En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., A. c/ B. DEL C. SA s/ SUMARIO (Escrituración)", expte. nro. 257/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 277/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 443), 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. 400/405? 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. 408 por la demandada, la sentencia definitiva nro. 01 del 01/02/12 obrante a fs. 400/405, habiéndose concedido a fs. 409 libremente y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso:

1) Rechazando el allanamiento planteado por el B. del C. S.A.

2) Haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra.

A. G. y, en consecuencia, otorgando a la Sra. A. G. el título de propiedad y la escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Parcela ** (calle V. nro.***) de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, con una superficie de 1.158,53 m2, que afecta la forma de un rectángulo de 28,50 m de frente por 40,65 m de fondo, lindando al Oeste con la calle V. en medio de la Manzana***, al Norte, Parcelas **, **, **; al Este Parcela ** y al Sur **, todas las Parcelas de la misma Manzana, con la siguiente nomenclatura catastral: ejido **, Circunscripción *, Sector **, Manzana ***, Parcela **, conforme lo disciplina la cláusula 3era. de la Resolución del Directorio nro. 223/21/03, Unidad Inmobiliaria del B. del C., iniciando el proceso de ejecución de lo mandado dentro de los diez (10) primeros días hábiles y será concluido dentro de los sesenta (60) días hábiles, desde la fecha de la sentencia, siendo a su cargo los gastos del mismo y a realizar para ello todas las gestiones y actos jurídicos necesarios y suscribir la documentación pertinente, bajo apercibimiento de hacerlo el juzgado;

3) Rechazar la reconvención deducida por al demandada B. del C. S.A.;

4) Haciendo lugar a los rubros indemnizatorios por los montos solicitados, en consecuencia, condenó al B. del C. S.A. a pagar a la Sra. A. G. las suma de dólares estadounidenses cuarenta mil (u$s 40.000), con más los intereses conforme el considerando respectivo, y

5) Imponiendo las costas del presente proceso al demandado vencido, difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto los mismos den cumplimiento a lo dispuesto en el

art. 22 de la Ley XIII, nro. 4 conforme el considerando respectivo.

I.B) Funda sus agravios la parte apelante demandada a fs. 427/432, siendo contestados por la parte actora a fs. 434/440, de conformidad con el traslado conferido a fs. 433.

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 objeto de los agravios, 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 el principio procesal de concentración, 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 la apelante agraviada.

Concretamente se agravia al parte apelante demandada en cuanto el a-quo:

1) Rechazó el allanamiento oportuno, incondicional, liso y llano, ya que efectuó una errónea interpretación respecto de las obligaciones recíprocas entre la actora y el B. del C. S.A. generadas a partir del contrato de compraventa del inmueble (fs. 427/428vta.), y

2) Condenó a su parte a pagar daños y perjuicios

cuando la actora no probó haber sufrido daño alguno y sin embargo el juez hizo lugar a su doble pretensión –devolución seña (U$S 20.000) y Pérdida de Chance (U$S 20.000) (fs. 428vta./431vta).

I.C) Observo -tal como lo explicita la parte actora en su contestación de agravios (fs. 435vta.)- que ha llegado firme a esta instancia por falta de agravios la decisión tomada por el a –quo en cuanto a:

a) hacer lugar a la demanda de escrituración en los términos pretendidos por el actor;

b) rechazar la reconvención instaurada por la demandada;

c) la imposición de las costas al vencido y

d) la tasa de interés a aplicar sobre el monto de condena.

I.D) Respecto a los agravios planteados por la parte demandada (fs. 428 /431vta), he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial que: “La expresión de agravios 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 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 insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso” (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín

Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante demandada, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (fs. 240vta. 242vta.) para desestimar tales argumentos y análisis jurídico sin un sustento profundo ante esta Alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por el inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta

que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto que: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de

lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma.

A mayor abundamiento y en virtud de lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII advierto que la apelante demandada conforme emerge de las providencias de fs. 287, 377 y 379 ha sido declarada negligente y se la ha tenido por desistida de casi la totalidad de las pruebas informativas y testimoniales por ella ofrecidas en su escrito de demanda (pto. VII - Prueba – fs. 137138vta.), incumpliendo de dicha forma lo prescripto por el art. 381, párr. 1ero. y 2do. de La Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -.

