--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil catorce, 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: **“P. P. S.A. c/ M. F., M.l Á.. y otro s/ Ordinario” (Expte. 271 - Año 2012 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. 812.--------- ----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 695, por la parte demandada a fs. 697, así como por los letrados de la demandada a fs. 698, y a fs. 699 y 719/720 vta. por los peritos intervinientes -en estos tres últimos casos por la regulación de honorarios-, contra la sentencia de fs. 675/689. Los recursos fueron concedidos a fs. 696, 700 y 721. A fs. 787/797 vta. la actora expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 798 fuera contestado por la demandada a fs. 802/804 vta.. Asimismo a fs. 799/800 vta. expresa agravios la demandada, cuyo traslado otorgado a fs. 801 fuera contestado por la actora a fs. 806/809 vta.. En la citada sentencia se hizo lugar a la demanda por restitución de la parte proporcional del precio, y parcialmente por daños y perjuicios, condenando a los codemandados M. Á. y A. M. F. a que en el plazo de diez días restituyan a la actora P. P. S.A. la suma U$S 11.942,67, y abonen la de U$S 9.538,03, totalizando el monto de U$S 21.480,70, o su equivalente en moneda nacional a la fecha del efectivo pago, con más intereses. En cuanto a las costas se impusieron por mitades, y las generadas por la citación del tercero en el orden causado.- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora y su contestación por la demandada, para luego hacer lo propio con los de ésta y la respuesta que merecieron de aquélla.----------

----1) La actora cuestiona, en primer lugar, que el “a quo”, para determinar la disminución del precio, consideró que correspondía individualizar de la mejor manera posible el valor unitario de la superficie excedente, y realizó un “mix” entre la menor superficie, el precio global convenido, las mejoras existentes y la productividad del campo, arribando a una suma sensiblemente menor a la proporción solicitada. Entiende que existen vicios de razonamiento en la decisión. Así expresa que una lectura literal de los arts. 1345 y 1346 del C. Civil impone la reducción proporcional del precio, por lo que, dado que la superficie realmente adquirida es menor en un 34,6% a la vendida, debe reintegrarse la parte proporcional del precio, sin que deba considerarse la existencia de mejoras o de tierras más o menos productivas. Agrega que el total del campo, con sus más o sus menos, por su superficie, instalaciones y productividad tuvo un precio ponderado que no se puede desagregar arbitrariamente, analizando legua por

legua. Destaca que el juez menciona doctrina y jurisprudencia que contradice la conclusión a la que arriba, y en base a esas mismas citas, más otras que añade, postula que resulta ajeno a toda lógica y violatorio de lo dispuesto por el C. Civil, que su mandante, además de transitar un calvario económico y burocrático por la estafa de que fue objeto, no pueda recuperar la parte proporcional abonada de más. ----------

----Como segunda queja se agravia de que se decidiera que su parte contribuyó con su culpa en un 50% en el perjuicio sufrido. Señala que el juez comienza por ponderar que la vendedora actuó con mala fe, en tanto indujeron al comprador a contratar, transfiriendo la propiedad con enormes diferencias de magnitud. Entiende que si se analizan las múltiples actividades y dificultades que su parte debió afrontar, tanto extrajudicialmente, como luego en la medida preparatoria y la presente acción, así como las previsibles acciones que deberá efectuar para tener el título de propiedad de manera correcta, se toma dimensión de la mala fe de la contraria. Frente a esa actitud cuestiona que el juzgador le atribuyera la mitad de la “culpa” en la transacción por no haber realizado un estudio de títulos o hacer inspeccionar la propiedad por asesores en la actividad que desarrolla. Se agravia de dicho razonamiento por cuanto considera que un estudio de títulos no hubiera podido evitar la estafa, ya que de esa manera se habría advertido que los Sres. M. eran titulares del campo vendido en 1986 y que ese título fue otorgado por el gobernador provincial en base a una mensura del año 1977, por lo que el estudio de títulos no iba a desentrañar que la mensura encargada por los demandados resultaba amañada, lo que sólo se podía elucidar con una nueva mensura con intervención de las autoridades catastrales. Entiende que no es un razonamiento lógico indicar que un escribano podría haber dictaminado que una mensura era falsa, ya que los títulos eran formalmente perfectos. En cuanto a que pudo haber recurrido a asesores antes de adquirir el campo, considera que el juez realizó afirmaciones dogmáticas, como las relativas a la actividad profesional de su parte, destacando que su mandante comenzó con la actividad agropecuaria con una sociedad familiar justamente con el campo en cuestión. Agrega que su parte adquirió la propiedad el 11/11/03 pero una parte sustancial del precio se terminó de abonar el 20/12/05, por lo que la mitad del valor se garantizó con hipoteca, de allí que hasta que se abonó el total del precio no comenzó con la explotación del campo. Afirma que su parte actuó con prudencia hasta no tener por abonado todo el precio, una vez hecho esto contrata a un agrimensor para planificar la explotación y en marzo de 2006 efectúa el primer reclamo verbal a los vendedores. Destaca que este agrimensor fue contratado no para corroborar la superficie, sino para dividirla, y así fue que advirtió que algunos alambrados no se compadecían con lo que se expresaba en el plano de mensura. Destaca que quienes efectuaron la nueva mensura jamás hallaron obstáculo alguno para recorrer el perímetro del campo, ya que en la parte no coincidente existen familias

aisladas que explotan esas tierras fiscales sin que cuenten con alambrados, por lo que luego de la prueba producida pudo establecerse la existencia de permisos de ocupación a estas familias, así como que los M. nunca explotaron dichas tierras. Explica que no es costumbre hacer medir el campo antes de adquirirlo, de hecho, en la Dirección de Catastro provincial sólo se mencionó un antecedente parecido en la zona cordillerana, por lo que a partir de la modificación del título de su mandante podrían comenzar a regularizarse los títulos de los campos linderos. Señala que el “a quo” desconoce la realidad fáctica y el contexto en el que se efectúan las transacciones de inmuebles en la provincia, de hecho, cuando existen dudas de la validez de antiguas mensuras, la propia Dirección de Catastro impone la obligatoriedad de una nueva mensura, mas éste no era el caso.----------

----En tercer lugar objeta la determinación que se hiciera del lucro cesante. Expresa que como la propiedad es perpetua, su mandante contaría con 8.050 has. de menos perpetuamente, por lo que resultaba dificultoso estimar el lucro cesante, de allí que se limitó el reclamo a cuatro años regulares, efectuándose los cálculos correspondientes de manera excesivamente prudente. Es así que su parte no reclamó el lucro cesante desde 2004 a 2008, sino que estimó razonablemente cuánto habría ganado en cuatro años de explotación en años regulares si hubiera adquirido toda la superficie vendida. Es así que considera que el razonamiento del juez de excluir el año 2007 por haber sido declarado en emergencia y desastre agropecuario resulta contrario a lo que las partes entendieron. Es por ello que requiere que no se reduzca en un 25% el rubro solicitado. En cuanto al monto del lucro cesante, como cuarto agravio, además de cuestionar las reducciones del 50% por “culpa” de su parte y del 25% por el año 2007 -lo que fue objeto de los dos agravios anteriores-, objeta que el juez tomara en cuenta que las hectáreas faltantes fueran menos productivas, ya que todo el establecimiento con todas sus extensiones de tierras más o menos productivas generan una determinada expectativa de lucro. Agrega que las 8.000 hectáreas faltantes no pueden considerarse aisladas sino integradas a las restantes 15.500 y de esa manera su productividad puede estimarse superior. Aclara que su parte nunca convalidó que se tomara aisladamente la superficie faltante para determinar su valor o capacidad de carga de animales, ya que se pagó un precio global para todas las zonas. Es así que realizó los cálculos sobre un promedio esperado de la producción de las 23.675 has., y en ese sentido calculó la capacidad de carga promedio por legua, producción de lana por animal, precio de la lana y pariciones anuales. Objeta así que el juez tomara los valores mencionados por la demandada para la zona en discusión, a pesar de que los mismos reconocieron que el promedio de lana por animal efectuado por su parte es correcto en épocas regulares. Reitera que su parte sostuvo la capacidad receptiva promedio de animales por legua, lo que implica que en algunas zonas habrá más y en otras menos, pero que con planificación e inversión se puede ampliar dicha capacidad en las zonas menos favorecidas. A ello agrega que estimó 400 cabezas de ganado por legua, cuando la

demandada acompañó un certificado de emergencia que indicaría una capacidad receptiva de 1.047 cabezas por legua, así como que uno de los codemandados, al absolver posiciones, admitió la capacidad receptiva de 400 cabezas de ganado por legua. De allí que cuestiona que se dijera que su parte tuvo una actividad probatoria pobre al respecto.----------

----En quinto lugar se agravia de la imposición de costas por mitades, considerando que como consecuencia de los anteriores agravios, las mismas deben ser impuestas a la contraria de manera exclusiva. Como sexta queja cuestiona que respecto de la intervención del tercero se impusieran las costas por su orden cuando se opuso a dicha intervención al considerarla dilatoria, y el juez en su sentencia no hizo más que reconocer implícitamente la vacuidad del pedido de los demandados y de su propia decisión. Por último se agravia de que se impusieran por mitades las costas de la medida preliminar, y los abogados lo hacen por la falta de regulación por su actuación. Considera que dicha medida fue lo medular del pleito porque allí se determinó la menor superficie del inmueble, por lo que las costas deben imponerse a la demandada. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) La demandada contesta los agravios, señalando, en relación a la devolución de la parte proporcional del precio, que la actora solicita que se le devuelva dicha porción, desconociendo sin fundamento que la superficie supuestamente faltante es la de inferior valor respecto del resto del campo, considerando que en ese punto, el razonamiento del sentenciante resulta ajustado a derecho. Comparte lo considerado en la sentencia en cuanto a que lo que motivó la compra no fue sólo la superficie, sino también las mejoras, la calidad del suelo, o la productividad. Refiere que las hectáreas en cuestión son prácticamente improductivas, por lo que no corresponde que se les otorgue el mismo valor a esa superficie. Entiende ajeno a toda lógica que la actora, que abonó la suma U$S 100.000, luego de explotar el campo por cinco años, pretenda recuperar ese importe con más la mitad. Cita doctrina en apoyo del sostenimiento de la sentencia. -----

----En lo que se refiere al agravio relativo a la culpa de las partes, indica que los demandados siempre actuaron de buena fe y vendieron lo que estaban convencidos de poseer, no pudiéndose demostrar una actitud dolosa, y agregaron que nunca tuvieron en consideración la extensión del campo sino su capacidad receptiva. En todo caso, si la diferencia de superficie fue de tal magnitud que no pudo pasar desapercibida a los vendedores, tampoco pudo pasarlo para el comprador, amén de que éste reconoció que nunca había recorrido la propiedad antes de adquirirla, lo que revela que nunca le importó la extensión y sí la producción, así como que actuó con total negligencia. Por otro lado señala que la actora reconoce que para dilucidar la extensión real del campo, hubo que dar inicio al presente, realizar la correspondiente mensura con intervención de la Dirección de Catastro, sumar la totalidad de las pruebas, lo que revela una ardua

tarea, por lo que no se explica por qué lo que era difícil para la contraria debía ser fácil para su parte. Asimismo destaca que si la actora expresa que no tenía por qué dudar de la superficie vendida, sí debía hacerlo la vendedora. Concluye la respuesta a esta queja, expresando que se realiza una acusación contra su parte sin fundamento alguno. ------Respecto al lucro cesante, considera sorprendente que la accionante reconozca que su reclamo está orientado a demostrar cuánto habría ganado de explotación en años regulares si hubiera adquirido toda la superficie vendida, y en otro rubro reclame la parte proporcional del precio por la superficie faltante. Considera que dicho doble reclamo es improcedente, tal como lo hizo saber en su expresión de agravios. En lo que se refiere a la reducción del monto del lucro cesante en un 25%, señala que es notorio que la actora reconoce que creyó adquirir una única unidad económica consistente en el establecimiento ganadero, por lo que se admite que lo que motivó la compra fue la producción del campo, independientemente de su extensión, amén de que reitera la negligencia de la contraria al no recorrer el bien antes de adquirirlo. Añade que si lo que siempre se creyó adquirir era una única unidad económica, queda acreditado que las supuestas tierras faltantes no afectan los ingresos de la unidad productiva. Por último destaca que la apelante reconoce su falta de actividad probatoria al respecto. ----------

----Finalmente, en cuanto a los agravios referidos a la imposición de costas, expresa que el juez, con un correcto criterio, aplicó el principio objetivo de la derrota, y dado que existió un vencimiento parcial y mutuo, las impuso por mitades, amén de que se concluyó que no asistía razón a la actora en demandar por los montos que reclamó. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----3) La demandada se agravia, en primer término, de que el juez concluyera que la operación de compraventa en discusión se realizara, teniendo en cuenta la extensión del inmueble, cuando lo determinante para los compradores, fueron las mejoras, la ubicación, el clima, etc.. Resalta que su parte siempre aclaró que lo vendido era lo que el estado provincial le había vendido años atrás, por lo que se agravia de que el “a quo” diera por cierto que su parte tenía pleno conocimiento de la superficie menor del campo, cuando los vendedores siempre actuaron de buena fe. Agrega que recién con este pleito tomaron conocimiento de la menor superficie, amén de que las partes nunca se detuvieron en la extensión para realizar la operación. Considera que el juez razonó de manera poco fundada que su parte actuó con indiferencia ante las probables y previsibles consecuencias dañosas ocasionadas por su incumplimiento, las que extiende a las mediatas y previsibles. Sobre este punto indica que la actora no acreditó la mala fe invocada, dando por cierto que los demandados tenían conocimiento de la diferencia de superficie.----------

----Destaca que el sentenciante omitió expedirse acerca de la superposición de reclamos que realiza la actora, ya que por un lado requiere la devolución de la parte proporcional del precio, y por el otro reclama el lucro cesante por la menor productividad del campo, lo cual resulta incompatible a su entender, ya que el precio final será por un

inmueble mucho menor que no tendrá la productividad que se reclama como lucro cesante. Es así que considera que el supuesto perjuicio por la menor superficie ya se reparará con el primero de los rubros exigidos, no pudiendo prosperar el lucro cesante por las supuestas 8.000 has. faltantes. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----4) La actora, en su responde a los agravios de su contraria, manifiesta que los demandados expresan que siempre actuaron de buena fe, lo que reiteran en muchas ocasiones, y que el juez les atribuyó una mala fe que no se acreditó. Consideran que en el agravio no se hizo cargo de los fundamentos del sentenciante, quien refirió que la diferencia de superficie no pudo pasar inadvertida para los vendedores, quienes explotaron el campo por veinte años antes de venderlo, sobre lo cual nada se dijo. Destaca que al alegar la mala fe de la contraria, señalaron que los vendedores nunca alambraron las fracciones de tierra que sabían que no les correspondía por estar ocupadas por otros pobladores desde mucho tiempo antes. Resalta que de hecho se acreditó que la ficticia superficie vendida a su mandante nunca estuvo alambrada. A ello añade que en la absolución de posiciones el codemandado A. F. M. reconoció que la adjudicación de tierras se realizó en base a la mensura encargada que incluyó las tierras ocupadas por otros pobladores, así como admitió que la superficie real de ocupación era inferior a la que constaba en el título. Señala que esto es ratificado por la prueba testimonial. ----------

----En segundo lugar se refieren a que los demandados sostuvieron que lo determinante para concretar la operación de compraventa fue principalmente la capacidad receptiva del establecimiento, sumado a otros factores, y que nada importaba la extensión del campo. Expresan que esto es desmentido por la misma escritura traslativa de dominio, ya que lo único que se menciona en ella es la extensión del bien y no su capacidad receptiva, entendiéndose que a mayor extensión, mayor capacidad receptiva, por lo que un inmueble con un 33% menos de superficie tendrá una capacidad receptiva evidentemente inferior. En lo que se identifica como un segundo agravio relativo a una contradicción o superposición que los demandados señalan entre los dos reclamos de la actora, destaca que ha quedado probado que la contraria obró dolosamente por lo que deben responder de las consecuencias, no sólo inmediatas y necesarias, sino también de las mediatas y previsibles. A ello agrega que su parte adquirió el campo a fines de 2003, por lo que pasaron más de diez años en los que pudo haber obtenido provecho del campo con las dimensiones que figuran en la escritura, pero en lugar de obrar como lo hicieron los demandados, realizó diferentes trámites para que el título quede saneado, con la real superficie, y que no se afecte el derecho de los otros pobladores. Es así que entiende que fue sumamente prudente al limitar su reclamo indemnizatorio a cuatro años de producción normal, cuando pudo haber reclamado la totalidad del tiempo hasta obtener decisión judicial definitiva. Destaca que el lucro

cesante se produce por no haber podido obtener la productividad correspondiente a un campo de las dimensiones del adquirido según la escritura, pero a pesar de esa pérdida, los gastos de producción son iguales a pesar de la inferior superficie realmente adquirida. Es así que debió cargar el campo con menos animales de los que previó, lo que conllevó un costo unitario mayor al que habría tenido si el campo hubiera contado con la superficie total comprometida. Destaca que los reclamos no se contradicen sino que se acompañan, dado que lo adquirido fue un campo productivo, por lo que la afectación de la superficie real tiene una clara consecuencia en la productividad del bien. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Para ello trataré en conjunto los agravios de ambas partes relativos a las mismas cuestiones decididas en la sentencia, esto es, primero examinaré las quejas referidas a la devolución de la parte proporcional del precio, para luego referirme a los agravios relativos a la indemnización de lucro cesante, y final y eventualmente, los cuestionamientos de la actora a la imposición de costas.----------

----1) El juez de grado, luego de hacer alusión a que resulta de aplicación lo normado por los arts. 1344 y 1346 del C. Civil por concluirse que la superficie realmente adquirida es inferior en algo más de un 34% que la que figura en la escritura (ver sentencia a fs. 680, considerando II, 1er. párrafo), atendió la defensa opuesta por los demandados, referida a que lo que motivó a la actora a comprar el campo, no fue su superficie sino la capacidad receptiva y productiva del establecimiento (ver fs. 249 vta. “in fine”/250, 1er. párrafo y fs. 252 vta. “in fine”/253, 1er. párrafo; y sentencia a fs. 680 vta., 2do. párrafo). Es de hacer notar que el primer agravio de la demandada radica en reiterar dicho argumento, esto es, que la superficie del campo nunca fue una cuestión determinante para la actora y a pesar de ello el juzgador concluyó que la operación se realizó considerando la superficie; asimismo esgrimen en esta queja que ellos actuaron de buena fe, por cuanto transmitieron lo que habían recibido de parte del estado provincial y que nunca tuvieron conocimiento de que el campo transmitido tenía una extensión menor que la supuesta real (ver fs. 799/vta.). ----------

----Con relación a que la superficie del bien no fue determinante para la operación, el sentenciante argumentó *“…que de la absolución de posiciones, ambos codemandados reconocieron que para la determinación del precio de venta se tuvo en cuenta esa superficie, aclarando A. “…que era algo más de 23.600…” (ver fs. 376 vta., resp. a la 13ª posic.) y M. Á. M. F., “que es lo que decía el título…” (ver fs. 378, resp. a la 13ª. posic.).”* (ver sentencia a fs. 680 vta., 2do. párrafo). Como se puede apreciar, y más allá de que el juzgador consideró las respuestas décimo terceras dadas a fs. 376 vta. y 378 vta. por los codemandados, más allá de cuál fue el principal motivo para que la actora realizara la operación, a los fines de los arts. 1344 y 1346 del C. Civil, lo relevante es que se admitió que la superficie que figuraba en el título fue tenida en cuenta para

determinar el precio de venta. Y de hecho el juez consideró que allende otras circunstancias que motivaran a la actora a comprar el bien, la superficie fue relevante para arribar a un acuerdo sobre el precio de la compraventa, agregando que además es lo usual en este tipo de negocios, como surge de los informes de fs. 369 y 401/402 (ver sentencia a fs. 680 vta. “in fine”/681, 1er. párrafo). ----------

