.).----------

------De lo expuesto, puedo concluir que el judicante no violentó el principio que surge del art. 34 inc. 4 del rito procesal, entendida la congruencia como la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición en cuanto delimita aquel objeto (v. GUASP, Jaime; "*Derecho Procesal Civil*"; Ed. Civitas; Madrid 1998; Tº I; p. 483).----------

------Es así entonces que frente a la imposibilidad de cumplimiento de la obligación (art. 888 código sustantivo), sin culpa del deudor (art. 512 del mismo plexo), no procede condenar la reparación del eventual daño y sólo corresponde que el deudor reintegre lo percibido, tal y como lo ha dispuesto el Sr. Juez apelado.----------

------En atención a lo dicho, el agravio no podrá tener acogida favorable en esta sede, y así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse al apelante vencido por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito, no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia nº 82/2011, del 23 de agosto de 2011 y que obra a fs. 122/128 vta, en cuanto fuera materia de agravios. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a los recurrentes vencidos (art. 69 CPCCC). **3) REGULAR** los honorarios de los Dres. C. J. A. y J. M. V., en conjunto, en un 6,3% y los de los Dres. M. C. M. y D. Á., en conjunto y proporción de ley, en un 4,5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular del monto del juicio que se determine. (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------Por todo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia nº 82/2011, del 23 de agosto de 2011 y que obra a fs. 122/128

vta.; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a los apelantes (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. C. J. A. y J. M. V., en conjunto, en un 6,3% y los de los Dres. M. C. M. y D. Á., en conjunto y proporción de ley, en un 4,5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular del monto del juicio que se determine. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**1) CONFIRMAR** la sentencia n° 82/2011, del 23 de agosto de 2011 y que obra a fs. 122/128 vta, en cuanto fuera materia de agravios.-

------**2) IMPONER** las costas de la presente instancia a los recurrentes vencidos (art. 69 CPCCC).----------

------**3) REGULAR** los honorarios de los Dres. C. J. A. y J. M. V., en conjunto, en un 6,3% y los de los Dres. M. C. M. y D. Á., en conjunto y proporción de ley, en un 4,5%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular del monto del juicio que se determine. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris, del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274, último párrafo, del CPCC.--------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.