A ello se suma que, conforme emerge de fs. 347, la parte apelante demandada ha quedado confesa de las posiciones efectuadas por la actora en el pliego de posiciones obrante a fs. 389/390, lo que implica aplicación de lo prescripto por el art. 421 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -, ya que conforme el análisis del párrafo precedente no existe prueba alguna que desvirtúe la validez de dicha prueba.

Por los criterios doctrinarios, jurisprudenciales citados y el análisis probatorio arribo a la convicción de que es de aplicación lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico - y que deben declarase desierto los agravios expuestos por la demandada a fs. 428 /431vta. y confirmar la sentencia de fs. 400/405 en este sentido.

I.E) En virtud de la decisión tomada en el presente voto, corresponde, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69, 1er, párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico –), imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada

vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia la siguiente:

1) Declarar desiertos los agravios expuestos por la demanda a fs. 428 /431vta. (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico) y confirmar la sentencia de fs. 400/405 en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (art. 69, 1er, párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" - Digesto Jurídico -. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

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

El Juez de la instancia de grado rechazó el allanamiento realizado por la demandada B. del C. S.A.; hizo lugar a la demanda interpuesta por G. y en consecuencia condenó al B. del C. S.A. a concluir la compraventa otorgando a A. G., el título de propiedad y la escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Parcela ** (calle V. N° ***) de la

ciudad de Comodoro Rivadavia, departamento Escalante, con una superficie de 1.158,53 m2, que afecta la forma de un rectángulo de 28,50 m, de frente por 40,65 m de fondo, linda al Oeste con la calle V. en medio de la Manzana ***; al Norte, Parcelas **, **, **; al Este Parcela ** y al Sur Parcela **, todas las parcelas de la misma Manzana, con la siguiente nomenclatura catastral: ejido **, Circunscripción *, Sector **, Manzana ***, Parcela **, conforme lo disciplina la cláusula 3ra. de la Resolución del Directorio N° 223/21/03, Unidad Inmobiliaria del B. del C., iniciando el proceso de ejecución de lo mandado dentro de los 10 primeros días hábiles y será concluido dentro de los 60 días hábiles, desde la fecha de la sentencia, siendo a su cargo los gastos del mismo y a realizar para ello todas las gestiones y actos jurídicos necesarios y suscribir la documentación pertinente, bajo apercibimiento de hacerlo el juzgado a su costa.

Rechazó la reconvención deducida por la demandada B. del C. S.A.; hizo lugar a los rubros indemnizatorios por los montos solicitados, en consecuencia, condenó al B. del C. S.A. a pagar a la Sra. A. G., la suma de dólares estadounidenses cuarenta mil (U$S 40.000), con más los intereses conforme el considerando respectivo. Impuso las costas al demandado vencido y difirió la regulación de los honorarios en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley XIII, N° 4.

Tal decisión causa agravio al demandado, quien apela. Concedido el recurso, y elevado el expediente a la Cámara, cumple el quejoso con la carga procesal (arts. 262 y 263 del CPCCCh).

La crítica del fallo se centra en la errónea interpretación del a-quo respecto de las obligaciones

recíprocas entre la actora y el B. del C. S.A.

Alude a las obligaciones de quien compromete la venta, subrayando que cuando se trata de un condominio indiviso resulta más complejo.

Señala que la Sra. G., cónyuge del Sr. G., quien cediera el inmueble al Banco en cancelación de deudas que detentaba con la entidad, sabía que el departamento que quería vender tenía dificultades para su escrituración definitiva por tratarse de un condominio indiviso es decir con que no contaba con subdivisión de propiedad horizontal.

Indica que en los instrumentos otorgados por el banco respecto de ese inmueble se dejó constancia que para proceder a la escrituración debían realizarse previamente una serie de trámites no solo por parte del banco, sino de la Sra. G. y el Sr. R. como titular del inmueble.

Alega que la Sra. G. tenía la obligación de efectuar la subdivisión y abonar los gastos de esta y de la escrituración del inmueble debiendo incluso comunicar que escribanía intervendría, no negándose el Banco a firmar la correspondiente escritura traslativa de dominio. Ante ello y con la añadidura que la esposa del Sr. R. falleció lo que imponía trámites sucesorios para poder completar los de subdivisión y escrituración, es que la sentencia que rechaza el allanamiento por que su parte imponía condiciones es errónea.