----A su vez, en relación a lo argumentado por los quejosos en cuanto a que ellos desconocían que estaban vendiendo un campo con una superficie real menor a la descripta en el título, el juez ponderó que la diferencia superficial tuvo una magnitud y emplazamiento que no pudo pasar inadvertida a los demandados, ya que explotaron el establecimiento por más de veinte años con alambrados que delimitaban la menor superficie efectivamente ocupada, para lo cual hace referencia a la absolución de posiciones de los accionados y a las distintas mensuras obrantes en los presentes como en la medida preliminar. Es así que entiende que incurrieron en negligencia inexcusable de acuerdo a lo dispuesto por el art. 929 del C. Civil (ver sentencia a fs. 681 “in fine”/vta.). Al respecto debe tenerse presente que en su absolución de posiciones de fs. 376/377, el codemandado A. F. M., admitió que en la mensura encargada por la demandada se incluyeron tierras ocupadas por otros pobladores (ver respuestas tercera a séptima), y si bien M. M. F. respondió negativamente a dicha inclusión de tierras ocupadas en la mensura (ver fs. 378, respuestas quinta a séptima), queda claro que si uno de los codemandados conocía que en la mensura se habían incluido tierras que no estaban libres de ocupación, el restante, como lo dice el juzgador, no podía desconocer la diferencia de superficie, luego de veinte años de explotación del establecimiento con alambrados que delimitaban la menor superficie ocupada. Por lo demás los testigos A. dan cuenta de la antigüedad de la ocupación de los restantes pobladores y de la necesidad de alambrar que tuvieron los M. para que no se mezclara la hacienda con la de los vecinos (ver fs. 451 vta./452, respuestas a cuarta a sexta repreguntas; y fs. 453 vta./454, respuestas a segunda, tercera y quinta repreguntas).----------

----Como consecuencia de lo anterior se advierte que los demandados, en este agravio, se han limitado a reiterar argumentos que esgrimieran en la contestación de la demanda, concretamente que la superficie del inmueble no fue determinante para la operación y que ellos desconocían la diferencia de superficie, sin hacerse cargo de lo razonado por el sentenciante, quien a la luz de las pruebas reseñadas desechó tales argumentaciones. Al respecto se ha dicho que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352); así como que no bastará remitirse a presentaciones anteriores (conf. CSJN, 2/5/89, LL, 1989-D-220; entre otros), por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación; mínimo

esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues olvida que debe criticarse la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reúne el carácter de demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942). En síntesis por lo expuesto hasta aquí postulo la deserción parcial de este agravio de los codemandados. ----------

----Para determinar el valor de la parte del precio que la demandada debe devolver a la actora, en virtud de lo dispuesto por el art. 1346 del C. Civil, el “a quo” no consideró de manera directa el porcentual de superficie faltante y lo calculó sobre el precio total abonado, sino que tuvo en cuenta las características de la propiedad, y concretamente la capacidad productiva del inmueble, tanto en el área efectivamente poseída por la actora como del área faltante. Es así que como esta última presenta una menor productividad en el orden de un 37,5% de la productividad de la superficie restante, se reconoció por esta pretensión el monto de U$S 11.942,67, en lugar de la proporción del 34,60% del total del precio de U$S 100.000 (U$S 34.600), tal como lo solicitó la actora a fs. 170 vta., pto. X, a) (ver sentencia a fs. 682 vta./683 vta., considerando III, pto. a). Contra este razonamiento del juzgador se alza la actora, por considerar que el art. 1346 del C. Civil remite al anterior artículo que se limita a establecer que debe reintegrarse la parte proporcional del precio, por lo que nada tiene que ver la existencia de mejoras o tierras más o menos productivas, sino que el total del campo con sus más y sus menos, tuvo un precio ponderado que no se puede desagregar arbitrariamente legua por legua, y considera que la propia doctrina que cita el juzgador contradice su argumentación (ver fs. 787/789, pto.II, Primero). ----------

----Debe partirse del hecho de que en la escritura de venta se dejó constancia de la superficie del inmueble (23.675 has., 55 as., y 2 cas.), pactándose un precio total de U$S 100.000 (ver fs. 95/103 vta. del expediente sobre medida preliminar N°197, Año: 2006, que tengo a la vista). Es así que lleva razón lo razonado por el sentenciante en que el supuesto de autos se enmarca en lo dispuesto por el art. 1344, inc. 5 del C. Civil, ya que se adquirió el inmueble “con indicación del área pero por un precio único, y no a tanto la medida”, siendo aplicable lo establecido por el art. 1346 del mismo código (ver sentencia a fs. 679, último párrafo; y fs. 682, último párrafo). Así se ha especificado que dentro de las modalidades previstas por el art. 1344 del C. Civil, se encuentra la “venta con indicación del área y por un precio global único”, en la cual se vende un inmueble con expresión de su área total, determinándose el precio de manera global y no por unidad de medida (inc. 5) (conf. Esborraz, David F., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, “Contratos. Parte Especial”, T I, pág. 118). Si existe divergencia en las medidas consideradas y/o declaradas en el contrato y las efectivas del inmueble, las consecuencias dependerán de la forma en que se haya determinado el objeto de la compraventa. El Codificador

sólo se ha preocupado por reglamentar especialmente esta problemática con relación a las hipótesis de “venta con indicación del área y por un precio fijado por unidad de medida” (art. 1345), “venta con indicación del área y por un precio global único” (arts. 1346 y 1347) y “venta de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos” (art. 1348). La “venta con indicación del área y por un precio global único”, en cuyo caso la problemática planteada por la divergencia entre las cantidades consideradas y/o expresadas en el contrato y las medidas efectivas del inmueble, se regirá en base a las reglas establecidas por los arts. 1346 y 1347, a saber: a) si el exceso o la diferencia fue inferior al vigésimo, el vendedor no tendrá derecho al suplemento del precio ni el comprador a su disminución; b) si el exceso o la diferencia, en cambio, fuese igual o superior al vigésimo, el vendedor tendrá derecho al suplemento del precio, cuando la superficie resultare mayor, y el comprador a su disminución, en caso contrario; c) si la diferencia fuera en más, el comprador podrá optar por la resolución del contrato (conf. Esborraz, op. cit., ídem, pág. 122). ----------

----En cuanto a la determinación del exceso o demasía se ha considerado que debe computarse si el inmueble es o no homogéneo. Así si un campo se compone de varios potreros, en uno de los cuales hay mejoras, el precio promedio por la demasía debe ser calculado descontando esas mejoras, así, si se vende un campo de 100 has. a $ 2.500.000 y en uno de los potreros hay mejoras por $ 500.000, el precio promedio debe computarse $ 20.000 la hectárea y no $ 25.000 (conf. Llambías-Alterini: “Código Civil Anotado”, Ed. Abeledo-Perrot, 1985, T III-A, pág. 403). En el mismo sentido dice Borda que para determinar el valor del exceso o disminución, cuando el terreno es baldío o el campo parejo y sin mejoras, no hay problema, pues es obvio que el aumento o disminución del precio debe ser proporcional al precio fijado en el contrato; pero frecuentemente los campos tienen mejoras, a veces importantes, que influyen notoriamente en el precio fijado, en cuyo caso deberán estimarse para deducirse de lo que corresponda devolver por defecto o entregar por exceso: Y se vuelve a ejemplificar con una estancia de 300 hectáreas ubicada en una zona donde el campo puede estimarse en $ 100.000 la hectárea, y que tiene, además, un casco, cuyo valor es de $ 500.000; el precio se fija globalmente en $ 35.000.000 sin discriminar el valor del campo y de las mejoras. Más tarde ocurre que en realidad son 400 hectáreas, entonces el vendedor no podría pretender que se le pague las 100 hectáreas de excedente a razón de lo que resulta por unidad dividiendo el precio $ 35.000.000 por 300, porque así resultaría un precio por hectárea mayor que el que se tuvo en mira al contratar; habrá que tasar las mejoras y el campo y fijar el precio del excedente con los valores así determinados; así el vendedor sólo podrá pretender un aumento de $ 10.000.000 y no uno de $ 11.250.000 (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil”, Ed. Perrot, 1979, “Contratos I”, págs. 346/347, num. 419). De manera coincidente se ha dicho que la

forma de determinar el valor de la diferencia debe realizarse individualizando de la mejor manera posible el valor unitario de la superficie excedente. Así si un campo tiene un casco con construcciones muy valiosas y en el valor total del inmueble se incluye lo que las mismas representan, ellas no deberían jugar para determinar el valor del excedente o faltante que no las incluyera. Justamente el Código Civil francés fija también el vigésimo como diferencia necesaria para dar lugar al aumento o disminución del precio, pero difiere en cuanto a la forma de determinarlo, pues establece que dicha diferencia se configura “cuando la diferencia de la medida real expresada en el contrato es de un vigésimo más o menos con relación al valor de la totalidad de los objetos vendidos, si no hay estipulación en contrario” (conf. Gregorini Clusellas, en Bueres-Highton: “Código Civil…”, Ed. Hammurabi, 1999, T° 3C, pág. 375). Por último y siempre en coincidencia con Borda se ha entendido que si el campo contaba con mejoras que tienen un valor que aumenta el precio global del negocio, para evaluar el exceso o disminución que supere el vigésimo, habrá que tasar las mejoras y el campo, y fijar el precio del excedente (caso de exceso) en relación con los valores determinados excluyendo el de las mejoras (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil Comentado”, Ed. Astrea, 1986, T° 6, pág. 428; así como C. 1era. Apel. La Plata, 4/11/48, JA, 1948-IV-687, SCSalta, 25/8/47, JA, 1947-IV-10).----------

----Es de hacer notar que la apelante cita el mismo ejemplo de Borda (ver fs. 788 vta., 2do. párrafo), mas lo interpreta incorrectamente, porque justamente lo que cabe inferir del mismo, es que no corresponde tomar derechamente del precio total de venta el porcentaje faltante o excedente, sino que deben detraerse mejoras o construcciones, o como señalara el mismo autor o como se expresa en la cita de Llambías-Alterini, dicho cálculo directo puede realizarse en el caso de un campo parejo u homogéneo y sin mejoras, mas no cuando existen diferencias entre las distintas áreas del campo, como se concluyó en el decisorio, considerándose que la superficie faltante era justamente la de menor productividad (ver sentencia a fs. 683). En consecuencia de lo expuesto es que habré de proponer el rechazo del agravio de la actora respecto a la devolución de la parte proporcional del precio abonado.----------

----2) Con relación a la pretensión indemnizatoria de lucro cesante que identificara la actora en su demanda (ver fs. 170 vta./171, pto. X, b) y c), la demandada se agravia, primeramente, porque entiende que el juzgador omitió expedirse sobre su defensa relativa a que existe una superposición de reclamos, ya que si la actora solicitó la devolución de la parte proporcional del precio, no puede prosperar el reclamo de lucro cesante, ya que al obtener la devolución antedicha, su situación es equivalente a la de un comprador de un inmueble con la superficie real, abonando un precio final acorde a las dimensiones del establecimiento. Es así que considera que el supuesto perjuicio ya queda compensado con la devolución de la parte proporcional del precio (ver fs. 800). --

----En primer lugar cabe decir que en el decisorio no se atendió concretamente dicho argumento esgrimido en la contestación de demanda (ver fs. 253, pto. V), ya que el

sentenciante entró directamente a evaluar los requisitos de la responsabilidad contractual a fin de examinar la procedencia del lucro cesante requerido (ver sentencia a fs. 683 vta., pto. b). Ante dicha omisión resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 281 del CPCC. Al respecto se ha sostenido que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de agravios. En virtud de la norma comentada (art. 278 en el CPCCN), la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 960/961). Es así que no existe obstáculo alguno para tratar el agravio en cuestión.----------

----Dicho lo anterior cabe razonar que no asiste razón a la demandada en cuanto a este punto, dado que la devolución de la parte proporcional prevista en el art. 1346 del C. Civil, viene a enjugar el perjuicio ocasionado, en este caso al comprador, por el exceso de precio que abonó, dado que terminó adquiriendo un inmueble con una superficie menor y por ende con un precio menor al que efectivamente pagó. Es decir que la pretensión contemplada en el art. 1346 precitado se refiere al daño ocasionado por el exceso de precio abonado. Pero ello no implica que si el actor comprador alega y acredita otros daños, no pueda exigir su resarcimiento en virtud del incumplimiento contractual del vendedor, en cuanto transfirió un inmueble con una superficie menor a la comprometida (conf. arts. 511 y concs. del C. Civil). En esa misma inteligencia se ha decidido, en comentario al art. 1346 del C. Civil, que si la cosa vendida resulta impropia para su destino, habilitará las acciones que se pudieran derivar, tales como la disminución del precio, la resolución y/o los daños y perjuicios (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, sala 3era., 22/06/06, Juba sum. B354613). En consecuencia de lo expuesto es que propongo la desestimación de esta queja de la demandada.----------

----El otro agravio de la demandada que se puede identificar relativo al acogimiento -si bien parcial- del reclamo de lucro cesante que se realizara en la sentencia, transita por cuestionar que el juzgador hubiera enrostrado mala fe a su parte y en consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el art. 521 del C. Civil, imputara no sólo las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento, sino también las mediatas y previsibles. Arguye al respecto que la actora no logró acreditar la mala fe o el incumplimiento malicioso atribuidos (ver fs. 799 vta., últimos párrafos). Sobre este punto el juzgador analizó los presupuestos de la responsabilidad contractual, y en concreto con relación a la cuestión planteada argumentó que resulta indispensable estimar el cuidado o diligencia que una persona normal pondría en la operación y en función de la importancia de la operatoria, que a fin de realizar dicha ponderación sirven como pauta

orientadora los principios que informan los arts. 512, 902, 909 y 929 del C. Civil, así como los deberes de buena fe, cooperación y diligencia debida (ver sentencia a fs. 683 vta. “in fine”/684, 1er. párrafo). Y concretamente, respecto de la conducta de los demandados, señaló *“…que ya fue analizada en párrafos precedentes, si por inejecución maliciosa de la obligación ha de entenderse que es la practicada “ex profeso” o de propósito, no cumpliendo el deudor lo que debía y podía cumplir -dolo obligacional que agrava la responsabilidad del deudor que infringe deliberadamente el deber que pesa sobre él y frustra a designio la expectativa del acreedor-, estimo que los demandados han obrado una conducta contraria a la que debían realizar, inejecutando conciente y deliberadamente la obligación contractual que asumieran, cercenando indebidamente en perjuicio de la accionante la superficie del inmueble objeto de la compraventa que instrumenta el acuerdo (505, inc. 3, 512, 519, 521, 902, 903, 904, 1137, 1198, 1346 y ccts. C. Civ.), pues actuaron cuanto menos, con indiferencia ante las probables y previsibles consecuencias dañosas que su incumplimiento pudieran ocasionar a su contratante”* (ver sentencia a fs. 685 vta. “in fine”/686, 1er. párrafo).-------

----Del razonamiento del juzgador de origen cabe indicar primero, que como lo puso de manifiesto, la conducta de los demandados ya había sido analizada antes, concretamente cuando ponderó que la magnitud de la diferencia de superficie no pudo pasar inadvertida a los demandados, ya que explotaron el establecimiento por más de veinte años con alambrados que delimitaban la menor superficie efectivamente ocupada (ver sentencia a fs. 681 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Por lo demás, en el primer considerando de este voto, también se ha indagado acerca de la mala fe en el accionar de la demandada, y concluí en la deserción del agravio respectivo, dado que los accionados no podían limitarse a esgrimir que desconocían la real superficie del campo, cuando de la absolución de posiciones de uno de ellos se había admitido que la mensura por ellos encargada incluía tierras ocupadas por pobladores vecinos, y que habían explotado el establecimiento por el tiempo arriba indicado con alambrados que demarcaban la menor superficie efectivamente ocupada, lo que además resultaba adunado por prueba testimonial. ----------

----Sobre el punto analizado es de recordar que el empleo de la expresión “inejecución maliciosa” en el art. 521 del C. Civil ha dado lugar a que se controvierta, mas la mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostiene la asimilación, en materia contractual entre “dolo” y “malicia”, ya que si a la “inejecución maliciosa” se le asigna un significado distinto que a la “inejecución dolosa”, tendríamos un tipo más de incumplimiento, una nueva categoría de inejecución, que no tiene ningún motivo de justificación, y además desconecta la norma de imputación de daños del artículo 506 del C. Civil, que sólo contempla el “dolo” del deudor, con la que ahora fija sus límites del artículo 521 (conf. Trigo Represas, Félix Alberto: “Extensión de la responsabilidad por incumplimiento contractual”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, N° 17, Responsabilidad contractual-I, pág. 28). En comentario al art. 506 del C. Civil, se

ha considerado que los distintos significados jurídicos del dolo (como vicio de la voluntad en el art. 931 y ss.; como rasgo específico del delito civil en el art. 1072), tornan útil precisar el dolo contractual, en tanto debe entenderse el mismo como la intención deliberada con que se obró la inejecución. El deudor -pudiendo cumplir- no ha querido hacerlo, con independencia del motivo que lo condujo a esa determinación. Es presupuesto, entonces, la posibilidad de cumplir. No es exigible -como en el dolo definible de la materia delictual- la intención de dañar (conf. Echevesti, en Bueres-Highton, op. cit., T° 2 a, pág. 100). En el mismo sentido se ha dicho que el dolo previsto en el art. 506 del C. Civil consiste en la intención deliberada de no cumplir a pesar de poder hacerlo (conf. Belluscio-Zannoni, op. cit., T° 2, pág. 585). De acuerdo a lo expuesto, es claro que los demandados bien pudieron haber cumplido o ejecutado correctamente su obligación, esto es, dado que conocían o debían conocer la real superficie del establecimiento vendido; ellos pudieron evitar vender el campo con una superficie que no se compadecía con la real y a pesar de ello no lo hicieron, por lo que, tal como lo ponderó el sentenciante, por lo menos, actuaron con indiferencia ante las probables y previsibles consecuencias dañosas que su incumplimiento podía provocar.-

----En síntesis, por todo lo expresado habré de rechazar también este agravio de la demandada.----------

----3) Trataré ahora las quejas de la actora con relación al acogimiento parcial de su reclamo por lucro cesante. En primer lugar cuestiona que se hubiera decidido que ella obrara con negligencia y como consecuencia de ello se le atribuyera un 50% de participación en la causación del daño. A fin de resumir su argumentación, entiende que ella no tenía la obligación de realizar una mensura previa, que ello no es de práctica en este tipo de operaciones en la provincia y que el estudio de títulos que parece exigir el juzgador habría sido estéril a los fines de detectar la menor superficie. Se refiere a que en realidad comenzó a dedicarse a la actividad agropecuaria con la adquisición del campo en cuestión, no siendo un profesional en la materia, y que recién después de haber cancelado el precio total del inmueble y de haber levantado la hipoteca, comenzó a realizar los trabajos de explotación del campo y es así que contrató un agrimensor para planificar la explotación, advirtiéndose la diferencia de superficie, si bien nunca dudó de ello, ya que el profesional no fue contratado para realizar una mensura. Refiere asimismo que existía un solo antecedente similar en la provincia y que su denuncia sirvió para regularizar la situación de los pobladores linderos (ver fs. 789 “in fine”/793 vta.).----------

----El juez de grado consideró que dada la importancia del negocio inmobiliario, y que la propia accionante admitió que la ganadera era su principal actividad (ver fs. 442, respuesta duodécima), lo diligente habría sido que, previo a la adquisición, se hubiera realizado un estudio de títulos o hacer inspeccionar la propiedad por asesores en la

materia, mas destacó que su representante no recorrió el establecimiento antes de su adquisición, sabedor que el bien había sido adjudicado a los vendedores por el estado provincial no realizó un estudio de títulos previo, así como que convino el precio sin corroborar las medidas y que contactó con posterioridad a los asesores que posee en materia agropecuaria (ver sentencia a fs. 684, último párrafo/vta., 1er. y 2do. párrafos). Es así que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 902 del C. Civil consideró que de haber tenido la debida diligencia, esto es haber realizado el pertinente estudio de títulos o haber hecho inspeccionar el campo por asesores en la actividad a desarrollar, el actor pudo haber advertido las diferencias de superficie (ver sentencia a fs. 684 vta., 2do. párrafo “in fine”/3er. párrafo). Es así que siguió razonando que los daños y la correlativa obligación de indemnizar no pueden ser agravados con la inacción del propio damnificado por lo que corresponde deducir de la indemnización reclamada los perjuicios ocasionados en la propia culpa del acreedor (ver sentencia a fs. 684 vta. “in fine”/685, 1er. párrafo); y a fin de cerrar su razonamiento arguyó que si la envergadura de la superficie del campo era tan determinante, no se entiende cómo la actora no corroboró las medidas pertinentes cuando la diferencia de superficie podía ser apreciada con una mínima diligencia en la verificación de aquéllas, mas el actor estuvo alrededor de un año y medio explotando el establecimiento sin advertir la diferencia notoria de superficie, lo cual, reitera el juez, era advertible con encargar a un agrimensor un trabajo sencillo de relevamiento (ver sentencia a fs. 685, 2do. párrafo en adelante/vta.,1er. hasta anteúltimo párrafos), lo que se corresponde con el testimonio del agrimensor a fs. 379, quien expresó que hizo un trabajo sencillo de relevamiento de superficies y que se arrojó como resultado una diferencia importante entre lo relevado y la consignada en el título de propiedad (ver respuestas tercera a quinta). Es de resaltar que además el juez consideró la absolución de posiciones del representante de la actora (ver fs.443/vta.), quien admitió no haber recorrido el campo ante de adquirirlo (ver respuesta primera), que la actora cuenta con asesores en materia agropecuaria (ver respuesta trece), y que los mismos fueron contactados con posterioridad a la compra del establecimiento (ver respuesta catorce). ----------

----En realidad en el agravio examinado, la actora admite que no recorrió el campo en forma previa a la adquisición, es más explica las razones por las cuales no se consideraba verdadera propietaria hasta cancelar la hipoteca, que era la primera actividad agropecuaria que desarrollaba, que no es de usanza en el ámbito provincial realizar mensuras antes de comprar los campos, así como que el estudio de títulos no resulta un instrumento eficaz para detectar la diferencia de superficie. De todos estos argumentos este último es el único que rebate parcialmente el razonamiento del juzgador, sin embargo implícitamente la apelante admite que con un relevamiento del campo por parte de un agrimensor se podía detectar la diferencia de superficies. Es de hacer notar que la actora expresa que una vez cancelada la hipoteca contrata a un agrimensor para planificar la explotación y poco después efectúa el primer reclamo a los

demandados en marzo de 2006, por lo que su agravio está más dirigido a justificar por qué no hizo el relevamiento en forma previa, pero no a argumentar que el relevamiento era estéril para detectar la diferencia de hectáreas, con lo cual, más allá de las usanzas pastoriles y la confianza en la vendedora que esgrime, se ha admitido que se omitió una conducta que si se hubiese llevado a cabo en forma previa a la compra, pudo haber advertido la diferencia de superficie, y consecuentemente habría conducido a la actora a no escriturar de la manera en que se hizo. Esto implica que con dicha conducta diligente omitida se habría evitado o al menos menguado el daño que importó escriturar por una superficie mayor a la real. ----------

----De acuerdo a lo expuesto habré de concluir en que no lleva razón la posición de la actora apelante en cuanto a que no omitió las conductas diligentes que pudieron haber evitado o menguado los daños que reclama. Con todo haré parcialmente lugar al agravio en cuanto al porcentaje establecido por el juzgador en la causación del daño. Es que habiéndose cuestionado dicho aspecto de la sentencia, este tribunal asume la plenitud de la jurisdicción. En efecto, debe recordarse que el tribunal de alzada tiene el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia (conf. Gómez Orbaneja-Herce Quemada: “Derecho procesal civil”, Tº II, pág. 157/158; cit. en Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 83). Es que la apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes (conf. CN. Com., Sala B, 24/7/89, JA, 1969-V-591). El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Es así que considero que la participación enrostrada al actor en la causación del daño, que en el decisorio se cuantificó en un 50% deviene excesiva. Para ello, en primer lugar, considero que no corresponde equiparar las conductas del actor y del demandado, cuando se ha entendido, y aquí se confirma, que los vendedores no ejecutaron su obligación, o la ejecutaron en defecto, de manera maliciosa, mientras que el accionar de la actora resultó meramente negligente o poco diligente. A ello es de agregar que en un supuesto del art. 1346 del C. Civil como el que aquí se examina, se sostuvo que es mayor la negligencia del vendedor que no verificó la exactitud de las medidas consignadas en el título, que la del comprador que cometió igual error (conf. CN. Civ., Sala D, ED, 60-237); pero también se decidió que si el comprador adquirió el inmueble (un departamento) sin precisión sobre las medidas, ha podido igualmente determinar antes de la compra qué comodidades pretendía obtener (conf. CN. Civ., Sala D, LL, 1975-D-338, 32.782-S). Es así que en la especie, entiendo que si bien la actora bien pudo haber recorrido y medido

el campo antes de la adquisición, debe cargar con mayor participación en la causación del daño la parte demandada, quien había explotado durante veinte años el establecimiento, que sabía que la mensura encargada por ella comprendía tierras ocupadas por otros pobladores linderos, y que a pesar de ello vendió el inmueble sin sanear la diferencias de superficie ni advertir de ello a la compradora. En consecuencia cuantifico en un 25% la participación de la actora y en un 75% la de los demandados, en la causación del daño. ----------

----4) Con relación a la cuantificación del daño, la actora cuestiona que el juzgador considerara tres de los cuatro años porque uno (2007) fue declarado en emergencia agropecuaria. Arguye que no reclamó por cuatro años en particular -desde 2004 a 2008-, sino que como el daño es a perpetuidad, ya que la propiedad es “perpetua”, se hacía muy difícil estimar el lucro cesante reclamado, por lo que prudentemente estimó la pérdida por cuatro años de explotación regular (ver fs. 793 vta./794). En efecto, sobre este punto el sentenciante tuvo en cuenta el decreto provincial N° 1452/07, del 12/09/07, que declaró en estado de emergencia y/o desastre agropecuario a las explotaciones agropecuarias ubicadas en todo el territorio de la Provincia del Chubut a partir del 01/09/07 y por un plazo de doce meses (ver fs. 237/238); agregando que la propia actora reconoció haber pedido 1.680 cabezas de ganado (ver fs. 246), por ende de los cuatro años reclamados, descontó uno, reduciendo el valor a reconocer en un 25% (ver sentencia a fs. 686 vta., anteúltimo párrafo). ----------

----Al demandar el rubro de lucro cesante, la actora señaló que un campo tiene un valor determinado de acuerdo a la capacidad de albergar ganado -en este caso ovino-, por lo que luego de estimar una carga de 400 lanares por legua en los años regulares, explica que su parte hubiera explotado 1.312 animales más por las leguas en menos que finalmente adquirió, lo que a su vez tomando el kilaje de lana por animal y el valor promedio de la lana, arriba a una pérdida de U$S 21.906,96 por año. Y a fin de fijar un límite razonable al lucro cesante requerido es que toma solamente las pérdidas de cuatro años de explotación (ver fs. 170 vta./171, primeros párrafos, pto. X, b). De la forma en que se concretó la pretensión asiste razón a la apelante en cuanto a que no reclamó la indemnización por la pérdida por los cuatro años subsiguientes a la adquisición del campo, sino que tomó la cantidad cuatro años como pauta estimativa de la pérdida, a fin de acotar el reclamo en el tiempo. Es de señalar que el juzgador no consideró excesiva dicha pauta temporal estimativa, esto es los cuatro años regulares de producción, sino que los consideró por el período 2004/2008, y en consecuencia excluyó el correspondiente a 2007 por la emergencia y/o desastre agropecuarios. Asimismo es de tenerse presente que en la contestación de demanda, más allá de que la accionada esgrimió que debe tomarse como pauta estimativa un promedio de los últimos diez años (ver fs. 254 vta. “in fine”), su argumento concreto fue haber considerado que el reclamo de la actora era por el período 2004/2008, y por ende arguyó el decreto de emergencia y/o desastre agropecuario del 12/11/07 (ver fs. 254

vta. “in fine”/255). Es más, de hecho, efectuó su propio cálculo de lucro cesante, tomando en consideración el período de cuatro años regulares (ver fs. 256). ----------

----Por lo demás habré de considerar que el reclamo aquí analizado resulta similar al de lucro cesante por pérdida de alquileres que esta Sala “B” decidiera en el antecedente SDC N° 04/11. En el mismo señalé que 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 -en la especie se frustra parcialmente por no reunir el objeto las características comprometidas al contratar-. 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, Carlos Miguel: “Resolución por incumplimiento”, Ed. Astrea, 2003, págs. 343/344). Asimismo razoné en el precedente antedicho que 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 “sub exámine” presenta similitud con el caso citado, porque es del caso considerar, que al haberse adquirido una menor superficie de campo, la productividad por carga de cabezas de ganado será menor, y si bien en el

antecedente referido se contaba con una pauta legal del plazo mínimo de dos años del contrato de locación urbana, aquí no se atacó concretamente como pauta excesiva la estimación de cuatro años que efectuara la actora. ----------

----En síntesis, por todo lo expuesto, es que corresponde acoger el agravio y considerar los cuatro años estimados, dejando sin efecto la reducción del 25% efectuada por el juzgador de grado (ver sentencia a fs. 686 vta., anteúltimo párrafo). ----------

----Referido también a la cuantificación del lucro cesante, la actora construye su cuarto agravio. En el mismo recuerda que sostuvo que las 23.675 has. que creyó adquirir formaban parte de una unidad económica consistente en el establecimiento comprado, con una determinada expectativa de lucro. Admite que si bien las "tierras faltantes" se hallaban abandonadas y sin mayores inversiones, su parte habría aportado mayores recursos materiales y humanos para aumentar la productividad en las mismas en caso de que las hubiera recibido. Es por ello que entiende que no deben considerarse aisladamente las más de 8.000 has. faltantes, sino integradas a la totalidad del establecimiento, en cuyo supuesto la productividad iba a ser mayor, de allí que realizó sus cálculos sobre un promedio esperado de producción sobre 23.675 has. En base a ello es que estimó una capacidad receptiva de 400 cabezas de ganado por legua, mucho menor a la cantidad que surge del certificado de emergencia agropecuaria presentado por la demandada. Es por ello que cuestiona que el juzgador tomara el promedio de 150 cabezas por legua en lugar de las 400 calculadas en la demanda (ver fs. 794 vta./796 vta.). ----------

----En cuanto a la cuestión sobre la que versa la queja, el juzgador argumentó *"En el trance de cuantificar este rubro, la actividad probatoria asumida por el actor ha resultado evidentemente pobre. Las confesionales (fs. 376/378) y el testimonio (fs. 379/380) nada aportan sobre el particular. Los informes de las inmobiliarias (fs. 369 y 401/402) se refieren a las pautas para tener en consideración a la hora de determinar genéricamente el valor de un predio rural. Las respuestas a los informes del INTA (fs. 405 sobre calidad de la lana) y del Frigorífico G. (fs. 410 sobre valor de precio medio de compra de un cordero en los meses de diciembre durante los años 2003 a 2009) no merecen ninguna valoración en el alegato. La prueba pericial ofrecida (seguramente la que mayor luz aportaría sobre el particular) fue desistida por la parte a fs. 411. El demandado, por su parte, en la contestación de la demanda, y luego de un detallado análisis en el que tiene en cuenta cantidad de animales que soporta la zona en litigio, promedio de lana por animal, valor de la lana por kg., rinde, precio promedio, período de 4 años, pariciones, señaladas, servicio de vientres, arriba a fs. 256 a que "el monto total que se podría reclamar en años regulares como máximo, puede llegar aproximadamente a U$S 25.434,76"…Con lo que la indemnización por lucro cesante habrá de prosperar parcialmente por lo reconocido por el demandado para períodos regulares, ello es con el descuento del 25% por año 2007, y sobre el resto del 50% por responsabilidad del actor, lo que arroja un monto de* ***dólares estadounidenses nueve***

mil quinientos treinta y ocho con tres centavos (U$S 9.538,03)" (ver sentencia a fs. 686 vta., 1er. y 2do. párrafos y fs. 687, 2do. párrafo). ----------

----Como se aprecia el juzgador consideró, especialmente que la actora desistió a fs. 411 de la prueba pericial, la que consideró fundamental para demostrar el monto del lucro cesante, la cual, de acuerdo a los puntos de pericia ofrecidos (ver fs. 349/vta., pto. I, 5), era, evidentemente, la prueba idónea para acreditar la cuantificación del daño reclamado. Esto no ha sido cuestionado en el agravio, por lo que el mismo resulta huérfano de fundamento en cuanto a que la actora no ha producido la prueba pericial que habría servido de sustento técnico a su reclamo. La quejosa funda también su cuestionamiento a la argumentación del juez en cuanto éste no tuvo en cuenta el certificado presentado por su parte y adjuntado por la demandada donde se indica una capacidad receptiva de 1.047 cabezas de ganado o por legua, frente a las 400 mencionadas por la actora y las 150 que sostienen los demandados. En realidad el juez no se desentendió de dicho certificado obrante a fs. 246, sino que justamente le pareció sugestivo dicho dato en razón de que la propia actora había denunciado una cantidad de 400 "ugos" por legua (ver sentencia a fs. 687, último párrafo). Por lo demás el hecho de que lo haya acompañado la demandada no significa que prestara conformidad con ello, sino que se aportó dicha documental para acreditar que el año 2007 fue declarado de emergencia y/o desastre agropecuario, ello es lo que cabe inferir de un análisis global de la documental aportada y del tenor de la contestación de demanda, en la cual se efectúa el análisis detallado por el cual se considera que en la superficie faltante, por sus características, la capacidad receptiva es de 150 cabezas de ganado por legua (ver fs. 254 vta./255). A ello cabe añadir que, en todo caso, el certificado fs. 246 hace referencia a la superficie efectivamente recibida y no a la faltante y en ese sentido es que cabe ponderar el reconocimiento de uno de los codemandados en su absolución de posiciones (ver fs. 376 vta., respuesta décimo séptima). ----------

----Por último habré de señalar que de la circunstancia de que al juzgador le resultara sugestiva la diferencia de capacidad receptiva entre las 400 cabezas expresadas en la demanda y las consignadas en el certificado de fs. 246, no se derivaba de ello la obligación del sentenciante de solicitar aclaraciones como parece entenderlo la actora (ver fs. 795 vta., anteúltimo párrafo), cuando claramente consideró que la prueba idónea para que dicha parte acredite dicho extremo era la prueba pericial de la que desistiera en su oportunidad. Ha de aclararse que de la prueba técnica que produjera la demandada a fs. 625/629, se informan 450 unidades ganaderas por legua del establecimiento, mas el mismo perito advirtió que no todas las zonas del campo poseen la misma capacidad y/o productividad, (ver fs. 627, pto. 2.4), agregando que ello es un promedio para la zona donde se encuentra ubicado geográficamente el campo, mas señala los estudios necesarios que deben realizarse para determinar con exactitud la

capacidad productiva del establecimiento, sin los cuales no puede dar un dato cierto (ver fs. 627, pto. 2.5). Es así que por los motivos expuestos propongo el rechazo de este agravio. ----------

----Como consecuencia de lo argumentado en este considerando y en el anterior, en base a los cálculos tomados en cuenta en la sentencia de grado, que son los efectuados por la demandada en la contestación de demanda a fs. 255vta./256, al monto allí consignado de U$S 25.434,76, sólo cabe detraer el 25% en virtud del porcentaje de participación de la actora en la causación del daño, que se determinara de acuerdo a lo razonado en el considerando anterior. Es así que corresponde restar a la suma antedicha, el monto de U$S 6.358,69, lo que arroja un resultado final de U$S 19.076,07. ----------

----A la luz de todo lo vertido procede que se eleve el monto de condena total a la cifra de **dólares estadounidenses treinta y un mil nueve con setenta y cuatro centavos (U$S 31.009,74)**, con más los intereses calculados en la forma determinada en el considerando III, último párrafo del decisorio de grado.- ----------

----5) Los tres últimos agravios de la actora se dirigen a atacar la imposición de costas efectuada en primera instancia. En primer lugar se impugna la relativa a este juicio que fueron distribuidas por mitades, por cuanto entiende, que como consecuencia del acogimiento de los anteriores agravios, se concluirá en la exclusiva responsabilidad de la demandada (ver fs. 796 vta., quinto agravio). Dado que en ese aspecto se ha revocado parcialmente la sentencia, por cuanto se incrementó la responsabilidad de la demandada al 75%, corresponde ampliar la imposición de costas a dicha parte. Al respecto se ha sostenido que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado, carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la

demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). No obstante lo expuesto, es de recordar que en la especie no se trató de un mero rechazo cuantitativo, sino que se ha establecido que la actora tuvo una participación del 25% en la causación del daño que padeciera; en ese sentido existió un parcial vencimiento de la actora. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C.de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010).----------

----En atención a lo expuesto habré de considerar que, más allá de que se acogen las pretensiones de la accionante por menor valor que los reclamados, lo relevante es que se justipreció su participación en la causación del daño en un 25%, pero también es de tener en cuenta que ello sólo es atinente al lucro cesante y no al reclamo de devolución de la parte proporcional deprecio. Por lo tanto, desde una perspectiva global de las pretensiones deducidas, estimo apropiado distribuir las costas de la anterior instancia en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora, por reflejar adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo producido entre las partes (conf. art. 72 del CPCC). ----------

----En cuanto a la imposición de costas por la intervención del tercero, la accionante considera que la misma resultó totalmente innecesaria y que fue dispuesta inaudita parte, a lo que su mandante se opuso mediante recurso de reposición, por lo que considera que deben imponerse a los demandados (ver fs. 796 vta. “in fine”/797, dos

primeros párrafos; sexto agravio). Cabe considerar que la intervención del tercero no fue innecesaria sino que se resolvió la abstracción de la defensa de prescripción deducida por el tercero por cuanto la actora no interpuso acción alguna contra el estado provincial, mas dicha intervención no fue estéril ya que ha servido para que el tercero tomara participación en vistas a una eventual acción de regreso por parte de los demandados (ver sentencia a fs. 687 vta./688, considerando IV). Más allá de ello, las costas por la intervención del tercero fueron distribuidas en el orden causado (ver sentencia a fs.688 vta., considerando VI “in fine”), lo que importa que los honorarios correspondientes a la intervención de los letrados del tercero deberían quedar a cargo de éste, y de hecho en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria, el “a quo” no les reguló emolumento alguno (ver sentencia a fs. 689, pto. II de la parte resolutiva).-