Y dice que las condiciones mencionadas en el punto 2 del Anexo Resolutivo de Directorio del Banco Chubut n° 223/21/03 al momento de allanarse no fueron tales, ya que fueron meros indicativos y que el allanamiento fue oportuno, liso, llano e incondicional.

Advierten que hubo una interpretación semántica equivocada del juez sobre la palabra “condiciones”.

El segundo agravio es la condena por daños y perjuicios, ya que la actora no probó haber sufrido daño alguno. Explica que por un lado la actora pretende recuperar el monto de la seña que debió restituir a la Sra. D. D. de U$S 20000, dado que debieron resolver de común acuerdo el contrato de compraventa, por lo que se restituyeron todos los efectos cumplidos hasta ese momento, entre ellos la seña y por otro lado la actora consideró que al frustrarse el negocio inmobiliario perdió la chance de realizar un negocio jurídico, estimando el valor del beneficio perdido en 20.000 dólares estadounidenses.

Considera que no se analizó la naturaleza jurídica de la seña y en el caso de autos no existió desistimiento unilateral del comprador, sino que se probó que ambas partes acordaron resolver el negocio jurídico, de mutuo acuerdo, sin consecuencias punitorias de ninguna de las partes hacia la otra y prueba de ello es que la Sra. D. D. solo reclamó la devolución de la seña, lo que indica que no hubo daño ni perjuicio sufrido por la actora.

El agravio reside en que el Juez ha entendido que esa seña restituida a la excompradora debía ser realizada a la exvendedora por el banco, no advirtiendo que la suma que la actora entregó a la Sra. D. D. había sido recibida meramente como seña, no como seña y a cuenta de precio y por lo tanto la contraprestación consistente en la obligación de transferir el inmueble quedaba sujeto a la integración del precio pactado, con el único efecto que si se arrepentía perdía la seña, en consecuencia al quedar sin efecto la operación por

mutuo acuerdo si bien la Sra. G. restituyó la seña, recuperó en plenitud todos los derechos sobre el inmueble quedando disuelta la obligación de escriturar.

El error del fallo consiste en confundir dos institutos jurídicos distintos, cuales son la seña y la indemnización por los daños sufridos ante la resolución de un contrato.

En la hipótesis, dice que se considere que hubo perjuicio al frustrarse el negocio inmobiliario, la determinación del daño debió efectuarse sobre parámetros ajenos a la seña abonada, pues nada tiene que ver la seña con los eventuales daños que hubiese sufrido, más allá que no fueron probados.

Respecto a la pérdida de chance, dicho rubro, entiende debe ser probado (fs. 404, p.11 5° párr.), sin embargo en el punto 7°, el Juez se contradice ya que sin probanza alguna, y sin explicar cuál ha sido el análisis crítico de la prueba, reconoce la pérdida de chance y otorga la suma de 20.000 dólares estadounidenses.

Se refiere a la buena fe y señala que la actora por las razones que esgrime no podía ni comprometer en venta el bien inmueble ni señalar la fecha determinada para la escrituración, ya que estaba sujeta a los trámites inherentes a la división de dicho condominio, circunstancia conocida por la actora y que ocultó en forma ominosa a la Sra. S. D. D., por lo que las consecuencias ante el incumplimiento debieran recaer única y exclusivamente en la actora.

Corrido el traslado, solicita el actor la deserción del recurso, contesta subsidiariamente los agravios y hace reserva del caso federal.

Observo que el rechazo del allanamiento se ha

fundado en que el mismo no reúne los requisitos exigidos por la norma, toda vez que entiende el sentenciante que ha sido condicionado.

Y es ante tales argumentos que la expresión de agravios en este punto, entiendo resulta acorde a la decisión, de allí que daré respuesta.

Resulta cierto que mediante resolución de directorio N° 223/21/03, se autorizó la venta a la Sra. A. G. del inmueble individualizado como Parcela ** (calle V. N° ***) de la ciudad de Comodoro Rivadavia, departamento Escalante, con una superficie de 1.158,53m2, que afecta la forma de un rectángulo de 28,50 m de frente por 40,65 m de fondo, linda al Oeste con la calle V. en medio de la Manzana ***; al Norte, Parcelas **, **, **; al Este parcela ** y al Sur parcela **, todas las parcelas de la misma Manzana, con la siguiente nomenclatura catastral: ejido **, Circunscripción *, Sector **, Manzana ***, parcela **, así como la forma de pago y a quien correspondía los gastos de lo que menciona en el punto 2do., pero no surge del mismo que dichos trámites debían ser efectuados por la actora, como lo dice la quejosa y por el Sr. M. R.