En consecuencia de lo anterior, ningún interés tiene la actora en la apelación deducida contra la imposición de las costas por la intervención del tercero. Es del caso recordar que el interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso; por ello, ha dicho Couture que entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio. O sea, existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido “perjudicado” por la sentencia contra la que se recurre. Por ello, entonces, se ha señalado que así como el “interés” es la medida de la acción, el “agravio” es la medida de la apelación; y que la resolución que satisface el propio interés es, en principio, irrecurrible; al igual que aquella que no causa ningún perjuicio al apelante (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 214). En consecuencia deviene abstracto pronunciarse sobre este agravio por carencia de interés del apelante.----------

--- Finalmente, el último agravio de la actora cuestiona la imposición de costas (supuestamente por mitades) que se decidió con relación a la medida preliminar, considerando que corresponde que sean a exclusivo cargo de la demandada por cuanto de la medida citada se desprendió la diferencia de superficie que determinó el resultado del pleito. A ello los letrados de la actora agregan que debe regularse a los mismos por su intervención en la citada medida. Con relación a la medida preliminar en cuestión, que tramitara por expediente separado que tengo a la vista (N° 197, año: 2006), la actora presentó la misma con el objeto de preparar un proceso de conocimiento, consistiendo su contenido en cuantificar fehacientemente el objeto de la demanda de daños y perjuicios, concretamente constatar la diferencia de hectáreas entre la superficie declarada por los vendedores en la escritura traslativa de dominio y la real constatada del trabajo del profesional contratado por la actora, todo ello a través de una mensura judicial (ver fs. 23/26 vta. del citado expediente). Presentada la mensura a fs.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

180 de la medida preliminar, y ante la petición del perito agrimensor que la confeccionara, se le regularon honorarios en forma provisoria y sujetos a reajuste en la sentencia a dictar en el juicio principal (ver fs. 213/214 vta.), regulación que luego fuera elevada por este Cuerpo a fs. 234/236.----------

--- Reseñadas las actuaciones pertinentes, debe tenerse en cuenta que se ha sostenido que el proceso de conocimiento resulta integrado por tres etapas: la introductiva, la probatoria y la decisoria. En relación a la etapa introductiva, a la que también se ha denominado preparatoria, se ha dicho que es la que está ubicada antes o después de la presentación de la demanda y tiene por objeto disponer una ordenada y correcta iniciación y posterior desarrollo del proceso. Esta etapa, que tiene por objeto sentar las bases del correcto inicio y posterior desarrollo del proceso, sea antes o después de presentar la demanda, tiene su razón de ser en la necesidad de contar con el auxilio jurisdiccional como único modo posible de alcanzar ese objetivo. En efecto, con ello quiere señalarse que existe en determinados casos, la posibilidad de que, con anterioridad a la interposición de la demanda, y en algunos supuestos con posterioridad, se realicen actos procesales tendientes a asegurar la eficacia e incluso a evitar la frustración de las etapas introductiva o probatoria, previniendo las consecuencias negativas que esa eventualidad puede producir con respecto a la fase decisoria. Por lo tanto, es claro entonces que en esos casos ello sólo puede lograrse a través de actos propios de la etapa judicial. Ahora bien, dentro de este tipo de actos, agrupados en este Capítulo del Código bajo la denominación general de diligencias preliminares, atendiendo a su finalidad, tenemos, por un lado, las diligencias preliminares en sentido estricto y, por el otro, la prueba anticipada propiamente dicha (conf. Fajre, José B., en Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi,2006, T° 6, págs. 129/130).----------

--- Es así que el juicio ordinario comienza con la presentación de la demanda, pero, en ciertos casos, ésta no puede iniciarse, sea porque quien ha de promoverla carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la cuestión podría ser erróneamente planteada, o porque deba previamente constatarse un hecho o verificarse una prueba para evitar que pudiera desaparecer por acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada. Por esa razón, el Código autoriza a practicar antes de la presentación de la demanda algunas diligencias preparatorias (conf. Fajre, op. cit., ídem, pág. 134). Configuran actos excepcionales o anormales de iniciación procesal, y el hecho de que las diligencias preliminares se encuentren autorizadas en función de una ulterior demanda no obsta a que determinen el nacimiento de un proceso, ya que se cumplen dentro de éste y no extrajudicialmente, conformando de ese modo una unidad con los actos posteriores, a los cuales integran o anticipan (conf. Fajre, op. cit., ídem, pág. 148).----------

--- De lo expuesto se colige que las diligencias preliminares, aunque tramiten en un expediente por separado, se integran, es decir, que forman parte del proceso principal, forman una unidad con el mismo. De allí que no ameriten una imposición de costas autónoma que las del juicio principal. En ese sentido se ha sostenido que la oportunidad para estimar la responsabilidad por las costas de quienes actuaron en las diligencias preparatorias de la litis no es otra que el dictado de la sentencia en los autos principales. Las diligencias preliminares no constituyen una verdadera demanda, por lo tanto, no puede hablarse de litigante vencido para imponerle las costas (conf. C. 1era. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 15/6/95, elDial-WAC30 y WAC31). En el trámite de diligencias preliminares no hay litigantes vencidos, pues no constituyen una demanda introductiva al proceso; como su nombre lo indica, son previas a éste. Por eso, en lo relativo a las costas, si se promueve un juicio contra el destinatario de la medida preliminar, podrán ser computadas en ese pleito; empero, si por el contrario ese proceso no llega a iniciarse, deberán ser cargadas por el que las solicita (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 2/3/95, elDial-WDE02).----------

--- En consecuencia de lo anterior no le asiste razón a la apelante en cuanto considera que debe efectuarse una imposición de costas autónoma por la diligencia preliminar, por lo que resultó correcta la decisión expuesta en la demanda de efectuar sólo la imposición de costas por el juicio principal. Por lo que habrá que estar a la modificación propuesta en este punto, según la cual, como consecuencia de los agravios que prosperan, las costas de primera instancia fueron impuestas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. Por la misma razón no corresponde atender el agravio que los letrados expresan, por su propio derecho, en cuanto a que no se les reguló de manera discriminada por la diligencia preliminar.----------

--- Con relación a la apelación de los letrados de la demandada por considerar los honorarios regulados a su favor como reducidos (ver fs. 698), dado que corresponderá readecuar los mismos por la revocación parcial que se postula del decisorio (conf. art. 282 del CPCC), deberá estarse a dicha readecuación de acuerdo a lo que más abajo se considerará. Por último, en cuanto a las apelaciones de honorarios de los peritos, respecto del perito licenciado en administración agropecuaria (ver fs. 699), dada la escasa incidencia de la pericia en el resultado del pleito, se juzga adecuado el porcentaje del 2% que se dispuso en la demanda (conf. art. 60 de la ley XIII N°4). En cuanto al recurso de apelación y nulidad del perito agrimensor interviniente en la diligencia preliminar (ver fs. 719/720 vta.), en primer lugar corresponde señalar que no corresponde hacer lugar a la nulidad que se intenta con fundamento en que se le debió practicar la regulación en el expediente de diligencia preliminar, atento lo expuesto “ut supra” en que dicho expediente integra una unidad con el juicio principal. Y lo mismo cabe expresar respecto a la apelación en cuanto a que correspondería aplicar el art. 31 de la ley arancelaria, ya que el juicio principal no tuvo por objeto una mensura en los términos del art. 670 y sigs. del CPCC. Es así que habiéndosele regulado en el máximo

de la escala del art. 60 de la ley XIII N° 4, la regulación resulta ajustada a derecho.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, a fin de incrementar el monto total de condena a la suma de **dólares estadounidenses treinta y un mil nueve con setenta y cuatro centavos (U$S 31.009,74)**, o su equivalente en moneda nacional a la fecha del efectivo pago, con más los intereses establecidos en la primera instancia, así como a fin de imponer las costas del proceso principal en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.----------

--- Dado que se revoca parcialmente la sentencia, procede la readecuación establecida en el art. 282 del rito. En cuanto a las costas, las mismas ya han sido objeto de decisión al tratar los agravios pertinentes, así como con relación a los honorarios de los peritos. En cuanto a la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes, atento a que se carga el grueso de la responsabilidad por los daños causados a la demandada, y la extensión y mérito de los trabajos realizados, encuentro razonable regular los honorarios de los letrados patrocinante y apoderado de la actora, Dres. D. E. F. y Dr. E. C. P., en conjunto, en un 18,2%; asimismo resultan exiguos los honorarios de los letrados de la demandada, por lo que propongo establecer los de los letrados patrocinantes de dicha parte, Dres. J. O. D. y S. D., y los del letrado apoderado, Dr. S. R. D'., en conjunto, en un 14%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871); manteniendo los emolumentos de los peritos por resultar apropiados (conf. art. 60 de la ley XIII N° 4).----------

--- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se rechazan todos los agravios de la demandada, y de los siete agravios de la actora se acogen el segundo -en forma parcial-, el tercero, y el quinto -también en forma parcial-, encuentro que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, reflejando los porcentuales establecidos para la instancia anterior dicho vencimiento recíproco de manera adecuada, por lo que propongo distribuirlas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (conf. art. 72 del rito).----------

--- A tal fin, y atento el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos ejecutados en esta instancia, regulo los honorarios de los letrados patrocinante y apoderado de la actora, Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto, en un 5,64%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. S. R. D'., en un 3,64%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII N° 4).----------

---

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----Se han interpuesto sendos recursos de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 675/689), a saber: la actora, “P. P. S.A.” (fs. 695), los codemandados, M. Á. y A. M. F. (fs. 697), por los Dres. S. R. D´. y S. D. por sus honorarios (fs. 698), por el perito, Lic. en administración agropecuaria, Dr. G. A. S. por sus honorarios (fs. 699) y por el perito agrimensor R. O. B. (fs.719/720).----------

----------En dicho fallo se resuelve lo siguiente: se hace lugar a la demanda por la restitución de la parte proporcional del precio, y parcialmente, a los daños y perjuicios reclamados por “P. P. S.A.” a M. Á. y A. M. F., condenando a los mencionados co-demandados a que, en el plazo que se fija, restituyan la suma de U$S 11.942,67 y que abonen la suma de U$S 9.538,03, totalizando la suma de U$S 21.480,70 o su equivalente en moneda nacional a la fecha del efectivo pago, con más sus intereses calculados en la forma determinada en el considerando III, último párrafo. Asimismo, impone las costas por mitades a cada una de las partes y las generadas por la citación del tercero en el orden causado, y regula honorarios al Dr. D. E. F., en el 12% y los de su apoderado, Dr. E. C. P., en el 40% de dicho porcentual, a los letrados que asistieron a los demandados, Dr. J. O. D. en el 1%, Dr. S. D. en el 7%, y los de su apoderado, Dr. S. R. D´. en el 40% de este último porcentual. No regula honorarios a los letrados apoderados de la provincia por aplicación del art. 2 del arancel, y regula honorarios al perito agrimensor, R. O. B. en el 5%, y al licenciado en administración agropecuaria, G. A. S. en el 2%, todos los porcentuales a aplicar sobre el monto que en definitiva resulte del proceso, con más el IVA pertinente.----A fs. 787/797vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios de la actora, “P. P. S.A.”, cuyo traslado fue contestado por los codemandados por escrito obrante a fs. 802/804vta. ----------

----A fs. 799/800, se agrega el escrito de expresión de agravios de los co-demandados M. Á. y A. M. F.., cuyo traslado fue contestado por la actora mediante escrito obrante a fs. 806/809vta.----------Los Dres. S. R. D´A. y S. D., el perito, Lic. en administración agropecuaria, Dr. G. A. S. y el perito agrimensor R. O. B., fundan su respectivo recurso de apelación a fs. 698, fs. 699 y fs. 719/720, individualmente.----------

----I.- La reseña de los agravios formulados por la parte recurrente ha sido suficientemente realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que me atendré a ella para evitar repeticiones innecesarias.----------

--- II.- En el marco provisto por el contenido de los agravios formulados, adelanto desde ahora que analizaré en conjunto aquellos agravios planteados por las partes en cuanto refieran a cuestiones comunes que hubieran sido decididas en la sentencia, siguiendo el mismo orden enunciado por el colega que me precede en la votación.----------

--- 1) La demanda persigue el cobro de la suma de U$S 150.987 por los perjuicios que le habría ocasionado la adquisición de un predio rural con una dimensión substancialmente menor a la que se pactó y consta en la escritura traslativa de dominio.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

--- En tal contexto, se acreditó con la copia de escritura presentada por los codemandados glosada a fs. 194/202 de autos, y por la actora a fs. 95/03 de la medida preliminar agregada por cuerda a los presentes, que el inmueble individualizado como Lote **-* Fracciones * y * de la sección * – I del Departamento de Paso de Indios, Provincia del Chubut contaba con una superficie de 23.675 ha, 55 a, y 2 ca y se pagó la suma de U$S 100.000 .----------

--- A ello se añade que el Sr. A. M. F., al responder a la duodécima posición por la cual se afirma que el inmueble al momento de la venta tenía una superficie menor a 16.000 ha, dijo *“no es cierto, aclara que yo vendí al señor 23.600 y pico las mismas que me vendió tierras a mí ni más ni menos”*. Y a la decimotercera posición por la cual se afirma que para la determinación del precio de venta se tuvo en cuenta una superficie de más de 23.600 ha, respondió *“si es cierto, aclara que era algo más de 23.600 ha.”* (fs. 376vta.).---------- Por su parte el Sr. M. Á. M. F. a las mismas posiciones responde *“no es cierto, aclara que nosotros vendimos lo que dice la escritura”* y “*si es cierto, aclara que es lo que decía el título”*, respectivamente (fs. 378).----------

---------- A su vez, la actora presentó una petición de diligencia preliminar consistente en la mensura del inmueble que fue aprobada por sentencia interlocutoria Nro. 199/13 que luce a fs. 387/289vta. del expediente 197 Año 2006 agregado por cuerda a los presentes autos. En esta sentencia -que se encuentra firme y consentida- se aprueba la mensura realizada según constancias de fs. 166/179. Surge del plano glosado a fs. 166 que la superficie del inmueble individualizado como Lote **-* Fracciones # y # de la sección #– I del Departamento de Paso de Indios, Provincia del Chubut, asciende a 15.484 ha, 81 a, 39 ca.----------

---------- Atentos a la mensura realizada, coinciden las partes en que la diferencia en menos asciende a un poco más de 8.190 ha, que representan un porcentual del 34,60% del inmueble, que resulta superior a la vigésima parte del área total de la cosa vendida.--------- Ello así, la actora acreditó el incumplimiento de la obligación contractual asumida por la parte demandada, primer elemento que torna factible la atribución de responsabilidad a la misma no sólo por el pago en más que realizó la actora, abonando una suma por una superficie superior a la efectivamente recibida, sino también por los daños derivados de dicho incumplimiento.----------

---------- De los diversos modos que prevé el art. 1344 del C. Civil para la venta de inmuebles, la venta de un inmueble con indicación del área por un precio único y no a tanto la medida del inc. 5to. de la citada norma, es en la que se subsume el presente caso.---------- Ello es así, teniendo en cuenta que la realizada fue una venta “ad mensuran”, no así “ad corpus” modalidad de venta que impide toda pretensión resolutoria o indemnizatoria fundada en las medidas del inmueble, pues se tienen en cuenta otras condiciones como las edificaciones, ubicación, rendimientos

excepcionales, siendo éstas últimas las que se indican para individualizar el inmueble en el instrumento de venta.---------- Al enseñar los alcances jurídicos de la disposición, advierte el doctor Lafaille (18) que si bien la hipótesis se reduce, a la del inc. 4°, la expresión del precio único no asimila esta venta a la enajenación ad corpus, porque no se tiene en vista un objeto cierto, sino determinada superficie. No obstante la falta de valor unitario produce determinados efectos" ("Contratos", t. 2, p. 57, ed. 1928, cit. por Colombo, Leonardo A., “Las ventas "ad corpus"”, pub. en Páginas de ayer, 2004-1, 25, http://www.laleyonline.com.ar/.).--------- Machado llega a igual conclusión. "Cuando vendo mi chacra compuesta de cien hectáreas -arguye- por veinte mil pesos, si resulta tener más o menos, no habrá derecho a aumento o disminución de precio, sino cuando la diferencia fuera de un vigésimo total; no se calcula sobre el precio del terreno, sino sobre su extensión, y está reglado por el art. 1346; esto no excluye cualquier convención en contrario". Y remite, como no podía ser de otra manera, a Marcadé citado por Vélez Sarsfield en la nota al art. 1344 (Machado O., "Explicación y Comentario del Código Civil Argentino", t. 4, p. 35, ed. L. J. Rosso).---------- A esta modalidad de compraventa de inmuebles se aplican los arts. 1346 y 1347 del mismo código. Es decir, cuando surgen diferencias en más o en menos entre la superficie vendida indicada en la escritura traslativa de dominio y la real del inmueble; si es mayor la superficie real el comprador debe abonar al vendedor un precio mayor u optar por resolver el contrato; y si es menor tiene derecho a una disminución del precio o si ya fue pagado a la restitución proporcional de las sumas entregadas en demasía (Conf. Alberto J. Bueres - Elena I. Highton, “Cód. Civ….”, Ed. Hammurabi, 1999, Tomo 3 C, pág. 374, § 1, Belluscio - Zannoni, “Código Civil…”, Ed. Astrea, Tomo 6, pág. 426, § 3, Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil - Contratos”, Ed. La Ley, 9na. Edición, Tomo I, págs. 338 y sig., ap. 416, 417).---------- Ninguna condición se exige al comprador a fin de obtener la restitución del precio pagado de más, ni al vendedor para exigir el pago de la diferencia en más, allende que se dé en el caso el presupuesto de hecho que expresamente establece la norma, esto es que la diferencia en menos o en más supere el vigésimo del área total de la cosa vendida. Para despejar toda duda, habré de señalar que la doctrina mayoritaria interpreta que al hacerse referencia al “área total” se refiere a la superficie consignada en el instrumento de venta (Borda, obra citada, pág. 341, ap. 418, Spota, “Contratos, IV, págs. 106 y 107; López Zavalía, “Teoría de los contratos. Parte especial, I”, págs. 161 y 162; cit. por Belluscio - Zannoni, obra citada, pág. 427).---------- Asimismo en orden al vigésimo la doctrina no es uniforme. Si bien vigésimo es la veinteava parte, para Lafaille, López de Zavalía y Spota sería equivalente a un 5%. En cambio, otros destacados juristas como Salvat y Borda, le atribuyen el sentido que estimo es el correcto del 20%, porcentual éste que, sin duda, conforme ya lo expresara, resulta ser inferior a la diferencia en menos existente entre la superficie vendida y la realmente

recibida (34,60%) que fuera establecida por la mensura realizada como medida preliminar.---------- En síntesis, tengo para mí, que no se requiere más análisis, consideración ni demostración alguna referida a las motivaciones personales que indujeron al comprador a adquirir el inmueble para determinar, ni de ninguna otra clase, para verificar si procede hacer lugar a la restitución proporcional del precio de venta.---------- En tal contexto, agravió a los demandados la convicción del juzgador en cuanto consideró que más allá de la circunstancias que motivaron a la actora a comprar el bien la superficie fue relevante para arribar a un acuerdo sobre el precio de compraventa, reiterando la postura que asumieron al contestar demanda, esto es sostener que la superficie del inmueble no fue determinante para la operación, sino la capacidad receptiva del establecimiento, su ubicación, construcciones, clima y las mejoras existentes.---------- Pues, tal conducta reiterativa es un mero desacuerdo manifestado por la reiteración de la posición ya expuesta en presentaciones anteriores que no satisface la carga técnica de agraviarse mediante la exposición razonada y puntual de cuáles son los errores que se le endilga al juicio vertido por el juzgador de grado en su fallo, tal como lo exige el art. 268 del Código del rito.---------- En orden a la cuantificación de la disminución del valor del precio pagado, la actora apelante sostiene que la interpretación dada por el Sr. Juez a quo es diversa a la que corresponde según su entender apoyándose en tal postura con cita de la misma doctrina que fuera mencionada en la sentencia.---------- En tal sentido es necesario volver a señalar que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con la interpretación hecha por el sentenciador, sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho. Y para ello, no basta con argüir que lo decidido se sustenta en una interpretación errada sin explicar en qué consiste el yerro -lo cual, vale aclarar, no responde a lo sucedido en la especie-; pues ello, mientras no se demuestre que efectivamente existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no alcanza a lograrse a través de imputaciones genéricas e inexplicadas, o en un mérito propio teñido de un alto subjetivismo-, importa o traduce la manifestación de una discrepancia que no reúne necesariamente las exigencias técnicas que requiere una expresión de agravios. Es que todo verdadero agravio contiene disconformidad con la solución dada por el judicante, pero no toda disconformidad contiene un agravio, el cual requiere de la indispensable crítica, la que ha de ser formulada según las exigencias técnicas previstas en el Código del rito (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------- En tal inteligencia se ha dicho que el razonamiento paralelo o propio del apelante,

que solo traduce apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la norma procesal. O, en el mismo ideario, se ha establecido que cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida no hay expresión de agravios que pudiera dar pie siquiera a entender sobre la cuestión al tribunal revisor, para lo cual debe observarse que para satisfacer tal verdadera carga procesal no basta con limitarse a disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición distinta y discordante que se propugna, ni concretar pormenorizadamente cuáles son los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos aportados al proceso y en función de las normas que rigen la materia. (Vide: Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y sgtes.; íd., Highton Elena I.-Areán, Beatriz A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y sgtes.). ----------

----En supuestos análogos he discernido sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio, disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y el agravio que es así planteado, tal como acontece en la especie, se asimila claramente a ésta última postura discrepante por cuanto propone una valoración diversa a la esgrimida por el Sr. Juez a quo aunque sin formular en puridad ninguna crítica que permita ejercer la facultad revisora de la Alzada (Conf. CNCiv., Sala A, 21-5-90, L.L., 1992-A-269, con nota de Alberto Jorge Gowland; id., L.L., 1990-C-576, jurisp. agrupada y también la citada en Rev. de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 2 –medios de impugnación. Recursos I-, año 1999, págs. 421 y s.s.).----------

--- La ausencia de fundamentos precisos y concretos me llevan a concluir que el apelante incurrió en deserción parcial en esta porción de los agravios, motivo por el cual doy por cierta la suma reconocida por el sentenciante de grado, esto es U$S 11.942,67, valor que se obtiene de aplicar un 37,5% de la productividad de la superficie faltante sobre la suma de U$S 34.600, valor proporcional del total del precio pagado U$S 100.000, en razón que la porción faltante asciende al 34,60%.----------

--- 2) Las partes insisten en sendos memoriales en la buena fe con la cual ambos llevaron adelante la contratación. La actora a partir de fs. 789, punto 2), señalando que actuó con diligencia y con buena fe en la creencia que el inmueble contaba con la superficie consignada en la escritura. Y los codemandados, al contestar el traslado al memorial de agravios de la actora, dicen agraviarse a su vez, porque el juez en forma ligera y no lo suficientemente fundada, aduce que han obrado con una conducta contraria a la que debían realizar, actuando con indiferencia ante las probables consecuencias dañosas que su incumplimiento podría ocasionar, por lo que resolvió

que deben indemnizar las consecuencias mediatas y previsibles (fs. 799vta.). En similares términos, al fundar su propio recurso, los codemandados aducen que actuaron de buena fe, y que no se ha demostrado la actitud dolosa que de forma injuriante sostiene la actora, a quien correspondía aportar la prueba, pues no puede realizar este tipo de acusación sin siquiera arrimar una sola prueba (fs. 803).----------

--- Al respecto, el juzgador de la anterior instancia entendió que los codemandados incurrieron en negligencia inexcusable de acuerdo a lo dispuesto por el art. 929 del C. Civil. Entonces, descartada la existencia de una conducta que presupone la actuación a sabiendas del daño que habrá de causarse, no se juzgó la existencia de dolo sino de negligencia culpable, esto es, la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias de tiempo, lugar y personas. ----------

--- Sin embargo, adelanto que en esta porción del cuestionamiento dirigido al pronunciamiento del anterior grado habré de disentir con el juzgador, y en ello también estimo estériles todas las argumentaciones de los apelantes dirigidas a demostrar el grado de culpa que le cupo a cada uno en las conductas asumidas al celebrar el contrato, toda vez que en razón del tipo de obligación incumplida, para mí, resulta innecesario juzgar si la conducta de los codemandados apelantes fue dolosa o culposa, por las razones que seguidamente paso a exponer.---------- --------

----La obligación incumplida que generó el conflicto de intereses que transita por la presente causa, es una obligación de resultado, pues la actividad del deudor se encuentra comprometida a satisfacer acabadamente el interés del acreedor, esto es, la entrega de un inmueble con las dimensiones establecidas en el título respectivo. De no satisfacer su prestación debe responder por los daños e intereses por la pérdida sufrida o por las ganancias dejadas de percibir (art. 519 C. Civil). Esta es, en efecto, la consecuencia prevista en el art. 1346 del C. Civil cuando la diferencia en la superficie del inmueble es igual o supera el vigésimo.----------

--- Cuando la obligación incumplida es de resultado, el acreedor no tiene que probar la culpa del deudor, él se contenta con establecer por una parte que el contrato conlleva cierto compromiso determinado en su provecho y de otra parte que este compromiso no ha sido cumplido. El acreedor demuestra que el deudor materialmente no ejecutó su obligación. La inejecución (total o parcial, esta vez) habla por ella misma: convierte en culpable al deudor. La prueba de la culpa se confunde en la práctica con la prueba de la inejecución. Así es que en la compraventa el acreedor quiere devenir en propietario, y no que el vendedor haga lo posible para transferirle la propiedad (Conf.: Philippe Le Tourneau, “La responsabilidad civil profesional”, traducción de Javier Tamayo Jaramillo, publicada en lengua francesa por Éditions Dalloz, Francia, año 2005, primera ed. en español, Ed. Legis Editores S.A., Colombia año 2006, págs. 27/30).----------

--- De allí que se dice a veces que la responsabilidad es de pleno derecho y añade el

citado autor que en algunos fallos la obligación de resultado no conlleva únicamente una presunción de culpa, sino también una presunción de causalidad.----------

--- La liberación de la obligación asumida por los deudores sólo se hubiese producido si la prestación comprometida se hubiere cumplido tal como fue determinada y precisada en el negocio jurídico celebrado, y su no consecución es prueba suficiente y acabada del incumplimiento del obligado en tales términos.----------

--- Es que, el Código Civil no prevé el régimen de imputación de consecuencias aplicable a los casos de infracción a responsabilidades objetivas de fuente obligacional. No obstante está fuera de toda discusión que existen obligaciones contractuales de resultado, en las que la acreditación de la circunstancia de la no obtención del resultado perseguido desplaza a la culpa, no porque ésta no exista, sino porque en este tipo de obligaciones carece de interés. Y, tal es el caso de la compraventa en la que tanto el vendedor como el comprador se comprometen efectivamente a cumplir un hecho determinado: uno la entrega de la cosa enajenada –agregaría de mi cuño para el caso sub-exámine, en la extensión comprometida- y el otro el pago del precio (Cfr: Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, Ed. La Ley, 2ª ed., actualizada y ampliada, año 2011, Tomo III, págs. 241/2, ap. XVI.5; id., Vázquez Ferreyra, Roberto, “La responsabilidad contractual objetiva”, en “Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales”, Ed. La Ley, Parte General, T. I, págs. 1317 y sgtes.).----------

--- Añade el primero de los citados autores que el problema de la prueba de la culpa solo se suscita en las obligaciones de medios, pues en las de resultado sólo cabe acreditar la circunstancia objetiva de la no obtención del resultado esperado.----------

--- En efecto, en dichas obligaciones, en caso de no obtenerse el resultado querido por el acreedor al tiempo de contratar, la responsabilidad por el incumplimiento de la prestación comprometida pesa sobre el deudor que torna de tal manera en incumplidor aunque haya desplegado la actividad correspondiente a la obligación contraída con la mayor diligencia posible (Sala “A”, 25-8-2008, “S. c/ A.”, voto Dr. López Mesa, S.D.C. N° 19/2008 CANE).---------- Ello así, las obligaciones de resultado dan lugar a la aplicación del régimen de imputación objetivo de responsabilidad.---------- De modo tal que al acreedor le alcanza con probar el incumplimiento del resultado comprometido por el deudor para crear una presunción de causalidad entre la conducta obrada y el resultado obtenido, de suerte tal que el deudor para liberarse deberá probar el caso fortuito, la fuerza mayor, o una causa ajena, únicos extremos que pueden liberarlo. Pues bien, desde ahora, derechamente cabe apuntar que los aquí demandados ni siquiera ensayaron defensa alguna tendiente a demostrar la existencia de una causa ajena, caso fortuito o fuerza mayor de los que derive su falta de responsabilidad derivada objetivamente con la sola constatación de la diferencia de superficies del inmueble real con el consignado en la escritura traslativa de dominio (ver

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

contestación de demanda fs. 247/257vta.).----------

--- En orden a la citación de la Provincia del Chubut que requirieron los demandados al contestar demanda, -quien intervino en la emisión del título de propiedad a favor de los mismos-, luego de numerosos trámites administrativos que detalladamente expusieron, y a fin de desplazar la responsabilidad que les cabe, no altera el análisis antes expuesto fungiendo sólo como una denuncia de litis a los efectos de un eventual proceso que se pudiera iniciar en el futuro en su contra tendiente a obtener la repetición de la cuantía de los daños y perjuicios que deban resarcir en esta litis y a efectos de que no se le pueda oponer en dicho eventual y futuro proceso la excepción de mala defensa.----------

--- Desde otra perspectiva, es de observar que del análisis de la confesional del Sr. A. F. M. se desprende que en el año 1977, L. R., A. y M. Á. M. encargaron una mensura al ingeniero T. A., en la que incluyeron tierras ocupadas por la F. T., C. P. y Z. (respuestas a la posiciones, 3ra., 5ta., 6ta. y 7ma. de fs. 376), y que la superficie real de ocupación del establecimiento “L. M.” era inferior a la que constaba en el título de propiedad, enterándose cuando se realizó la mensura cerca del año 1980 (resp. 8va. posición de la misma foja). Por su parte, el Sr. M. Á. M. en la tercera posición reconoció el encargo de la mensura al Ing. A., y en la octava posición aclaró que eso fue lo que dijo el agrimensor y tierras (fs. 378). Y ambos reconocieron que dicha mensura sirvió para efectuar la adjudicación definitiva (respuestas dadas a la cuarta posición)(Conf.: Arts. 360 y 427 el C.P.C.C). ----------

----Es decir, los confesantes admitieron que a la fecha de celebrar la venta del inmueble con “P. P. S.A.” tenían conocimiento de que la mensura realizada en el año 1980 incluía tierras ocupadas por otros pobladores, que de la mensura realizada por profesional idóneo había resultado una superficie inferior y que dicha mensura se utilizó para efectuar la adjudicación definitiva, de modo tal que ninguna duda se abriga sobre la inexistencia de culpa ajena, y de allí, sobre la imposibilidad de desplazar la responsabilidad que recae sobre los demandados a la Provincia en base a la insistencia en señalar que así recibieron el inmueble del Estado Provincial.----------

----Es que, la confesión, como medio probatorio es la admisión de la verdad, de determinados hechos. La confesión expresa, prestada con las formalidades de ley, constituye plena prueba en contra del absolvente de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. V-B, págs. 4/6 y 104). ----

--- En principio, en el proceso civil la confesión constituye la prueba más completa. Si los hechos afirmados por una de las partes son confesados por la otra, el juez debe dictar sentencia conforme a esos hechos. Desde este punto de vista importa una limitación a los poderes del magistrado siendo el único supuesto subsistente de prueba cuya apreciación se encuentra tasada legalmente (Arazi-Rojas, “Código Procesal…”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. T. II, pág. 420).----------

--- Sentado que no se acreditó ninguno de los eximentes legalmente previstos para producir la ruptura del nexo de causalidad adecuado, si la extensión del resarcimiento se mide, en principio, a través de la causalidad adecuada, con base en la previsibilidad en abstracto, no existe razón jurídica que habilite proyectar la limitación establecida en el art. 520 del C. Civil, para las obligaciones de medios, al terreno de las obligaciones objetivas, ajenas, por definición, a toda idea de culpa, lo cual permite, desplegar también en la órbita de la responsabilidad negocial objetiva, sin cortes, los principios generales que regulan la reparación plasmando la integridad reparatoria …en el terreno contractual (Cf. Agoglia–Boragina-Meza “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, pág. 305 y sigte., 41-c; ídem, “La extensión del resarcimiento en la responsabilidad contractual objetiva” en JA, 1990-II, pp.735 y ss.; Bueres, “Responsabilidad contractual objetiva”, JA 1989-II, pp. 977, cit. por Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, obra citada, pág. 244).----------

--- En consecuencia, los demandados deberán responder no solo de las consecuencias inmediatas y necesarias sino también de las consecuencias mediatas en los términos de los arts. 901, 902, 903 y 904 del C. Civil, no restringiéndose el deber de responder por las consecuencias al marco limitativo de imputación contemplado en los arts. 520 y 521 del mismo Código, de aplicación a las obligaciones de medios, en las que se tiene en cuenta factores de atribución subjetivos. En este sentido comparto la tesitura doctrinal que pregona que si la extensión del resarcimiento se mide, como principio, a través de la causalidad adecuada, con base en la previsibilidad en abstracto, no existe razón jurídica alguna que habilite a proyectar la limitación establecida en el art. 520 Cód. Civil, para las obligaciones de medios, al terreno de las obligaciones objetivas, ajenas, por definición, a toda idea de culpa (Conf.: Trigo Represas-López Mesa, op. Cit., pág. 244 y cita de nota n° 414).----------

--- Desde otra óptica, a su vez, advierto que el factor de atribución objetivo –que es de aplicación al caso- es connatural a la preservación de la seguridad jurídica que debe primar en el tráfico jurídico y ello se logra mediante el resguardo del denominado principio de confianza legítima.----------

--- El principio de confianza puede enunciarse diciendo que todo aquel que con sus conductas o sus manifestaciones de voluntad suscite en otro una razonable creencia con respecto a ellas, está obligado a no defraudar esas expectativas y en caso contrario a resarcir los daños y perjuicios (Nicolau, Noemí “Fundamentos de derecho contractual”, Ed. La Ley, p. 255).----------

--- Para arribar a esta conclusión, tengo para mí, que el estudio de títulos no hubiese puesto en evidencia el desfasaje existente entre la superficie consignada en el título de propiedad y la real del inmueble. Asimismo, de ordinario, conforme el curso natural de los hechos, no resulta exigible que se requiera la práctica de una mensura o la contratación de asesores para determinar la coincidencia de la superficie real de un inmueble con los títulos. Esto es así, por aplicación del principio de buena fe que rige la

materia contractual (art. 1198 del C. Civil), del cual emana solo la exigencia de una diligencia razonable, que en el caso se satisface, con la comparación de la superficie consignada en el título y en el plano de mensura.----------

--- En el sub judice la buena fe en los contratantes actúa como auxiliar del principio de confianza, pues no sirve tanto para estimar la conducta de quien emite la declaración sino para verificar la legitimidad de la expectativa del receptor de esa promesa.----------

--- Es que, el principio de confianza adquiere especial significación en las relaciones jurídicas patrimoniales, que impone a quienes participan en el tráfico un particular deber de honrar las expectativas despertadas en los demás en cuanto sean legítimas y fundadas, tanto en la etapa previa a la conclusión del contrato como en su desarrollo y en el tramo post contractual (Cf.: Rezzónico “Principios fundamentales de los contratos”, Ed. Astrea,1999, pág.376, ap. 238).----------

--- Es de vital importancia en el caso determinar el sentido que confiadamente podía dar el receptor -comprador- a las declaraciones de los vendedores. Los demandados están obligados porque han desarrollado un comportamiento del que la contraparte –actora en autos obrando con buena fe, y como un hombre razonable y correcto lo hubiera hecho- pudo legítimamente inferir, sobre la existencia de una determinada voluntad que a la postre no se cumplió. ----------

--- Y doy por cierto que la expectativa de la actora, legítima y fundada, fue la de recibir un inmueble por el pago de U$S 100.000 de una superficie de poco más de 23.675 ha, precisamente 23.675 ha, 55 a, y 2 ca; conforme la voluntad que fuera exteriorizada por los demandados. No obstante la obligación asumida no se cumplió, entregándosele un inmueble de dimensiones inferiores al que se tuvo en miras al contratar.----------

--- En efecto, además de la claridad que mostraron cada una de las convenciones de las que derivaron las obligaciones de los contratantes, cabe añadir la confianza que suscitó en el comprador que el título de dominio provenía del Estado provincial y había sido otorgado al vendedor con intervención de la oficina de tierras respectiva, de lo cual pudo inferir -actuando con la razonable diligencia que imponía las circunstancias de tiempo, lugar y personas- que la superficie consignada en el mismo se ajustaba a la real sin necesidad de proceder a realizar investigaciones extraordinarias.----------

--- El Estado como ejecutor del poder de policía y garante de la seguridad –en su significación más extensa- es también generador de confianza cuando interviene en la concreción de los actos jurídicos. Es que, el contratante particular cuenta –y esto es lo deseable- con la seguridad interna del sistema y cuenta con la coherencia y seguridad del Estado, de sus funcionarios públicos, y ha de poder confiar en que el sistema funcionará como debe funcionar.----------

--- Las razonables expectativas de la actora constituyen entonces el efecto u obligación comprometida, tanto en el plano precontractual, contractual y también post contractual,

cuyo único fundamento es la confianza (objetivamente razonable) que en base a una declaración, comportamiento o apariencia va a producir desplazamientos económicos de la otra parte de verse defraudada tal expectativa.----------

--- Sin embargo, rememoro que quedó demostrado en estos actuados, conforme lo señalara en párrafos anteriores, que el vendedor propietario por más de 20 años, llevó a cabo la mensura del inmueble y fue informado por el profesional interviniente que se habían mensurado terrenos ocupados por otros pobladores, no obstante lo cual consintió en recibir el título de dominio en base a dicha mensura.----------

--- En este marco fáctico, es que estimo que la actora no estaba obligada a actuar más allá de las exigencias derivadas de la buena fe y las diligencias razonables, por lo que su creencia en la existencia real de la superficie del inmueble consignada en el título de propiedad debe darse cierta e indisputable, para tener efectos, concomitante con su obrar razonablemente diligente a tenor de las circunstancias concurrentes, sin que se le pueda requerir una conducta extraordinaria consistente en llevar adelante mayores indagaciones o tener conocimientos especializados para conocerla.----------

--- Así la contratación de asesores, o la realización de una mensura que postula el juzgador del anterior grado, a mi ver, encuadran en averiguaciones no comunes ni usuales, y por tanto extraordinarias, que no se corresponden con la actuación que de ordinario se espera de un buen hombre de negocios diligente y razonable.----------

--- En consecuencia, se acoge esta porción de los agravios de la actora, quien no estaba obligada a realizar averiguaciones extraordinarias, más allá de las razonablemente exigidas a un buen hombre de negocios diligente, en razón de la legítima confianza que generó en esa parte la voluntad exteriorizada por los demandados atenidas a la escritura pública de la cual se valieran.----------