Asimismo, reclamada por la Sra. G. la escrituración tal como se comprometiera la institución bancaria en el punto 3°, no consta que la actora recibiera respuesta alguna (ver fs. 255 y 287).

Máxime que tal como surge de la prueba agregada, el monto impuesto como precio del inmueble fue abonado.

A ello cabe agregar que asiste razón al Sr. Juez, pues del escrito de fs. 132/138vta. se desprende que el allanamiento lo efectúa el demandado sobre el 73,74% del inmueble, no alcanzando el mismo a lo requerido por

la actora y que coincide con la autorización de venta que hiciera el B. C., y que detallara precedentemente.

Asimismo, los agravios se centraron en atacar el fallo en cuanto a las “condiciones”, y no al ofrecimiento diferente al peticionado.

No puede alegar el demandado, como lo hace en el escrito de inicio, que la operación no fue instrumentada por la unidad inmobiliaria, es decir, que los funcionarios no dieron cumplimiento a la instrucción del directorio, ni que tampoco documentaron debidamente las tratativas de la pretensa compradora, o que la resolución del directorio carezca de la debida identificación del inmueble, olvida que admitieron los pagos los que fueron reconocidos por el Sr. J. T. H. empleado del B. C. S.A. a fs. 364 y que la Sra. G. estaba en posesión del inmueble y que se encuentra confeso en los términos del art. 421 del CPCCCh (posiciones 1 a 1 a 10 y 26 de fs. 389/390).

Pretender que no sea de aplicación ante tal actitud la teoría de los actos propios, es decir, que nadie puede alegar su propia torpeza, es sí una errónea interpretación del instituto.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha calificado a los Bancos como "empresas profesionales": "Los Bancos son verdaderas organizaciones de capital, trabajo y tecnología para la prestación de servicios financieros, que tienen un objeto social específico y cuentan con autorización previa para el ejercicio por una autoridad estatal. Los mismos durante su actuación realizan actos y ejecutan acciones en pos de satisfacer tanto los encargos de sus clientes como de terceros, y para ello deben encuadrar su desenvolvimiento dentro del esquema legal sabiendo que siempre está en juego el

estructurado sistema de responsabilidad contractual y extracontractual, y que cualquier juzgador será exigente al ser empresas profesionales a las que deban exigir la mayor diligencia, la mayor prudencia y la mayor excelencia de parte suya".

Con el mismo criterio pero reafirmando otra faceta, la Cámara Civil ha dicho: "La responsabilidad de los Bancos tiene carácter profesional atento a la propia naturaleza de la actividad que estos estén llamados a cumplir, de alto grado de especialización con superioridad técnica sobre el cliente, lo cual obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas".

Esta calificación de profesionalidad se constituye a partir de la construcción de estándares objetivos de comportamiento que se han ido desarrollando con la selección de características que conforman esas categorías, que iniciaron como subjetivas (el buen comportamiento de...) y con la asiduidad de las conductas mutaron hacia estándares objetivos (el comportamiento de...).

"La conducta del Banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a su estándar de responsabilidad agravada en tanto profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización. Su condición le exige una organización acorde con su objeto para poder desarrollar con idoneidad su actividad negocial". El Banco debe actuar conforme al *standard* de buena fe que debe regir no solo durante la celebración, sino en la ejecución de los contratos (art. 1198 del C.C.) (“Algunas cuestiones de responsabilidad bancaria”, Ghersi, Carlos A.-MJD 3475).

En punto al resto de los agravios, llegó firme a esta instancia que la Sra. G. instrumentó un boleto de compraventa sobre el inmueble en cuestión, con fecha, comprometiéndose la vendedora a escriturar en el plazo de 90 días, abonando la suma de 20.000 dólares estadounidenses. Asimismo, se pactó que en caso de incumplimiento se resolvería el contrato, debiendo reintegrarse la suma dada más una igual.

Tal venta no se pudo efectivizar toda vez que el banco no cumplió con lo debido y, como ya lo consignara, no probó haber dado respuesta ante lo peticionado por la actora mediante las cartas documentos que enviara y que fueron recepcionadas de acuerdo al informe del Correo Argentino (fs. 242/246 y 342/343).