--- Al respecto se ha resuelto que “si bien el derecho se ocupa de tutelar los vínculos reales, en ciertas ocasiones, se deberá otorgar prevalencia a la apariencia sobre la realidad actuando la misma como fuente jurígena, en protección de la confianza. Ello así, cuando la conducta del sujeto ha sido idónea para crear la apariencia que se alega, de tal manera vemos que en el orden jurídico, y en lo que atañe al tráfico negocial, carga en numerosos casos a los partícipes con las obligaciones y responsabilidades que corresponden por sus efectos a una manifestación de voluntad jurídico negocial, pero que su fundamento no descansa en la voluntad y el reconocimiento de la autonomía privada, sino en otros instrumentos de orden como el principio de la protección de la confianza, que de ninguna manera puede considerarse carente de sustento normativo, ya que resulta comprendido en el de buena fe (art. 1198 C.C) (C. N. Com., Sala A, 29/12/2000, “Conforti, Carlos Ignacio y otros v. B.G.B. Viajes y Turismo S.A. s/ ordinario” Abeledo Perrot online, cit. por Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 659 (323)). -

--- En cuanto a la mala fe invocada y su falta de prueba me remito a observar que en el marco interpretativo antes desarrollado, en tanto adhiero a la tesitura que postula que el

deber obligacional emergente del negocio jurídico de compra y venta de inmueble que suscribieran las partes es de resultado y proyecta un deber de responder por las consecuencias dañosas derivadas de su incumplimiento es de carácter objetivo, por lo que no resulta menester producir la mentada prueba de la mala fe que los actores denunciaran en la demanda.---------- --

--- En síntesis, como consecuencia y por los fundamentos expresados, habré de disentir con el colega preopinante, Dr. De Cunto en tanto que, a mi juicio, la actuación de la actora ha resultado adecuada a las circunstancias, de modo tal que ninguna responsabilidad cabe endilgarle en la causación del daño por ella sufrido.----------

--- 4) Asignada ya la responsabilidad plena de los demandados por los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento, se deriva como consecuencia el correlativo deber indemnizatorio por daños y perjuicios resarcibles que le fueran ocasionados, como por caso, los derivados del lucro cesante, el cual consiste en la frustración de ganancias razonablemente esperadas, las que se viera impedida de percibir la actora damnificada por el incumplimiento obligacional.----------

--- Y, tal nocimiento no se trata de una duplicación de la indemnización conforme sostienen los demandados, pues de no restituirse las sumas recibidas por las hectáreas en menos del inmueble, se configuraría un enriquecimiento indebido de los demandados, quienes habrían percibido una suma superior a la que correspondería por un inmueble más pequeño. Impera en la solución la necesidad de mantener el equilibrio de las prestaciones convenidas al tiempo de concertar el negocio jurídico de compra y venta.----------

--- Mientras que la indemnización por lucro cesante responde a las ganancias de las que se vio privada la actora y que, de ordinario, hubiere percibido de poder explotar toda la superficie del inmueble consignada en la escritura.----------

--- En tal contexto es prudente y atinada la cuantificación realizada por ésta en cuanto la limita a cuatro años de explotación reconociendo que es imposible estimar el lucro cesante en una propiedad perpetua en la cual el daño se produce *sine die* (fs. 171 del escrito de demanda). Ahora bien, esta estimación no comprende un período de años específicos que incluya necesariamente el año 2007, en el cual efectivamente se declaró el estado de emergencia y/o desastre agropecuario por Decreto 1452/07.--------

--- Ello es así, pues el lucro cesante que se denuncia como sufrido con motivo del incumplimiento obligacional debe responder a expectativas legítimas, adecuadamente acreditadas, y reflejar las ganancias relacionadas a un plazo razonable limitado en el tiempo y en un contexto real no de emergencia o desastre agropecuario como aconteciera en el aludido año 2007 (Cf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A Piedecasas, “Responsabilidad contractual”, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 359, ap. a).----------

--- En orden al monto indemnizatorio por lucro cesante advierto que la actora desistió a

fs. 411 de la prueba pericial, la que –y aquí sí coincido con el colega prevotante-, resultaba una prueba fundamental para demostrar el lucro cesante denunciado, a tenor de los puntos de pericia expresados a fs. 349/vta., pto. I, 5.----------

--- Cierto es también que la actora en su demanda consideró una capacidad de receptividad de 400 ugos por legua (fs. 170vta. Punto X), la demandada en su contestación estimó 150 ugos por legua, a la vez que del certificado de emergencia agropecuario acompañado a fs. 246 surge una capacidad receptiva de 1047 cabezas de ganado por legua.----------

--- Sin embargo, si la actora estimó una capacidad receptiva de 400 ugos en su escrito de demanda, pretender en esta sede que se reconozca una capacidad receptiva de 1047 cabezas de ganado lanar, es asumir una conducta contraria a una anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz, resultando de aplicación la doctrina de los actos propios.----------

---------- No huelga señalar que la doctrina de los actos propios que emana del art. 1198 del Código Civil, goza de amplia proyección a todo tipo de acto jurídico, negocio, acuerdo, contrato o convenio. Ella se desenvuelve en la inteligencia de que nadie puede ir en contra de sus propios actos anteriores, voluntarios, jurídicamente relevantes y de signo contrario, sin afectar el principio de conducirse con buena fe (Conf.: López Mesa, Marcelo-Rogel Vide, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Ed. Reus, Madrid, año 2005; íd., Morello, Augusto M., en “La eficacia del proceso”, Ed. Hammurabi, 2ª ed. ampliada, año 2001, cap. 31, págs. 358/364).----------

--- A ello añado, que en la prueba técnica producida por la demandada a fs. 625/629 se informó que la capacidad receptiva ascendía a 450 unidades ganaderas por legua, con la aclaración que no todas las zonas del campo poseen la misma capacidad y que se requieren otros estudios para determinar con exactitud la capacidad productiva del establecimiento.----------

--- Asimismo, la respuesta dada por el técnico respecto a que se expida sobre si la zona en discusión de aproximadamente 8.190 ha o 3,28 leguas se encuentra en una zona baja del campo y puede resultar de menor calidad y con menor oferta forrajera, respondió que *“tal como se puede observar claramente de la imagen satelital del establecimiento, la zona o superficie que estaría en discusión, es parte y continuación de una gran laguna denominada P.. Este tipo de suelos, los cuales son excelentes para la retención de agua, a su vez son de muy mala calidad para el desarrollo y crecimiento de variedades forrajeras, en general son suelos arcillosos y con un alto porcentaje de salinidad, con lo cual podemos asegurar que son prácticamente improductivos”* (Sic) (Ver: respuesta al punto 2.2. –fs. 626 “in fine” y vta.-).---------- En tal contexto probatorio estimo atinada la decisión del a quo de admitir una capacidad productiva de 150 ugos en las leguas objeto de discusión, pues considero que los 400 ugos que indica la actora o 450 ugos que menciona el técnico se refieren a zonas con mayor capacidad productiva.---------- En efecto, cada parte

soporta la carga de la prueba de la existencia de un hecho controvertido, y la actora mostró desinterés en producir la prueba que había ofrecido tendiente a demostrar la verdadera capacidad productiva de la zona en cuestión (art. 381 primer párrafo CPCC), motivo por el cual se estará a los valores liquidados por el demandado, esto es, la suma de U$S 25.434,76.---------- Se ha dicho en este sentido que cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Nótese que esta hermenéutica responde al texto prácticamente calcado por el art. 381 del C.P.C.C. Concretamente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Ver: Fenochietto-Arazi, “Cód. Proc....”, T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).---------- En síntesis de lo hasta aquí expuesto, procede revocar parcialmente el decisorio de grado y elevar el monto del capital de condena a la suma de dólares estadounidenses treinta y siete mil trescientos setenta y siete con cuarenta y tres centavos U$S 37.377,43, o su equivalente en moneda nacional a la fecha de su efectivo pago, con más intereses calculados en la forma determinada en el considerando III, último párrafo del decisorio del anterior grado.---------- 5) Apelación imposición de costas: Agravia a la actora la imposición de costas por mitades establecida en el decisorio de grado.----------
Ahora bien, dado que se propicia revocar parcialmente la sentencia, imputándose íntegramente la causación del daño a la demandada corresponderá que se proceda a la adecuación de la imposición de costas devengadas en primera instancia. Ello así, por aplicación del art. 282 del CPCC.----------
--- A los efectos de determinar quien resulta vencido no corresponde atender a las cuantías involucradas en cada pretensión activa o pasiva, sino que lo relevante es ponderar qué pretensión prospera y cual se rechaza, por cuanto es lo que permite discernir a quién corresponde atribuir la calidad de vencido o vencedor que es la única pauta legal objetiva de atribución de costas. Y para ello es necesario verificar el modo en que se posicionaran las partes al momento de la traba de la litis.----------
--- En tal sentido ha dicho Palacio con criterio del que participo, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos

resultados (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, T. III, pág. 369; conf. CNCom., Sala C, 13.7-90, L.L. 1990-E-283; id., CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, Jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138; id., ver los antecedentes de esta sala B, S.D.C. Nro. 01/01; 13/03; 21/03; 33/03 03/04; SIL 20.714, entre otros, CANE).----------

--- Pues bien, en tal hermenéutica adviértase que de las pretensiones actorales contenidas en el escrito de inicio, todas fueron puntual y concretamente controvertidas por la accionada (consistentes en la restitución de las sumas abonadas por la superficie del inmueble faltante y el lucro cesante).---------- ----------

--- Es decir, cabe observar que la sociedad demandada lejos estuvo de atrincherarse en un posicionamiento defensivo lineal, genérico e inespecífico, limitándose solo a negar los hechos expuestos en la demanda y a pedir su rechazo sin más, sino que planteó y obtuvo parcial reconocimiento a las concretas pretensiones defensivas tendientes a obtener una declaración jurisdiccional favorable a su posición pasiva en la presente causa. Y así, luego del devenir del proceso, finalmente prosperaron -parcialmente- tanto las pretensiones activas como las pasivas planteadas por cada una de las partes.---------

--- En tal contexto, dándose en el caso, un vencimiento parcial y mutuo (art. 72 CPCC), coincidiré con el colega preopinante y, en consecuencia, propongo que se atribuyan las costas de primera instancia en un 80% a los demandados y el 20% restante a la actora, por responder tales guarismos, a mi ver, adecuadamente a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por las partes en ella.----------

--- 6) En relación al recurso de apelación por la imposición de costas por la intervención del tercero adelanto que carece de interés la parte actora apelante para formular cuestionamiento alguno respecto al punto motivo de este agravio.----------

--- Ello, toda vez que el decisorio de grado determina que las costas se imponen en el orden causado y no regula honorarios a los letrados que asumieron la representación de la Provincia del Chubut en virtud del art. 2 de la ley de arancel. Es decir ningún perjuicio o gravamen puede argüir la actora recurrente pues no resultó de tal condena perjuicio alguno, al menos no lo precisa tal como debiera haberlo hecho.----------

--- En efecto, en esta inteligencia, opino que en el recurso de apelación interpuesto por la actora respecto al tópico carece del presupuesto de interés que es lo que justifica la actuación de la justicia, recuérdese que es este un requisito esencial para ejercer la facultad de impugnar, el que además, debe estar presente en el momento de resolver el recurso.----------

--- En este sentido en reiteradas oportunidades esta sala ha resuelto que sin agravios no se abre la instancia recursiva, (CNEspCivCom, Sala I, 1/6/77, LL, 1977-C-240); que debe denegarse el recurso de apelación contra una resolución que no causa ningún gravamen al recurrente (CNCiv. Sala C, 10/9/70, ED, 37-506, n° 59). Que es irrecurrible

la resolución respecto de la cual la parte no puede expresar (porque no se le produce) ningún agravio (Colombo, Código Procesal, t. I, p. 400). Que carece de legitimación para recurrir aquel que no se ve perjudicado por la resolución que impugna (CNCiv., Sala B, 11/6/75, LL, 1975-D-338, todas las citas conf. Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea-2009, Tomo I, pág. 238, ap. 85; 225, ap. 79) (SIF 071/10, SIC 062/10, SIC 056/10, SIC 024/11, SIF 037/10, SIC 188/09, SIC 36/11, entre muchos otros).----------

--- Al margen de lo expuesto, he de precisar que comparto la opinión del magistrado que me precede en la votación en cuanto a que, soy de la opinión, de que la intervención de la tercera citada no fue innecesaria. Ello allende que se resolviera señalando la abstracción de la defensa de prescripción que opusiera, más dicha intervención no fue estéril ya que ha servido para que el tercero tome participación en el proceso al que fuera citada como tercera obligada y en el que creyó que le correspondía adoptar tal actitud en vistas a una eventual y futura acción de regreso de la que pudiera ser pasible.----------

--- Ello así, toda vez que la citación de la provincia del Chubut se produjo en el carácter de *litis denuntiatio*, modalidad de citación provocada que se caracteriza por ser un llamado al proceso de aquel respecto del cual se considera que la controversia es común. Empero la concurrencia a estar a derecho en el proceso del que no es parte y, eventualmente, el ejercicio de su derecho de defensa mediante la introducción del planteo defensivo que estime corresponder, es facultativa de la citada al proceso según considere útil o necesaria su intervención en un proceso en el que, insisto, no es ni será parte, sea cual sea su actitud ante su citación. Ello así, sin perjuicio de que la sentencia a dictarse en él la afectará sea que concurra o no.----------

--- Lo cierto es que, tal como apropiadamente lo indicara el juzgador de la anterior instancia la tercera citada no fue demandada ni integró litisconsorcio alguno, merced a que la acción fue dirigida exclusivamente respecto de los Sres. A. y M.l Á. M. F..----------

---------- Si se suma a ello que la defensa de prescripción que opusiera la Provincia del Chubut tampoco tuvo andamiento por la razón antes apuntada, su intervención se tornó estéril y por tanto tornó en inoficiosa.---------- Atento a ello, es que considerando que la actuación cumplida en este proceso por la citada ha devenido en inoficiosa, fueron atribuidas las costas por el orden causado y no devengó por ello honorarios la intervención de sus letrados tal como lo dispusiera el Sr. Juez a quo con cita del art. 2º de la ley del arancel. Tal circunstancia entonces descarta que se produjera algún perjuicio que pudiera dar sustento al recurso incoado respecto al tópico.----------

--- 7) Respecto de la apelación vinculada a la imposición de costas y regulación de

honorarios por la diligencia preliminar, cabe precisar que constituye una medida meramente preparatoria del proceso. Se trata pues de un acto procesal que no constituye una demanda sino que sólo tiende a proveer lo necesario para asegurar el correcto inicio del proceso. De modo tal que integra una etapa preparatoria o introductoria del proceso a iniciar al cual luego, eventualmente, se inserta.----------

--- En efecto, toda vez que la diligencia preliminar no es una demanda, y que su petición no abre instancia procesal controversial alguna, no es factible ni se puede hablar de la existencia de un litigante vencido y de un litigante vencedor. De allí que resulte inaplicable el principio de vencimiento que rige en el régimen de imposición de las costas previsto en nuestro código de rito (Conf.: art. 69 y conc. del C.P.C.C.).----------

--- Ello así, tratándose en el caso de un acto o diligencia meramente preparatoria que persiguen la finalidad de asegurar la eficacia de un proceso posterior a iniciarse y evitar la frustración de las etapas introductorias o probatorias del mismo, previniendo las consecuencias negativas que esa eventualidad pudiera producir en la fase decisoria, soy de la misma opinión que el colega que me precede en la votación, en el sentido que la diligencia preliminar no genera costas, al menos de manera autónoma y con independencia del proceso que pasa integrar, ni por ende, tampoco devenga una regulación de honorarios diferenciada por la labor desarrollada por los letrados en la diligencia, la que luego se integra o traduce en lo actuado en el proceso que contribuyen a preparar.----------

--- Es que, técnicamente, en las diligencias preliminares no se abre una instancia, entendida como el conjunto de actos procesales que se suceden a continuación del acto introductorio que la inicia, demanda o escrito de promoción de un incidente cuyo destino es una sentencia que finalmente dirima un conflicto de intereses controvertidos, de allí que se sostiene que las medidas preparatorias no causan instancia.----------

--- Por ello, he de concluir que la imposición de costas por la instancia principal incluye las actuaciones cumplidas en la diligencia preliminar.----------

--- No he de soslayar que la parte actora apelante carece de legitimación para solicitar regulación de honorarios, tanto en razón de la citación de tercero como de la diligencia preliminar, toda vez que, hubiere mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar de oficio el tema, en tanto que constituye una típica cuestión de derecho. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de mérito sobre el fondo del asunto. Constituye la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda pronunciarse sobre el fondo de la cuestión controvertida. Y si éste se encuentra en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

sobre el que versa el litigio para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente).----------

--- 8) En relación a la apelación de honorarios de los Dres. S. D. y S. R. D´., en virtud del art. 282 del CPCC, dado que se revoca parcialmente el decisorio de grado se estará a la adecuación a realizar en base a los fundamentos que más adelante se expondrán.----------

9) Respecto al recurso de apelación interpuesto por el licenciado en administración agropecuaria, Sr. G. A. S. (fs. 699), dada la extensión de la labor desarrollada y su incidencia menor en el resultado del pleito, he de propiciar la confirmación de la regulación que mereciera de parte del juez de grado (Arts. 360 y 481 del C.P.C.C., y, art. 60 de la Ley XIII N° 4).----------

10) Respecto al recurso de apelación y nulidad interpuesto por el Agrimensor R. O. B., comenzaré señalando que dada la naturaleza de la medida preliminar a la que aludiera en los párrafos precedentes y a los que remito, este recurso debe desestimarse.----------

Señalo, aunque sólo a mayor abundamiento, que la denuncia de nulidad carece en absoluto de fundamento que le pudiera dar un posible andamiento. Basta con advertir que no se indicó siquiera algún vicio formal que afecte la validez del acto procesal decisorio atacado de nulo de tal manera que pudiera dar pie a que se ingrese a un eventual examen en tal dirección.----------

Asimismo habiendo el juez a quo regulado en concepto de honorarios a favor del citado perito el máximo de la escala prevista en el art. 60, primer párrafo, de la ley de arancel y teniendo en cuenta el resultado obtenido, la calidad eficacia y extensión de su trabajo, como así también, el monto del proceso, conforme a las pautas cualitativas contempladas en el art. 5 del citado ordenamiento, estimo prudente y adecuada la regulación cuestionada por lo que propondré al acuerdo confirmarla.----------

11) Merced que esta propuesta de resolución altera las calidades de vencedor y de vencido que las partes parcial y mutuamente presentan, considero que corresponde atribuir las costas devengadas en primera instancia en un 80% a la demandada y en el 20% restante a la parte actora, por responder tales guarismos apropiadamente a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por ellas en dicha instancia (Conf: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).----------

Atento a ello, corresponderá asimismo adecuar a este nuevo resultado los honorarios fijados en el anterior grado del siguiente modo, a saber: a los Dres. D. E. F. y E. C. P., letrado patrocinante y apoderado respectivamente de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, en un 18,2%; y, a los Dres. J. O. D., S. D. y S. R. D´., letrados patrocinantes los dos primeros y apoderado el último de la parte

demandada, en conjunto y proporción de ley, en un 14%. En ambos casos, tales alícuotas porcentuales, a aplicar sobre el 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, 9, 18, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). Reitero que se mantienen inalteradas en mi voto las regulaciones de honorarios de los peritos por haberlas considerado precedentemente adecuadas (Art. 60 Ley XIII N° 4).----------
---------- Respecto de las costas en esta sede, atendiendo que de los agravios expresados por la actora se acogen totalmente el segundo (responsabilidad por la totalidad de los daños a la actora), el tercero (se toma el valor equivalente a cuatro años por lucro cesante) y el quinto (imposición de costas); y, que se rechazan todos los agravios de la demandada, propongo distribuir las costas en un 85% a la demandada y un 15% a la actora (art. 72 CPCC). Ello habida cuenta que se delinea también en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir proporcionalmente las costas producidas según los éxitos y derrotas obtenidos por las partes en ella (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).----------
---------- Los honorarios de los Dres. D. E. F. y E. C. P., letrados patrocinante y apoderado de la parte actora, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos, en conjunto, en la suma equivalente al 5,64%; y, los del Dr. S. R. D´., apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 3,64%. En ambos casos tales porcentuales a aplicar sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: Arts. 5, incs. “a “, “c” y “d”; 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Sin regular honorarios a los Dres. M. M. C. y R. C., letrados patrocinantes de los peritos G. A. S. y R. O. B. respectivamente, toda vez que en principio la apelación de honorarios y sus memoriales no generan costas.----------
----------Finalizo entonces el tratamiento de esta cuestión, pronunciándome en ella **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.----------
----------**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:
------1. Toca al suscripto dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 274 del C.P.C.C. y art. 8 de la Ley V Nº 17), por lo que me remito al relato de los hechos y a la relación sucinta de las cuestiones planteadas en sus respectivos votos en función de los agravios vertidos por ambas partes, atendiendo a razones de brevedad procesal.---------
----A los fines que fuera convocado resulta pertinente señalar que las partes actora y demandada interpusieron recursos de apelación a fs. 695 y 697, que fueran concedidos libremente a fs. 696 y 700, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 675/689 que hizo lugar a la demanda por restitución de la parte proporcional del precio y parcialmente a los daños y perjuicios reclamados instaurada por P. P. S.A., condenando a los codemandados M. Á. y A. M. F. a que en el plazo de diez días

restituyan a la actora la suma de u$s 11.942,67 y abonen el monto de u$s 9.538,03, que asciende a un total de u$s 21.480,70, o su equivalente en moneda nacional a la fecha del efectivo pago, con más sus intereses, y con imposición de costas por mitades a cada una de las partes y las generadas por la citación del tercero en el orden causado. ----------

----Los agravios de las partes actora y demandada lucen a fs. 787/797 vta. y 799/800, respectivamente, y los traslados conferidos a fs. 798 y 801 fueron evacuados a fs. 802/804 vta. y fs. 806/809 vta. ----------

----2. Corresponde en primer término señalar que en su primer agravio la parte actora impugna que el juzgador para determinar la disminución del precio manifestara que “corresponde individualizar de la mejor manera posible el valor unitario de la superficie excedente”, para luego efectuar un “mix” entre la menor superficie, el precio global convenido, las mejoras existentes y la productividad del campo, y así arribar a una suma sensiblemente menor a la proporción solicitada. Estima que existen vicios de razonamiento en la decisión que la descalifican como acto jurisdiccional válido. Expresa que una lectura de los arts. 1345 y 1346 del Código Civil impone la reducción proporcional del precio, por lo que si la superficie vendida resultare menor, el comprador tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional del precio. Entiende que en el caso el área real es menor en un 34,6% de lo vendido, por lo que debe reintegrarse la parte proporcional del precio, sin tener que considerarse la existencia de mejoras o de tierras más o menos productivas. Expresa que el juez menciona doctrina y jurisprudencia que dicen exactamente lo contrario a lo que postula en su sentencia. Cita doctrina en su favor. ----------

----Desde ya que esta queja no fue acogida favorablemente ya que el Dr. De Cunto propuso al Acuerdo su rechazo y el Dr. Lucero la deserción de la misma.----------

----Sobre el particular el sentenciante a fs. 682 vta./683 vta. (considerando III. a) precisó que: *a) Para determinar la disminución del precio, corresponde individualizar de la mejor manera posible el valor unitario de la superficie excedente. Ello debe ser en función de diversas variables: 1) desde luego, la mayor o menor superficie; 2) el precio unitario o global convenido; 3) la existencia de mejoras en el predio que impide tener en cuenta el precio unitario sin aprehender el valor de dichas mejoras ya que ese precio unitario es un precio promedio y, en sí, un precio que no cabe aplicarlo a cada unidad sin considerar la repercusión de esas mejoras (conf. Spota, “Contratos, Instituciones de Derecho Civil, 2ª Ed. Actualizada y Ampliada”, Tº IV, Parte Especial, pág. 151). Así, si un campo tiene un casco con construcciones muy valiosas y en el valor total del inmueble, se incluye lo que las mismas representan, ellas no deberían jugar para determinar el valor de un excedente o faltante que no las incluyera (conf. Bueres-Highton, “Código Civil...”, tº 3-C, comentario al art. 1346, pág. 375). Como también, en*

cuanto a la calidad del suelo, no es lo mismo tierras aptas que tierras innundables o estériles. Por ello debe efectuarse la pertinente corrección al momento de determinar el valor de la diferencia. En el sub examine se tendrá en cuenta como parámetro para medir el valor de la tierra, entre otros, la productividad del campo, pues ese ha sido el extremo que tanto actor como demandado esgrimieron en sus respectivos libelos. El actor asegura (fs. 170 vta) que la carga de animales para años regulares que soporta el predio es de unos 400 lanares por legua. El demandado, por su parte, sostiene que no todo el campo posee la misma capacidad productiva, que la zona por la que se demanda es la de menor calidad de tierras y menor oferta forrajera, la califica de prácticamente improductiva (calificación con la cual coincide el informe del perito a fs. 627), y en base a los parámetros que desarrolla, sostiene que esa zona no soporta más de 150 lanares adultos por legua (fs. 255). --Ambos contendientes coinciden en que la superficie en discusión es de 8.190 ha., equivalente a 3,28 leguas, y que el actor se ha quedado en su poder -fuera de discusión- con una extensión de 15.330 ha. o 6,14 leguas. De lo expuesto, y ateniéndonos a lo dicho por las partes, el predio en las 6,14 leguas fuera de discusión soporta una carga de 400 lanares (sostenido por el actor), y en las 3,28 leguas en discusión soporta 150 lanares (argüido por la defensa, y ratificado en cuanto a la menor productividad del terreno por el perito). En base a tales parámetros se determinará el valor en litigio, pues resulta acreditado que no todas las leguas del campo poseen el mismo valor. Para determinar éste, ambas inmobiliarias oficiadas (ver fs. 369/vta. y 401/402) han establecido diferentes pautas, entre las cuales se encuentra la productividad del terreno. Partiremos entonces de tal premisa. Con lo que, y como primera aproximación, si consideramos que 400 unidades ganaderas ovinas (ugos) implican el 100% de productividad de una legua, 150 ugos por legua representan el 37,5% de productividad de esa legua (150 x 100 : 400 = 37,5). Por otra parte, si el predio posee en total 9,42 leguas (6,14 + 3,28) y el valor total abonado por el mismo es de U$S 100.000, el precio de cada legua en promedio ascendería a la suma de U$S 10.615,71 (100.000 : 9,42). Pero, como se vio, las 3,28 leguas en discusión son sólo productivas en un 37,5 % respecto de las restantes, con lo que el valor de estas leguas será proporcionalmente similar, ello es que a cada una de estas leguas de menor producción asignaré un valor de U$S 3.980,89 (10.615 x 37,5%), lo que equivale a un total de U$S 11.942,67 por las 3,28 leguas en discusión. Podrá aducirse que, con el cálculo realizado, el valor de la operación por las 9,42 leguas no habría sido de U$S 100.000, sino de U$S 77.123,12 -resultante de calcular 3,28 leguas a U$S 3.980,89 cada una (total U$S 11.942,67) y 6,14 leguas a U$S 10.615,71 cada una (total: U$S 65.180,45)-. Pero tal razonamiento obviaría tener en cuenta que en las 6,14 leguas que han quedado en poder de la actora están ubicadas las mejoras, consistentes cuanto menos en dos viviendas, dos galpones, corrales, arboledas, etc., (ver testimonios de fs. 449, 450, 451/2, y plano agregado a fs. 166 de la medida preliminar referida), con lo que valuar tales mejoras en la suma de U$S 22.876,88 (100.000 – 77.123,12), a falta de

prueba sobre el particular, no me resulta en absoluto descabellado. Por lo expuesto, habrá de hacerse lugar a este rubro por la suma de ***dólares estadounidenses once mil novecientos cuarenta y dos con sesenta y siete centavos (U$S 11.942,67)*** *por las 3,28 leguas en discusión*. ----------

----De ello resulta que el Sr. Juez de la anterior instancia no tomó de modo directo el porcentaje de superficie faltante sino que ponderó las características del inmueble, y en particular su capacidad productiva teniendo en cuenta la totalidad del área, tanto la que se encuentra en posesión de la accionante como la faltante.----------

----Frente a tales fundamentos la parte actora reitera la postura asumida al promover demanda ya que pretende que se considere directamente el porcentaje de superficie faltante (ver escrito de inicio, p. X.a, fs. 170 vta.) sin rebatir eficazmente la argumentación brindada por el juzgador. ----------

----Se trata de un mero disenso, en todo caso una apreciación personal, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 355 y cita de pronunciamientos). Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839).----------

----Nótese también que, como bien lo señalara el Dr. De Cunto, la apelante cita un ejemplo brindado por Borda (ver fs. 788 vta.) pero lo interpreta en forma inadecuada pues de esa referencia se extrae precisamente lo contrario a su postulación, esto es, que no cabe tomar directamente el porcentaje de superficie faltante sobre el precio total de venta sino que debe tenerse en cuenta la capacidad productiva del inmueble para así detraer la mejoras. En ese direccionamiento se expresa que coincidimos con Borda en cuanto a la forma de determinar el valor de la diferencia, individualizando de la mejor manera posible el valor unitario de la superficie excedente. Así, si un campo tiene un casco con construcciones muy valiosas y en el valor total del inmueble se incluye lo que las mismas representan, ellas no deberían jugar para determinar el valor de un

excedente o faltante que no las incluyera (Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 3C, pág. 375). ----------

----Por eso, la posibilidad de efectuar un cálculo directo sólo es factible si se trata de un campo homogéneo, pero ese modo de cálculo no puede utilizarse cuando existen áreas con distinta productividad y con distintas mejoras, y precisamente el fallo tomó en consideración que el área faltante era de una menor productividad. ----------

----En ese contexto, las manifestaciones vertidas por la recurrente sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador.

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Por tales razones, la actora apelante en esta primera queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----3. Con tales alcances paso a considerar la cuestión central a dirimir vinculada al segundo agravio de la actora al cuestionar el acogimiento parcial del reclamo efectuado por lucro cesante por considerar que no hubo de su parte culpa alguna en los perjuicios sufridos. ----------

----En tal sentido, el Dr. De Cunto tuvo en cuenta que la actora admitió que no recorrió el campo en forma previa a la adquisición y que su queja tiende a justificar la razón por la cual no efectuó el relevamiento en forma previa. En ese marco entendió que si hubiera llevado a cabo el mismo en forma previa a la compra pudo haber advertido la diferencia de superficie, por lo que habría evitado o al menos menguado el daño que importó escriturar por una superficie mayor a la real. En esos términos consideró que no le asiste razón a la actora apelante en cuanto a que no omitió las conductas diligentes que pudieron haber evitado o menguado los daños que reclama. Sin perjuicio de ello hizo lugar parcialmente al agravio en lo que hace al porcentaje establecido en el fallo de la anterior instancia en cuanto a la causación del daño al ponderar que, aún cuando la actora pudo haber recorrido y medido el campo antes de la adquisición, la demandada debe cargar con una mayor participación ya que explotó durante veinte años el establecimiento, sabía que la mensura encargada por ella comprendía tierras ocupadas por otros pobladores linderos y a pesar de ello vendió el inmueble sin sanear la diferencias de superficie ni advertir de ello a la compradora, por lo que concluyó asignando un 25% a la participación de la actora y un 75% a la de los demandados en la causación del daño.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----Por su parte, el Dr. Lucero entendió que la obligación incumplida que generó la presente causa es una obligación de resultado, pues la actividad del deudor se encuentra comprometida a satisfacer acabadamente el interés del acreedor, esto es, la entrega de un inmueble con las dimensiones establecidas en el título respectivo. Así, de no satisfacer su prestación debe responder por los daños e intereses por la pérdida sufrida o por las ganancias dejadas de percibir (art. 519 C. Civil), y esta es la consecuencia prevista en el art. 1346 del Código Civil, cuando la diferencia en la superficie del inmueble es igual o supera el vigésimo. Agregó que si la obligación incumplida es de resultado el acreedor no tiene que probar la culpa del deudor, y que esa obligación de resultado importa presunción de culpa y también de causalidad, y que no está en discusión que existen obligaciones contractuales de resultado en las cuales la acreditación de la circunstancia de la no obtención del resultado perseguido desplaza a la culpa, no porque ésta no exista, sino porque en este tipo de obligaciones carece de interés, tal el caso de la compraventa, con cita de doctrina. De tal modo, en caso de no obtenerse el resultado por el acreedor la responsabilidad por incumplimiento pesa sobre el deudor incumplidor aunque haya desplegado la actividad correspondiente a la obligación contraída con la mayor diligencia posible. Con tales pautas señaló que las obligaciones de resultado dan lugar a la aplicación del régimen de imputación objetivo de responsabilidad, por lo que al acreedor le alcanza con probar el incumplimiento del resultado comprometido por el deudor para crear una presunción de causalidad entre la conducta obrada y el resultado obtenido, de suerte tal que el deudor para liberarse deberá probar el caso fortuito, la fuerza mayor, o una causa ajena, únicos extremos que pueden liberarlo, exención que ni siquiera fue alegada como defensa por la parte demandada en su escrito de contestación. En síntesis, consideró que la actora no estaba obligada a actuar más allá de las exigencias de buena fe y diligencias razonables, por lo que acogió favorablemente el agravio al estimar que su actuación resultó adecuada a las circunstancias del caso sin que corresponda asignarle responsabilidad en la causación del daño.----------

----Al respecto, cabe considerar que en la órbita contractual hoy se discute si la culpa siempre se presume. Demogue, autor francés de principios de siglo, distinguió dos tipos de obligaciones: las de *medio* y las de *resultado*; los hermanos Mazeaud aceptaron esta distinción con otra terminología; las denominaron obligaciones de *diligencia* y de *fin*. ... A la responsabilidad derivada de cada una de estas categorías de obligaciones corresponden diversas eximentes: en las obligaciones de medio la responsabilidad se imputa sobre la base de factores subjetivos y por lo tanto la eximente es la *falta de culpa*; en las obligaciones de resultado, en cambio, la responsabilidad se imputa sobre la base de factores objetivos y por lo tanto las eximentes se vinculan al *rompimiento del nexo causal*; no le basta al deudor probar su falta de culpa, sino que debe acreditar el

caso fortuito (o fuerza mayor), el hecho de la víctima o del tercero por quien no debe responder (Mosset Iturraspe, Jorge, Director, Responsabilidad civil", editorial Hammurabi, 2da. reimpresión, 1997, pág. 154). ----------

----A partir de tal distinción se plantea la posibilidad de una responsabilidad contractual objetiva y en ese aspecto se señala que la responsabilidad es objetiva cuando el deudor no se libera probando su falta de culpa. En estos casos, la ley no tiene en cuenta la probabilidad o normalidad de que haya existido una culpa, sino la idea preconcebida de asegurar en lo posible, por razones de interés social, la indemnización a quien ve defraudada su expectativa de recibir la prestación debida. Como se ha visto, ello ocurre en las obligaciones de resultado. En efecto, cuando el deudor ha comprometido el éxito de su gestión, frente a la frustración del resultado, debe probar la causa ajena, es decir, el hecho del tercero por quien no debe responder, la fuerza mayor extraña a su ámbito o el hecho del acreedor; no le basta acreditar que actuó diligentemente. El Código Civil argentino regula supuestos específicos de responsabilidad objetiva contractual. Así por ej., el art. 1646 pone en cabeza del empresario de una obra, los daños provenientes de la ruina del edificio cuando ésta tiene su causa en vicios de construcción, de los materiales o del suelo; el vendedor responde por los vicios ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para su destino, aun cuando los hubiese desconocido (art. 2173), etcétera (Mosset Iturraspe, Jorge, Director, ob. cit., pág. 195). ----------

----Y acerca de esa clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultado y consecuencias que generan se señala que la clasificación se inspira en una realidad fácilmente palpable y ha sido adoptada por la jurisprudencia en innumerables fallos. Por nuestra parte nos hemos demostrado firmes partidarios de la distinción que según Josserand se puede sintetizar así: "Hay obligaciones que tienden a a la obtención de un resultado determinado que deberá lograrse, mientras que otras se refieren solamente a la conducta que el deudor deberá observar en condiciones y dirección determinadas. Las primeras son las obligaciones de resultado, las segundas, las obligaciones de medios". En cuanto a las consecuencias de uno y otro tipo de vínculo jurídico, recordemos que en las obligaciones de resultado al acreedor le basta con probar la inejecución, esto es, el incumplimiento de la obligación para dar nacimiento a la responsabilidad del deudor, mientras que en las de medios, el acreedor debe probar también la culpa del deudor. ... Como lo que tratamos de demostrar es la existencia de una responsabilidad contractual objetiva, olvidémonos de las obligaciones de medios para concentrarnos en las de resultado que son las que ahora nos interesan. ... Señala con acierto Bueres que -ya lo adelantamos- en las obligaciones de resultado, probado el incumplimiento éste genera una presunción de culpa. ... Lo que realmente sucede es que en este tipo obligacional, la culpa queda fuera de cuestión, es dejada de lado, ella no interesa por cuanto estamos frente a una responsabilidad objetiva cuyo fundamento o factor de atribución -objetivo, por cierto- podrá ser un deber de garantía, crédito a la seguridad, o tutela especial del crédito, todos ellos, exigencia de una sociedad industrial

desarrollada y tecnificada. Resumiendo estamos frente a un deber objetivo, dado que sólo interesa la conducta eficaz del deudor con abstracción de que haya obrado con culpa o sin ella. Y si en realidad la culpa queda fuera de cuestión y no se puede probar en contra de ella es porque no hay tal culpa sino que existe responsabilidad objetiva (Vázquez Ferreyra, Roberto A., “La responsabilidad contractual objetiva”, La Ley 1998-B, 998). ----------

----Y comparto este criterio pues en materia de compraventa existe una responsabilidad objetiva contractual por cuanto las partes asumen obligaciones de resultado concretas, el vendedor de entregar la cosa y el comprador de pagar el precio. Se tratan de deberes objetivos por lo que su incumplimiento, esto es, la falta de obtención del resultado, genera una responsabilidad objetiva desplazando así la culpa, por lo que el acreedor sólo debe probar dicho incumplimiento. ----------