Como consecuencia de ello no es cierto que las partes de mutuo acordaran rescindir el contrato, y prueba de ello es que debió abonar la actora el dinero que recibiera y una suma igual tal como se pactara y que fuera reclamada por la Sra. D. D. a fs. 77 (ver informe del correo a fs. 246) como consta a fs. 265.

Y es esta suma que acertadamente el sentenciante manda abonar al Banco.

El Superior Tribunal (cf., STJ Chubut, 4/12/85, J.A., 1987-I-490), ha señalado 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, derecho a la reparación, sino que se requiere que se cause un daño al acreedor y que este lo pruebe de modo indudable (cita de Zavala de González, "Resarcimiento

de daños”, ed. Hammurabi, Tomo 3ro., pág. 155, 21.1.).

Siguiendo tales lineamientos y si bien la pérdida de posibilidades constitutivas de chance se indemniza en razón de las mayores o menores probabilidades frustradas que tenía el damnificado de obtener una ganancia o evitar una pérdida, debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas, Incom, sala A “P.; M. c/ B. B. f. S.A. s/ ordinario. En igual sentido Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, pág. 81, N°24.

Y observo que la situación fáctica de la actora no le permitía no solo vender, sino tampoco alquilar, ya que no existía disponibilidad efectiva del inmueble al momento del acuerdo de intención realizado con la Sra. D. D. al no encontrarse escriturado, a lo que se agrega el informe de B. a fs 264, asimismo, la vivienda continúa siendo de propiedad de la actora, pero no es menos cierto que tenía la chance de vender y ello se vio impedido por la actitud del demandado.

Ante ello he de contemplar inexcusablemente, la actitud de ambas y lo que enseña el maestro Llambías, en su Tratado de Obligaciones quien dice que, entre los daños que pueden representar el interés negativo se encuentra la pérdida de "chances" relacionadas con otras operaciones que muy probablemente se hubieran realizado si no hubiera promediado el contrato malogrado (ver t. 1, n. 242), y en consecuencia admitiré el rubro sobre pérdida de chance, pero teniendo en cuenta lo antedicho, no resulta factible atender al reclamo en su totalidad, ya que los elementos valorados objetivamente no alcanzan para admitir el daño con el alcance que le dio el Sr. Juez.

En consecuencia, valiéndome, para admitir el rubro, pero dentro de los parámetros que no excedan y provoquen un enriquecimiento ilícito, de lo que prescribe el art. 167, tercer párrafo, del CPCCCh, sin dejar de tener en cuenta que es preciso arribar a una sentencia justa, lo que no se cumpliría si se confirmara el monto dado, lo fijo en la suma de $10.000 (diez mil pesos), más los intereses que fijara el sentenciante, desde ya, hasta igual fecha.

Modificada la sentencia de grado costas y honorarios deben adecuarse por mandato legal (art. 282 CPCCCh).

Las costas de ambas instancias las impongo al demandado, toda vez que no es solo el monto acordado lo que modifica el carácter de vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el acuerdo, tendré presente, la naturaleza del asunto, el resultado obtenido, así como la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio por el vencido, el mérito de la labor profesional, la eficacia del trabajo, como lo que surge de los artículos 5, 6, 7 y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Confirmar los puntos 1 y 2 de la sentencia de fs. 400/405.

2) Revocar parcialmente el punto 2) de la sentencia y modificar el monto indemnizatorio por pérdida de chance que la fijo en la suma de $10.000. En consecuencia se condena al B. C. S.A. a pagar a la Sra. A. G. la suma de 20.000 dólares y $10.000, de acuerdo a los considerandos respectivos, más los intereses en la

forma que se determinaran en la primera instancia.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado.

4) Diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuado por la actora.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 408) contra la sentencia definitiva nro. 01/2012 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 400/405).

La sentencia venida en crisis rechazó el allanamiento realizado por la demandada B. del C. SA, hizo lugar a la demanda condenando a la entidad bancaria a concluir la compraventa otorgando a la actora A. G. el título de propiedad y la escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Parcela ** de la ciudad de Comodoro Rivadavia, dpto. Escalante, detallando en el fallo las características catastrales del mismo, iniciando el proceso de ejecución de lo mandado en los 10 primeros días hábiles y será concluido dentro de los 60 días hábiles desde la fecha de la sentencia, ordenando que los gastos, gestiones y trámites necesarios sean a cargo del demandado, bajo apercibimiento de hacerlo el juzgado a su costa. Rechazó la reconvención interpuesta por la demandada, hizo lugar a los rubros indemnizatorios por los montos solicitados por lo tanto condenó al B. del C. SA a pagar a la actora Sra. G. la suma de dólares estadounidenses cuarenta mil con más los intereses que fijó. Impuso las costas al vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 427/432 obra agregado el memorial de agravios de la demandada B. C. SA, que es contestado a fs. 434/440.

Toda vez que las quejas de la apelante fueron detalladas por las señoras Camaristas que me precedieron en la emisión de sus votos, me eximo de efectuarlas en el presente, toda vez que la manda constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas y se encuentra cumplimentado lo dispuesto en el art. 164 del CPCCCh.

Análisis:

Sabido es, tal como expresara el magistrado de grado en su fundamentación, que "El allanamiento a la demanda implica abdicar de toda oposición o renuncia a contraponer defensas, aviniéndose a lo pretendido, con la única salvedad del reajuste del precio adecuado, si expresamente se solicitó (elDial.com - W93BB Suprema Corte de J. de la Pcia. de Bs.As.).

El allanamiento debe ser oportuno, incondicionado, total y expreso. En cuanto al segundo de los caracteres mencionados, debe mediar una completa sumisión, sin reservas ni reticencias, por cuanto lo contrario más que allanamiento sería una oferta de transacción.

En la oportunidad procesal dijo el Banco demandado que se allanaba en los siguientes términos "V) Allanamiento: El banco ofrece de manera absoluta e incondicional transferir los derechos que titulariza sobre el 73,74% indiviso de la parcela ** de la manzana *** de esta ciudad.

Ello en las condiciones que emanan del punto resolutivo 2 de la resolución de Directorio N° 223/21/03, es decir, que los gastos que demanden la transferencia del inmueble y su eventual subdivisión

quedan a cargo de la parte actora.

Deberá la Sra. G. comunicar en autos qué escribanía perfeccionará la transferencia del condominio y allí el banco concurrirá a escriturar" (fs. 135).

Emerge con claridad de los términos en que fue propuesto el allanamiento, que se aleja del concepto de sumisión a las pretensiones de la accionante, reiterando la postura en el memorial, lejos está de la figura procesal en que pretende ampararse, con lo que a mi modo de ver sella la suerte del apelante, pues no resulta contradicho en este punto el fallo.

El segundo agravio es la condena por los daños y perjuicios. Dice el apelante que la actora desdobló en dos los daños sufridos, devolución de seña y pérdida de chance.

En cuanto al primero, la devolución de la seña, dice el recurrente que el sentenciante de grado no analizó debidamente la naturaleza jurídica. En la especie no existió un desistimiento unilateral del comprador, sino un acuerdo común de las partes para resolver el negocio jurídico, restaurando las cosas al estado anterior a la celebración del boleto de compraventa. La suma recibida por la actora Sra. G. no lo había sido a cuenta de precio, y por lo tanto la contraprestación consistente en la obligación de transferir el inmueble quedaba sujeta a la integración del precio acordado.

El banco demandado sostiene que los trámites previos concernientes a la obtención de la escritura traslativa de domino pesaban en cabeza de la accionante, situación que no fue acreditada en autos, me remito a fs. 293 a 295, contestación del oficio por

parte de Correo Argentino. No obstante ello a fs. 79vta. reconoce la actora que por CD******** * fue notificada de la autorización otorgada a la unidad inmobiliaria de la entidad para venderle en forma directa el inmueble que detalló en el libelo de inicio, detalla también que el correspondía abonar los precios de determinada forma y los gastos concernientes a transferencia, subdivisión e impuestos municipales, eran de conocimiento de la actora sus obligaciones, tampoco le era ajeno que el inmueble era un condominio, y me remito a lo dicho a fs.264.

Sin perjuicio de ello, conocía la Sra. G., al momento de la suscripción del boleto de compraventa con la Sra. D. D., que no contaba con la escritura traslativa de dominio, originando las intimaciones al banco para la realización de las mismas.

Surge de la lectura del boleto de compraventa que fue suscripto el 27de noviembre de 2008, en la cláusula 5ta. se pactó la resolución si a los 60 días no se otorgaba la escritura traslativa de dominio. Fue intimado el banco por CD fs. 72, el 30 de diciembre de 2008, treinta y dos días después de otorgado el boleto de compraventa. La obligación de escriturar es compleja, porque requiere intervención notarial; y necesita de una actuación colectiva, ya que tanto el vendedor como el comprador deben cooperar para llevar a cabo la serie de actos preparatorios que permitirán, al fin, cumplir el acto definitivo de la escritura. De allí que las partes estén sujetas a deberes de fidelidad o de conducta, puesto que las mismas se vinculan en una estrecha comunidad jurídica, donde en su base existe una relación de confianza. Estos deberes fuerzan a las partes a obviar o superar los obstáculos

que puedan impedir la escrituración, manteniendo una comunicación fluida; de allí que se trate de deberes de comunicación, información y otros que impone la buena fe (cf. Mosset Iturraspe y Novelino, "La obligación de escriturar", págs. 90, 92, 93, 96, 97, 98, 99 y 100 - elDial.com - AA695A).

De las constancias de autos de fs. 73 surge que la cocontratante Sra. D. D. recién noventa días después intima la devolución de la seña, en cumplimiento de lo pactado, a mi modo de ver acordó un plazo más extenso del previsto para la realización de la escritura, en lo que me ocupa la conducta de la actora y de la parte demandada, en el negocio jurídico, de autorizar la venta del inmueble y la demora incurrida en otorgar la escritura traslativa de dominio, entiendo injustificada esta, una ausencia total de colaboración y de buena fe contractual por parte del banco.

Ha sido acreditada la inconducta de la entidad bancaria, la reticencia a escriturar y el daño producido a la actora.

"La indemnización de daños y perjuicios tiende a colocar a la parte que ha sufrido el incumplimiento en la misma posición económica en que se habría encontrado de no haber mediado la frustración del contrato" (Rouillón, Adolfo A. N., "Código de comercio comentado y anotado", T I., pág. 808 y ss., La Ley, Buenos Aires, año 2005). El demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente, so pena de no recibir reparación alguna, en razón de que -como ya se dijo- anteriormente debe haber algo que reparar (Belluscio "Cód.Civ…", ed. Astrea, pág. 705).

La indemnización de daños y perjuicios lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento

judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, 1-11-99 “Rosa, Carlos A. c/ Estado Nacional”, RED 35-521, p, VIII-A-101).

En virtud de ello no existen fundamentos que permitan apartarse de lo resuelto por el a quo, habida cuenta que la indemnización tiene por objeto, en la medida de lo posible, la reposición de las cosas a su estado anterior, y teniendo en cuenta que fue rechazado el planteo de la demandada de simulación del negocio de compraventa, firme en esta Alzada la devolución de la seña conforme lo planteado por la accionante (ver Pizarro, Ramón, “Daño Moral. Prevención. Punición”, pág. 35). Confirmo en este punto el fallo.

En cuanto al agravio sobre la pérdida de chance que el sentenciante de grado estableció en dólares estadounidenses veinte mil, al introducir la demanda peticionó la pérdida de chance argumentando que lo reparable no es el beneficio esperado, sino la probabilidad de pérdida que la asienta en la situación que el banco no ejecuta su obligación de hacer.

“La “pérdida de chance”, determinada como tal, es un daño cierto, por tanto resarcible, por el cual se pretende la reparación por la probabilidad de éxito frustrada y, a diferencia del lucro cesante, no es más que una consecuencia mediata del hecho ilícito (véase: Bustamante Alsina, Jorge, “La pérdida de una chance es una consecuencia mediata, previsible y por lo tanto solamente resarcible en caso de incumplimiento malicioso”, LL, 1993-D, pág. 207). De allí que la diferencia entre uno y otro rubro estribe en un mayor o menor grado de certeza sobre la producción efectiva de las ganancias; la chance siempre permanece en grado de probabilidad, objetivamente juzgada (cf. CNCom., esta

Sala A, 27/12/2007, in re: "Epet S.A…", citado supra; ídem, 12/09/2006, "Urre Lauquen S.A. c/ Lloyds Bank (B.L.S.A.) Ltd. y otro s/ Sumario"; íd., Sala C, 07/08/1996, in re: "Aliaga Echegoyen, Agustín c/ Rent a Car Travel Service S.R.L.", JA, 1997-I-157)", elDial.com - AA6301).

Más aún, la doctrina sostuvo que "Enseña Cazeaux que "entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina", y tal es el caso de la "chance". El mismo autor añadía: se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento…, habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Cazeaux, "Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance, "Temas de responsabilidad civil". En honor al doctor Augusto M. Morello, pág. 23 y ss., n° 10).

Resulta sin embargo indudable que, en esa concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes, hay una consecuencia actual y cierta, y es que, a raíz del acto imputable, se ha perdido una chance, oportunidad o probabilidad por la que es justo reconocer una indemnización. Lo cual es así, aunque "la no realización del resultado también hubiese sido posible por causas naturales o imputables a terceros" y

pese a que ya "no se sabrá jamás si fue el agente, u otra causa, quien hizo perder lo que estaba en juego". La pérdida de una chance implica siempre la existencia de un álea, pues la posibilidad de lograrse, por el damnificado, el beneficio que esperaba obtener era ya de por sí algo fortuito o azaroso.

La chance es, pues, la posibilidad de un beneficio futuro probable, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existía, por lo que privarlo de esa expectativa conlleva un daño (Bustamante Alsina, "La indemnización por pérdida de chance y el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual", LL 1989-D-291, N° II; Tanzi, "La responsabilidad de la pérdida de la chance", en Alterini-López Cavaban (dirs.), "La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidro H Goldenberg", p. 330; Shannon, "El Daño en la Responsabilidad Civil", p. 107; CNCiv, Sala A, 6/3/97, LL, 1997-E-961; ID. SALA I 12/3/99, LL, 2000-B-877.

"En cuanto a la prueba de la pérdida de la chance. Se ha decidido judicialmente, que la pérdida de la chance es un daño patrimonial que a diferencia del daño moral, no se presume por el solo agravio al honor; siendo indemnizable cuando implica una probabilidad –no solo posibilidad- suficiente de obtener un beneficio económico que se frustra por la actividad del autor del perjuicios, exigiéndose que se acredite inequívocamente la existencia de esa probabilidad o –como lo decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que para la procedencia del resarcimiento del rubro "pérdida de chance" debe acreditarse la existencia de un perjuicio común concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto (CSNJ, 15/7/97, "R., P.A. c/ ESTADO NACIONAL Y

OTROS", LL 1997-F-15).

Asimismo, ya se ha visto que la Corte Suprema tiene decidida la procedencia de la reparación por "pérdida de chance", si conforme a verificaciones periciales no se configuró un perjuicio hipotético o conjetural, sino la efectiva frustración de una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente (CSJN, 17/7/96, "Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Galvez, LL, 1997-B-431) (ver "Pérdida de chance, presupuesto, determinación, cuantificación", pág. 25/28/38/39, ed. Astrea-2008, Félix Alberto Trigo Represas).

La imposibilidad de disponer del inmueble por la ausencia de la escritura traslativa de dominio, da un grado de probabilidad del daño con el alcance explicado por los fallos y doctrina parcialmente transcriptos. Admito el rubro indemnizatorio pero he de coincidir con la colega que emitió su voto en segundo orden, y estimo que el resarcimiento propuesto de pesos diez mil es ajustado en la especie y adhiero al mismo.

Las costas de la instancia de grado deben readecuarse y la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes (art. 282 CPCCCh).

Teniendo en cuenta el éxito obtenido por la accionante, deben ser soportadas por la demandada en ambas instancias, sin que la reducción del monto indemnizatorio refleje una valoración diversa, toda vez que se correspondió con una decisión discrecional de ecuanimidad del juzgado.

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

Por coincidir con los puntos 1 y 2 con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida la fórmula

postulatoria.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes para el momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

2.- Tener presente la reserva del caso federal.

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

SENTENCIA:

1) Confirmar los puntos 1 y 2 de la sentencia de fs. 400/405.

2) Revocar parcialmente el punto 2) de la sentencia y modificar el monto indemnizatorio por pérdida de chance que se fija en la suma de diez mil pesos ($10.000). En consecuencia se condena al B. C. S.A. a pagar a la Sra. A. G. la suma de veinte mil dólares y diez mil pesos (U$S 20.000 y $10.000), de acuerdo a los considerandos respectivos, más los intereses en la forma que se determinaran en la primera instancia.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. N. B. L. de E., J.F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y a los Dres. O. J. R. y C. I. J., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, conforme el art. 22 de la Ley XIII, nro. 4 del Digesto Jurídico.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J.F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. O. J. R. y D. M. C. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuado por la actora.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"