----Así, en la obligación de resultado el deudor promete un resultado determinado que constituye la “legítima expectativa” del acreedor. ... En la obligación de resultado la conducta del deudor está implicada en la obligación como un “imperativo ético y práctico” (no jurídico) para llegar al resultado esperado por el acreedor. ... En consecuencia, en la obligación de resultado la conducta está absorbida por el resultado ... Lo dicho permite sentar los siguientes principios acerca de la prueba de la violación del contrato o de la ley, o sea del incumplimiento de la obligación. Si la obligación es de resultado: Le corresponde al actor (acreedor o víctima) demostrar el incumplimiento, esto es que la cosa no fue entregada, o que el hecho no fue ejecutado en la obligación de hacer, o que fue realizado, en la obligación de no hacer. Por ejemplo: en un contrato de compraventa, que no entregó el vendedor la cosa vendida ... (Bustamante Alsina, Jorge H., “Prueba de la culpa”, La Ley t. 99-890 y sig.). En ese direccionamiento se expresa que está fuera de toda discusión que existen obligaciones contractuales de resultado o determinadas, en las que la acreditación de la circunstancia objetiva de la no obtención del resultado perseguido desplaza la culpa, no porque ésta no exista, sino porque en este tipo de obligaciones carece de interés y queda fuera de la cuestión, en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo concreto, determinado. Tal vgr. lo que sucede en una compraventa, en la que tanto el vendedor como el comprador se comprometen efectivamente a cumplir un hecho determinado: uno la entrega de la cosa enajenada y el otro el pago del precio (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, La Ley, 2da. ed. act., 2011, T. III, págs. 241/242). ----------

----Y en las obligaciones de resultado el deudor asume el compromiso de alcanzar el interés del acreedor, de modo que su falta de obtención importa incumplimiento, por lo que cabe advertir en lo que hace a la responsabilidad objetiva de los codemandados, tal como lo señalara el Dr. Lucero, que esa parte en su calidad de deudora de la prestación

ni siquiera alegó, menos probó, para poder liberarse la existencia de alguna eximente. No cabe entonces analizar la culpa de la parte compradora pues para la acreedora le era suficiente con demostrar el incumplimiento del resultado asumido por la deudora. En ese contexto, por tratarse de una obligación de resultado ante el incumplimiento habido la responsabilidad se imputa en base a un factor objetivo, por lo que a la parte vendedora no le bastaba acreditar su falta de culpa sino que era su carga probar el quiebre del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, o por el hecho del acreedor o de un tercero por quien no debe responder.----------

----Agrego además que modernamente se sostiene que en todo contrato se incluyen obligaciones y en toda obligación el deudor promete un resultado; la satisfacción del acreedor a través del pago o cumplimiento de la prestación. La responsabilidad contractual se funda en la insatisfacción del interés del acreedor. Está de por medio “la lesión del crédito”. Frente al incumplimiento ocurrido, ... para la tesis objetiva a la cual adherimos sin reservas, el incumplimiento material, como consecuencia del riesgo asumido, origina la responsabilidad del contratante, y éste, para su liberación, debe demostrar que es ajeno a semejante apartamiento, y debe, a la vez, convencer al juez acerca de “cómo y por qué” se produjo la insatisfacción del contratante acreedor (Mosset Iturraspe, Jorge, “La responsabilidad contractual objetiva, fundada en la defensa del crédito o en la distribución del riesgo”, en “Revista de Derecho de Daños. Creación de riesgo – II”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2007-1, págs. 26/28).----------

----Y desde esta perspectiva resulta evidente que la parte demandada no brindó razones que justifiquen el incumplimiento habido. Nótese que el codemandado A. F. M. (así obra en el acta de fs. 376/377) admitió que L. R., A. y M. Á. M. contrataron en el año 1977 al Ingeniero T. A. para realizar una mensura particular de las tierras fiscales otorgadas en venta por el IAC, que en dicha mensura se incluyeron tierras ocupadas por la familia T., por C. P., y por la familia Z., como también que la superficie real de ocupación del establecimiento “L. M.” era inferior a la que constaba en el título de propiedad, aclarando que se enteró cuando se mensuró en el año 1980 (respuestas afirmativas a las posiciones 3ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, ver pliego de fs. 375/vta. y acta de fs. 376/377). Por su parte, el Sr. M. Á… M. F. admitió que se contrató al Ingeniero A. para realizar en el año 1977 la mensura y también que el agrimensor dijo que la superficie real del establecimiento era inferior a la que constaba en el título de propiedad (respuestas afirmativas a la 3ª y 8ª posición, acta de fs. 378/vta.). Y a su vez, ambos absolventes admitieron que la adjudicación definitiva se efectuó en base a la mencionada mensura (respuestas afirmativas a la 4ª posición, fs. 376 y 378, respectivamente).----------

----Y debe recordarse que la escritura de venta, objeto de esta litis, lleva fecha 11 de diciembre de 2003 (ver copia de fs. 194/202 y vta.), por lo que los vendedores tenían pleno conocimiento, al menos desde el año 1980 cuando se realizó la mensura, que la superficie del establecimiento era menor a la que surgía del título de propiedad ya que

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

había tierras ocupadas por otras personas (admisión de A. F. M.), circunstancia que no podía desconocer M. Á. M. pues admitió que alambraron el campo de acuerdo a lo que les indicaron los inspectores de tierras, libre de ocupación (respuesta afirmativa a la 23ª posición, fs. 378 vta.), de lo que fácilmente se deduce que se alambró la superficie que estaba libre de ocupantes, que en consecuencia era menor a la que figuraba en el título. Añado que tal conocimiento resulta evidente pues los vendedores explotaron el establecimiento durante más de veinte años. ----------

----Y sabido es que la confesión es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, susceptible de producir consecuencias para el confesante y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia a la contraria –*contra se pronuntiatio*-. Producida en forma, constituye un verdadero medio de prueba, con fuerza de *probatio probatissima*: han de tenerse por existentes los hechos sin más. La *confesión*, como medio probatorio es la admisión de la verdad, de determinados hechos. La confesión expresa, prestada con las formalidades de ley, constituye plena prueba en contra del absolvente de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, págs. 4/6 y 104). En principio, en el proceso civil la confesión constituye la prueba más completa. Si los hechos afirmados por una de las partes son confesados por la otra, el juez debe dictar sentencia conforme a esos hechos. Desde este punto de vista importa una limitación a los poderes del magistrado (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. T. II, pág. 420). ----------

----En tales condiciones, la falta de cumplimiento íntegro de la obligación asumida por los vendedores ante la diferencia de superficie en menos genera su deber de responder en forma exclusiva por los daños y perjuicios ocasionados por no haber demostrado eximente alguna que permita quebrar el nexo de causalidad. ----------

----Agrego que la responsabilidad prevista por el art. 519 del Código Civil alcanza no sólo a las consecuencias inmediatas y necesarias, sino también a las mediatas, ya que por tratarse de obligaciones de resultado no cabe aplicar la limitación prevista por el art. 520 del Código Civil sólo para las obligaciones de medio. En ese aspecto se afirma que si la extensión del resarcimiento se mide, como principio, a través de la causalidad adecuada, con base en la previsibilidad en abstracto, no existe razón jurídica alguna que habilite proyectar la limitación establecida en el art. 520, Cód. Civil, para las obligaciones de medio, al terreno de las obligaciones objetivas, ajenas, por definición a toda idea de culpa (Agoglia, Boragina y Meza, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, editorial Hammurabi, 1993, pág. 305). ----------

----Y esa responsabilidad objetiva se funda en la insatisfacción del interés del acreedor ya que está de por medio “la lesión del crédito” al decir de Mosset Iturraspe, pero

también se sustenta en el principio de confianza al que alude el Dr. Lucero y a su vez en la apariencia generada al venderse una superficie que en definitiva resultó sensiblemente menor a la que resulta de la escritura traslativa de dominio, diferencia que no se hubiera detectado en un estudio de títulos.----------

----Así, en materia de apariencia y sin perjuicio de diversos supuestos contemplados por el derecho positivo argentino se señala que: Pero, además de estos supuestos normativos de protección de la apariencia, ella es protegida en diversos casos por una doctrina, de creación pretoriana, que constituye una de las principales derivaciones del principio general de la buena fe: es la doctrina de la apariencia. La idea es simple: la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias. Como decía JOSSERAND, *"*quien crea una apariencia, se hace esclavo de ella*"* (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., ob. cit., T. I, pág. 285).----------

----Añado que el principio de buena fe al que alude el art. 1198 del Código Civil permite señalar que los vendedores crearon una falsa apariencia en cuanto a la verdadera superficie del inmueble vendido generando en la compradora una confianza y seguridad en el negocio pactado que merece protección. No hay dudas que la actora vio insatisfecho su interés provocando una lesión del crédito pues obvio resulta que entendió pagar u$s 100.000 por un inmueble con "una superficie de 23.675 hectáreas 55 áreas 2 centiáreas" de acuerdo a lo que surge de la respectiva escritura traslativa de dominio (ver copia, fs. 194). ----------

----En ese marco, entiendo que no le era exigible a la acreedora practicar una mensura con carácter previo a la escrituración pues tal conducta no resulta exigible según el curso ordinario de las cosas. ----------

----Con tales alcances, coincido plenamente con el Dr. Lucero en cuanto a que ninguna responsabilidad corresponde asignarle a la parte compradora en la causación del daño, lo que conduce al progreso del segundo agravio de esa parte y por consiguiente a fijar el lucro cesante en la suma de u$s 25.434,76. ----------

----4. En consecuencia, al coincidir con la propuesta del Dr. Lucero también propicio al Acuerdo revocar parcialmente el fallo en crisis para elevar el monto de condena a la suma total de u$s 37.377,43 (u$s11.942,67 más u$s 25.434,76), o su equivalente en moneda nacional a la fecha del efectivo pago, con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el mismo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

----La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de primera instancia.----------

----Tocante al régimen de imposición de las costas debe señalarse que la calidad de litigante vencido o perdidoso es "aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial". La noción de vencido se establece con una visión global del

juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, ob. cit., T. I, par. 10, pág. 261). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

----En tales condiciones, cabe observar que la demanda no prosperó íntegramente pues los dos rubros reclamados (disminución del precio y lucro cesante) progresaron parcialmente por razones diferentes a las que invocara la actora ante las oposiciones formuladas por la demandada.----------

----Con tales pautas, a partir de una visión global del juicio pero atendiendo asimismo al monto que en definitiva se acoge, existe un vencimiento parcial y mutuo, sin perjuicio de considerar que la parte actora resultó vencedora en cuanto a las pretensiones deducidas, por lo que estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 80% a cargo de los codemandados y en un 20% a cargo de la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con los parámetros antes indicados y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Respecto de las costas por la intervención del tercero debe recordarse que se expresa que la litis, concebida ésta, en la clásica enseñanza de CARNELUTTI, como un conflicto intersubjetivo de intereses que se manifiesta en la pretensión de un sujeto resistida por otro, es decir, entre *dos partes* (actor y demandado). ... No obstante se ha admitido la participación o legitimación procesal de otras personas, que signa, por oposición a las partes, como *terceros*. De ahí que sea dable expresar, en una primera aproximación, que tercero en un juicio es aquel que no es parte... Por eso, se ha acotado que si es parte, el que demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley, y aquél frente al cual ésta es demandada, razonable resulta concluir que todos los sujetos que no invisten tal calidad reciben la denominación genérica de terceros procesales. Paralelamente se ha dicho que tercero es una persona ajena a una relación o una controversia suscitada entre otras. En un mismo orden de ideas se ha expuesto que cuando el tercero es citado a iniciativa de la demandada, sólo se trata de poner en su conocimiento el pedido de intervención, a fin de que, si así lo desea, haga saber -y no, estrictamente, valer- los derechos que estime corresponderle. Esa citación de tercero dispuesta a pedido de la demandada no importa -en principio y salvo supuestos especiales, como la citación del legitimado para

intervenir (*nominatio auctoris*)- conferir a aquél la posición de demandado frente al actor. Y si bien su incorporación al proceso importa asumir la calidad de colegitimado, no puede ser considerado *stricto sensu* como demandado, porque la actora no le dirigió reclamo alguno (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1985, T. II-B, págs. 362, 371, y 411/412, con cita de doctrina y jurisprudencia) (el subrayado me pertenece). Así tiene lugar la *intervención de terceros* cuando durante la secuela regular del proceso civil se incorporan a éste personas distintas de los litigantes originarios, con la finalidad de hacer valer derechos e intereses propios, pero siempre vinculados a la pretensión contenida en aquel. La imagen del *tercero en el proceso civil* sólo resulta doctrinariamente concebible a partir de una noción negativa de la condición de parte; es *tercero* quien no posee la investidura de la parte, en razón de *no ser demandante, ni demandado*. Parte es quien pide una decisión judicial contra alguien y aquel contra quien se pide la decisión judicial ... tercero es aquella persona que sin ser parte, se introduce en el proceso seguido entre partes en procura o en defensa del interés que le es personal y diferente de aquéllas (González, Atilio Carlos, “La legitimación de los terceros en el proceso civil”, en Morello, Augusto M., Coordinador, “La Legitimación”, Abeledo-Perrot, 1996, págs. 272, 275, y 276/277, respectivamente). ----------

----Y en el presente caso la citación del tercero fue requerida por los codemandados (ver escrito de fs. 203/204 vta.) pero, tal como lo señalaran los dos vocales que me precedieron en la votación, la parte actora carece de interés en la apelación deducida contra la imposición de costas por la intervención del tercero pues al imponerse las costas en el orden causado los honorarios de los letrados que asumieron la representación de la Provincia del Chubut son a cargo de ese tercero, sin perjuicio de que en definitiva el sentenciante no reguló honorarios a los mismos en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

----En consecuencia, coinciden los Dres. De Cunto y Lucero en cuanto a que ningún interés tiene la actora que tutelar, por lo que al no haber agravio que atender no se habilita la vía recursiva. Nótese que no corresponde pronunciarse a ese respecto ya que todo agravio para que justifique el recurso debe ser personal del recurrente. No cabe invocar agravios de terceros, cuya representación no inviste el apelante (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 72, págs. 201/202). Configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Palacio, Lino Enrique, ob. cit., 1975, T. V, par. 546, pág. 85). ----------

----Sin perjuicio de ello y en atención a las razones expuestas la Provincia del Chubut no es parte por la sencilla razón que no fue demandada por la actora, de modo tal que su citación a requerimiento de los codemandados tuvo por finalidad que ese tercero tome participación en el proceso ya que puede ser mediatamente afectado por la

decisión que se adopte, esto es, que la controversia puede eventualmente repercutir o alcanzarlo en sus proyecciones ante una eventual acción de regreso. ----------

----Agrego que en definitiva el juzgador no se pronunció acerca de la defensa de prescripción opuesta por el tercero citado por no ser parte ya que en todo caso deberá ser objeto de estudio en una eventual acción de regreso (ver fallo, fs. 687 vta./688), y ello revela que la actuación cumplida por dicho tercero resultó inoficiosa, sin perjuicio que las costas se impusieron en el orden causado sin devengar honorarios en virtud del alcance previsto por el art. 2 de la ley del arancel. ----------

----Asimismo, en atención a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia, estimo prudentes los honorarios que propician regular los Dres. De Cunto y Lucero a favor de los letrados patrocinante y apoderado de las partes actora y demandada, en ambos casos en forma conjunta, en un 18,2% y 14%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), manteniendo los honorarios propuestos en favor de los peritos actuantes por estimar que los mismos resultan adecuados a la labor profesional cumplida (art. 60 de la ley del arancel), en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----En lo que hace a las costas de segunda instancia, toda vez que se rechazan la totalidad de los agravios de la parte demandada, en tanto que progresa el segundo y el tercero, y parcialmente el quinto de los agravios de la actora, estimo prudente imponer las mismas en un 85% a la parte demandada y en un 15% a la parte actora, por resultar esos porcentajes adecuados a las porciones de éxito y fracaso obtenidos en esta instancia por los apelantes (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo prudente los emolumentos propuestos por los Dres. Lucero y De Cunto a favor de los letrados patrocinante y apoderado de la actora y del letrado apoderado de los codemandados en la sumas porcentuales equivalentes al 5,64% y 3,64% del ya aludido monto del juicio, en todos los casos con más el I.V.A. pertinente, y sin regular honorarios a los letrados patrocinantes de los peritos dado que la apelación de honorarios no genera costas.------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a fin de incrementar el monto total de condena a la suma de **dólares estadounidenses treinta y un mil nueve con setenta y cuatro centavos ($ 31.009,74),** o su equivalente en moneda nacional al momento del efectivo pago, con más los intereses establecidos en la instancia anterior, confirmándolo

en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de la anterior instancia, en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (conf. art. 72 del CPCC), manteniendo la imposición de costas por la citación del tercero.- ----------

----III.- Determinar, por readecuación, los honorarios de la instancia anterior, de la siguiente manera: a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto, en un 18,2%; y a los Dres. J. O. D., S. D. y S. R. D'A., en conjunto, en un 14%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente; y manteniendo los honorarios de los peritos intervinientes.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta instancia en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del CPCC). ----------

----V.- Regular los honorarios de esta instancia, a los Dres. D. E. F. y E. C.P.. , en conjunto, en un 5,64%; y los del Dr. S. R. D'., en un 3,64%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente. ----------

----Así lo voto. ----------

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

--- Por las razones expuestas, propondré al acuerdo el siguiente resolutorio, a saber: 1) **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma de **dólares estadounidenses treinta y siete mil trescientos setenta y siete con cuarenta y tres centavos U$S 37.377,43**, o su equivalente en moneda nacional a la fecha de su efectivo pago, con más intereses calculados en la forma determinada en el considerando III, último párrafo del decisorio de grado. 2) IMPONER las costas devengadas en primera instancia en un 80% a la parte demandada y un 20% a la parte actora 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto en un 18,2%; y, a los Dres. J. O.r D., S. D. y S. R. D., en conjunto, en un 14%. En ambos casos, tales alícuotas porcentuales, a aplicarse sobre el 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, 9, 18, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871), manteniendo las regulaciones de honorarios de los peritos por estimarlas adecuadas (Art. 60 Ley XIII N° 4). 4) IMPONER las costas devengadas en esta sede en un 85% a la parte demandada y un 15% a la parte actora. 5) Regular honorarios por su actuación en la Alzada a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto, en la suma equivalente al 5,64%, y los del Dr. S. R. D'., en un 3,64% del monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: Arts. 5, incs. "a ", "c" y "d"; 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). 6) Sin regular honorarios a los Dres. M. . C. y R. C., letrados patrocinantes intervinientes por los peritos G. A. S. y R. O. B., respectivamente, toda vez que en principio la apelación de honorarios y sus memoriales no devengan costas ni honorarios.----------ASI LO

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

VOTO.----------**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que por mayoría se ha formado con la anterior votación.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, 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, por mayoría, **RESUELVE**: -------- ------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma de **dólares estadounidenses treinta y siete mil trescientos setenta y siete con cuarenta y tres centavos U$S 37.377,43**, o su equivalente en moneda nacional a la fecha de su efectivo pago, con más intereses calculados en la forma determinada en el considerando III, último párrafo del decisorio de grado.----------

----IMPONER las costas devengadas en primera instancia en un 80% a la parte demandada y un 20% a la parte actora. ----------

----FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto en un 18,2%; y, a los Dres. J. O. D., S. D. y S. R. D’., en conjunto, en un 14%. En ambos casos, tales alícuotas porcentuales, a aplicarse sobre el 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, 9, 18, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871), manteniendo las regulaciones de honorarios de los peritos por estimarlas adecuadas (Art. 60 Ley XIII N° 4). ----------

----IMPONER las costas devengadas en esta sede en un 85% a la parte demandada y un 15% a la parte actora. ----------

----REGULAR honorarios por su actuación en la Alzada a los Dres. D. E. F. y E.C.P., en conjunto, en la suma equivalente al 5,64%, y los del Dr. S. R. D’., en un 3,64% del monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: Arts. 5, incs. “a “, “c” y “d”; 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

----SIN REGULAR honorarios a los Dres. M. . C. y R. C., letrados patrocinantes intervinientes por los peritos G. A. S. y R. O. B., respectivamente, toda vez que en principio la apelación de honorarios y sus memoriales no devengan costas ni honorarios.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

EN DISIDENCIA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDC.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA