----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil dieciséis se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“J. S. E H. S.A. c/ B. DEL C. S.A. s/ Ordinario” (Expte. N° 567 - Año 2015 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. 989. ----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 914 contra la sentencia de fs. 908/913, recurso concedido a fs. 916. A fs. 956/980 la recurrente expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 981 es contestado por la contraria a fs. 982/986 vta.. En la citada sentencia se rechazó la demanda interpuesta por la actora, con imposición de costas a la misma.----------

---I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora y la contestación de la demandada.----------

----1) Como primera queja se sostiene que en el decisorio se realizan una serie de afirmaciones dogmáticas, en cuanto a que el fallo hace suyas las sugerencias del banco demandado respecto al supuesto conocimiento de la actora en cuanto a que las hipotecas se hallaban en poder del BCRA. Destaca que en ningún tramo del contrato cancelación de deudas del 26/09/02 se indica que la documentación se encontraba en el BCRA, lo que tampoco puede inferirse de la cláusula cuarta del contrato, la cual contiene dos obligaciones diferentes del banco: cumplimentar los trámites administrativos registrales que hacen a la publicidad de la cancelación total de los gravámenes, y el compromiso de entregar con acuse de recibo toda documentación atinente a los títulos de propiedad y/o prendas dentro del plazo estipulado. Resalta que, entonces, una obligación consistía en la cancelación de las hipotecas y otra en la entrega de documentación, por lo que la referencia *para el caso que estén en su poder,* sólo podía predicarse de la entrega de documentación y no de la cancelación de las hipotecas. Objeta la interpretación que se hace de partes de la demanda para aludir a que la actora estaba en conocimiento de que la documentación no estaba en poder del banco, para lo cual remarca que imputó a la entidad demandada evidente malicia al recibir el pago de lo debido, ocultando que el crédito estaba cedido. Culmina el agravio aludiendo a la transgresión al principio de buena fe y a la confianza como fundamento del sistema bancario. ----------

----En segundo lugar impugna lo que considera una indebida distinción del alcance indemnizatorio según se trate de cumplimiento o resolución contractual. Expresa que el

fallo recurrido se enrola en la postura doctrinaria y jurisprudencial que establece la diferencia aludida, lo que no se compadece con la interpretación que corresponde efectuar de los arts. 522, 519 y 1204 del C. Civil. Sostiene que la solución adoptada en el decisorio importa suponer que en el art. 1204 precitado el legislador incurrió en imprevisión, lo cual es descalificado como regla por la Corte Suprema. Considera que la doctrina referida en la sentencia puede sostenerse válidamente superada, citando a Ibáñez en cuanto a que la indemnización de daños y perjuicios es idéntica en su entidad y extensión, cualquiera sea la acción que se ejercite, cumplimiento o resolución. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Alude al fallo “Aquino” de la Corte Suprema en cuanto a la reivindicación de la raíz constitucional del principio *alterum non laedere.* Reitera que está superada la posición que restringe el daño positivo a los casos de incumplimiento y de daño negativo a los de resolución contractual. Cita al efecto el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Civit, Juan c/ Progress S.A. y otro”, del 22/02/90, el que transcribe extensamente. Agrega que la trascendencia de este fallo plenario ha llegado hasta el Código Civil y Comercial, en cuanto a la interpretación de su art. 1082. ----------En un tercer agravio se hace referencia a la supuesta improcedencia resarcitoria en el supuesto de cumplimiento tardío, lo que juzga equivocado. Vuelve a citar jurisprudencia a fin de sostener que dicho razonamiento del sentenciante carece de respaldo jurídico.----------

----Finalmente, en cuarto término, destaca que si ha existido daño, éste deber ser indemnizado. En esta queja particulariza lo dicho en los agravios anteriores al supuesto de autos, indicando que el 22/11/02 venció el plazo que tenía el banco accionado para cumplir con sus obligaciones, las que recién llevó a cabo el 12/02/03. Refiere que el plazo inicial de veinte días comenzó el 26/09/02 -existe un error de pluma al aludir como año 12, en lugar de 02-, el 17/10/02 la demandada realizó su primer pedido al BCRA, por lo que dejó transcurrir trece días de los veinte iniciales, por lo que considera que no se justificaba la opción de prórroga de veinte días más pactada, ya que la demandada restringió por su exclusiva culpa los cuarenta días hábiles emergentes del contrato a sólo veintisiete. Destaca que el transcurso de casi todo el plazo inicial se origina en que recién el 17/10/02 la accionada hizo el pago de $ 557.325,55 al BCRA, correspondiendo dicho importe a la cancelación total de las escrituras 8, 195 y 196 de la sociedad actora. Añade que la cancelación recién se completó el 22/10/02 con los nuevos débitos de $ 10.538,25 y de $ 203,11. Consecuentemente, se sigue argumentando, la demandada recibió $ 850.000 el 26/09/02, y recién terminó de pagar al BCRA $ 568.056,91 el 22/10/02, concluyendo que de los 92 días hábiles transcurridos desde el 26/09/02 al 12/02/03, la accionada sólo puede justificar 23. Se interroga si el juez analizó por qué el banco no abonó su deuda con el BCRA al día siguiente de recibir los $ 850.000 el 26/09/02, para de esa forma poder cancelar las hipotecas dentro del plazo de veinte días previsto, y en

lugar de ello recién pagó el 17/10/02. Arguye que el banco sólo trató de “ganar tiempo” y justificar el ejercicio de la opción, lo que está reñido con el deber de cumplir lealmente sus obligaciones. Asimismo, sigue discurriendo, el banco utilizó en su provecho fondos que había recibido con un cometido específico, no siendo leal con su parte y además demorando el pago al BCRA ostensiblemente. Agrega que no existe “conectiva lógica” entre la tardanza del banco y la eximición de responsabilidad que dimana del fallo. Especifica que la demandada sólo puede justificar el 25% de los días de tardanza, por lo que en el mejor de los casos para la contraria, su incumplimiento abarca el 75% restante. Señala que, al deducirse la demanda, se reclamó el equivalente a los intereses que hubiese devengado un plazo fijo por el monto abonado de $ 850.000 durante los 93 días hábiles desde el 26/09/02 hasta el 12/02/03, ya que dicha “inversión” se inscribe dentro de la conducta normal de un “buen padre de familia”. Considera que el argumento del juzgador de que si la actora no abonaba no podía darse inicio a la cancelación no puede constituir un “bill de indemnidad” para el banco, y que si sólo puede justificar la cuarta parte del tiempo que se tomó para cumplir con sus obligaciones, debe responder por el daño inferido a la actora por haber privado de la suma abonada de $ 850.000 durante el lapso restante. Precisa que esta privación suscita como daño los intereses que se habrían obtenido mediante la constitución de un plazo fijo, ya que si el banco había cedido el crédito debió haber advertido a la actora de dicha circunstancia, en cuyo caso su parte habría tomado otras opciones con relación a la suma de $ 850.000 abonada. Es así que el banco adeuda los intereses que habría devengado un plazo fijo durante los 139 días transcurridos desde que se celebró el contrato (26/09/02) hasta la cancelación de las hipotecas (12/02/03), o en el mejor de los casos para la accionada, durante el 75% de ese lapso que no pudo justificar. Cita jurisprudencia, que entiende análoga, para justificar el nexo causal entre el incumplimiento -en verdad, cumplimiento tardío- del banco y el daño padecido. Efectúa liquidación del daño consistente en los intereses de los que se le privó, lo que cuantifica en $ 208.630. En cuanto al segundo daño inferido y desatendido en la sentencia, consistente en el incremento de la deuda previsional, también cita jurisprudencia, añadiendo que los intereses que la actora perdió de percibir le hubiesen permitido efectuar un pago a la AFIP y evitar el encarecimiento de su deuda. Hace referencia a cuestiones de índole procesal debido a que en la instancia de grado se omitió tratar estos argumentos. Alude a la liquidación que de este daño se efectuó en la demanda, la que precisa en $ 73.067,80. Consecuentemente readecua cuantitativamente su reclamo
a la suma total de $ 281.697.----------
---Se termina la expresión de agravios con la ratificación de la reserva del caso federal y el petitorio de estilo. ----------
----2) La demandada contesta los agravios, comenzando por considerar que el recurso es insuficiente técnicamente. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal relativa a la

suficiencia técnica referida, entendiendo que la quejosa se limita a efectuar consideraciones vagas y abstractas, reeditando argumentos expuestos en la demanda y en los alegatos. Cita también jurisprudencia de este Cuerpo referida a la deserción del recurso.----------

----En subsidio contesta las quejas. Transcribe lo que considera son los argumentos dirimentes del juez para desestimar la demanda, agregando que el fallo respeta en todo la jurisprudencia que este Cuerpo ha adoptado desde antaño con relación al “interés positivo” y al “interés negativo”. Cita doctrina, así como jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia con relación a las citas de fallos plenarios de extraña jurisdicción. Expresa que la recurrente omite considerar que la deuda que abonó en el año 2002 era una deuda legítima y que de su pago no puede haberse derivado perjuicio alguno, pretendiendo crear una ficción en la cual si hubiese incumplido su obligación con su parte, es decir, si no hubiese honrado su deuda, habría podido colocar dicho dinero a plazo fijo, así como también habría podido afrontar sus deudas fiscales. Cita jurisprudencia de esta Cámara con relación a la prueba del daño.----------

---Finalmente concluye con 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 seguiré el orden impreso por la propia apelante, sin perjuicio de efectuar un tratamiento conjunto cuando la conexidad de los agravios así lo amerite. ----------1) En el primer agravio la apelante cuestiona que el sentenciante realizara afirmaciones dogmáticas, sin sustento alguno, para de esa manera hacer suyas las sugerencias de la demandada respecto de que su parte tenía conocimiento de que las hipotecas estaban en poder del BCRA. Argumenta al efecto, que del contrato de cancelación de deudas del 26/09/02 no se indica que la documentación estaba en poder del BCRA, no pudiéndose inferir dicha circunstancia de la cláusula cuarta. Refiere a las dos obligaciones contraídas por la demandada, así como que tampoco se puede deducir el conocimiento que se le enrostra de ciertos párrafos de la demanda que transcribe (ver fs. 956 vta./959 vta.). ----

----------De acuerdo a lo precedente queda claro que la objeción de la recurrente se centra en que el juzgador consideró que su parte estaba en conocimiento, al suscribir el contrato de cancelación de deudas obrante a fs. 07/08, de que la documentación pertinente para proceder a la cancelación de los gravámenes comprometida en la cláusula cuarta, estaba en poder del BCRA. Al respecto el juzgador comienza por explicitar que, el banco demandado, tenía cuarenta días hábiles para cancelar la inscripción de las hipotecas y prendas, plazo que expiraba el 22/11/02, y que recién lo hizo el 12/02/03 (ver sentencia a fs. 910 vta. “in fine”/911, 1er. párrafo). Es de hacer notar que seguidamente el sentenciante alude que el banco manifestó que el referido plazo para devolver la documentación se había fijado para el caso de que estuviera en su poder, y que la actora estaba en conocimiento de que el

crédito había sido cedido en garantía al BCRA, lo que consideraba virtualmente reconocido en el capítulo J, pto. 25, N° 9 de la demanda (ver sentencia a fs. 911, 2do. párrafo). ----------De lo anterior se desprende que en ningún párrafo del decisorio el juzgador afirmó que la actora sabía de la cesión del crédito al BCRA, así como que la documentación no estaba en poder de la accionada. Es que en la sentencia sólo se alude a lo expuesto en referencia a lo manifestado y argüido por la demandada pero no como afirmación del sentenciante y mucho menos que ello se encontrara acreditado. Nótese que el párrafo en cuestión del decisorio (ver sentencia a fs. 911, 2do. párrafo) textualmente reza: *"Todo lo dicho, además, no fue controvertido. Lo único que controvirtió el banco, fue que el plazo para devolver la documentación (los títulos involucrados) se había fijado en el mismo lapso, pero "para el caso que estén en su poder", intentando desvirtuar con tal señalamiento, que la contraria no desconocía que el crédito había sido cedido en garantía al BCRA, sino que ambas sabían "ab initio", que las escrituras podían no encontrarse disponibles en la entidad, y para tal supuesto el plazo de 40 días no operaba o que podía ser mayor. Y advirtió que dicho extremo se encuentra virtualmente reconocido por la actora, cuando introduce el razonamiento sobre la previsión contractual del plazo de cancelación y la razón de ser para las partes en el capítulo "J", punto 25, N° 9. Lo transcribo: "En función de esa circunstancia es que el B. C. S.A. asumió la obligación de cancelar las garantías reales en el plazo de 20 días, prorrogables a su opción por igual plazo, por la sencilla razón que si hubiese tenido esa documentación en su poder, es claro que no hubiese sido necesario ningún término porque se trata de una cuestión instantánea (pago un día y cancelación de hipotecas en el Registro de la Propiedad Inmueble en el mismo día o a más tardar al siguiente)"*.----------

----Como puede apreciarse, a lo largo de todo el párrafo, el juzgador siempre hizo referencia a lo manifestado y expuesto por la demandada, concretamente a fs. 322 vta. de la contestación de la demanda. En consecuencia, amén de que no se explica en el agravio que lo atribuido como afirmación o aseveración del juzgador fuera dirimente en su argumentación para rechazar la demanda, lo expuesto por el sentenciante al respecto, sólo lo fue a los fines de describir el posicionamiento de la demandada en cuanto a la responsabilidad que se le endilgara, mas no cohonestó dicho posicionamiento en su razonamiento.----------

---Por los motivos expuestos propongo el rechazo de este primer agravio analizado.----------

--2) Encuentro que el segundo y el tercer agravio se refieren a cuestiones vinculadas. En el segundo agravio se cuestiona la distinción realizada por el juzgador en cuanto al alcance del daño indemnizable si existió un cumplimiento tardío o si se reclama la resolución. A tal fin cita doctrina y jurisprudencia, enfatizando su argumentación en un fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que decidiera, con relación al art. 1204 del C. Civil, que cualquiera sea la posición del acreedor, tiene derecho a obtener la

reparación de todo menoscabo que haya experimentado en su patrimonio, con la única limitación impuesta por el art. 520 del mismo código. Agrega que esto viene remarcado en el art. 1081 del actual Código Civil y Comercial (ver fs. 959 vta./967 vta.). Y la tercera queja se halla vinculada a la anterior, dado que se cuestiona que el juzgador considerara improcedente el reclamo resarcitorio en el supuesto de cumplimiento tardío como acontece en la especie (ver fs. 967 vta./968 vta.). Dada la vinculación de ambos agravios, y más allá de que desglosaré el examen en dos puntos, haré una referencia conjunta cuando resulte necesario.----------En primer lugar sobre la cuestión a tratar, y dado que se ha hecho referencia a normas del C. Civil, tanto en la sentencia (ver fs. 911 vta., 3er. párrafo), como en los agravios relatados, sólo mencionaré que en virtud de que, tanto el contrato como el cumplimiento tardío que motivan la presente demanda, acontecieron en septiembre de 2002 y en febrero de 2003, resulta de aplicación el C. Civil. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y Comercial establece que *"Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible".* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149). En consecuencia, corresponde aplicar la normativa del C. Civil, más allá de alguna eventual referencia al CCyC en la medida que corrobore la solución derivada de las reglas aplicables. ----------Dicho lo anterior encuentro esclarecedor, exponer la argumentación del juez sobre la materia introducida en la segunda queja. Lo expuesto por el juzgador al respecto radicó en lo siguiente: *"Es que si como en el caso, el acreedor se inclina por exigir el cumplimiento del contrato, entonces se le indemniza el daño al interés positivo, que engloba las perspectivas favorables que aquél podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación. Es decir que se procura, mirando hacia el porvenir, colocar al contratante en la misma situación que tendría si el pacto se hubiera efectivamente cumplido, lo que supone la eficacia del mismo…El daño al interés positivo, es el que sufre el acreedor ante la expectativa que le habría deparado el cumplimiento del contrato, es decir, que el acreedor tiene derecho a ser indemnizado para quedar colocado en aquella situación en que se encontraría si el contrato se hubiese cumplido. Es lo que se suele denominar*

interés de cumplimiento, o sea el que "comprende todo aquello que hubiera obtenido el acreedor en un negocio jurídico válido"…Por su lado, la teoría del interés negativo…se funda en que el daño negativo o de confianza se contrapone al daño positivo o de cumplimiento. En efecto, promediando resolución del contrato, como ésta produce la invalidez o ineficacia del mismo, únicamente es indemnizable el llamado daño al interés negativo, o de confianza, esto es que, mirando hacia el pasado, se trata de colocar al demandante en situación patrimonial similar a la que se hallaba con anterioridad a la celebración del acto (doct. de los arts. 519, 520 Cód. Civ), porque operando "ex tunc" la resolución, al igual que la nulidad, o sea con efecto retroactivo, las cosas han de volverse al mismo o igual estado en que se encontraban con anterioridad al acto obrado…De manera tal, y conteste con la doctrina judicial expuesta, el único daño que le hubiera cupido (sic) *reclamar a la actora -en su caso-, hubieran sido los producidos, como causa inmediata, el no contar con la cancelación de la inscripción de los gravámenes entre el lapso de tiempo que hubiera transcurrido entre el 22 de noviembre de 2002 y el día 12 de febrero de 2003"* (ver sentencia a fs. 911, último párrafo/vta., 4to. párrafo).----------Si bien no lo explicita claramente, el juzgador parece inclinarse por la posición que entiende que en caso de reclamarse el cumplimiento del contrato -aquí existió un cumplimiento tardío-, el acreedor sólo puede reclamar el daño al interés positivo, mientras que si demanda por resolución contractual sólo podría ver indemnizado el daño al interés negativo. La distinción mencionada ha sido efectuada por la doctrina. Así se ha diferenciado, por un lado, que los daños al interés negativo son los que sufre el acreedor a raíz de haber creído en la eficacia del negocio, y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación. El interés lesionado es esa "confianza" negocial, afectada por el incumplimiento del deudor. Por ejemplo, los gastos efectuados como consecuencia del contrato extinguido. Por otra parte, los daños al interés positivo comprenden todo lo que el acreedor tendría si el contrato hubiese sido ejecutado normalmente. El interés menoscabado es el de "cumplimiento" negocial. Por ejemplo: la posibilidad de celebrar otro contrato ventajoso, frustrada con motivo del contrato incumplido. Por eso se dice que en el primer caso se procura colocar al acreedor en la misma situación patrimonial en la que se encontraba al momento de contratar, mientras que en el segundo el objetivo es recomponer su patrimonio atendiendo al estado en que se hallaría si se hubiese cumplido su contrato (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 1998, T° 2ª, pág. 222). ----------En sentido concordante se ha sostenido que el lucro cesante constituye un caso de daño al interés positivo. Su indemnización no se discute cuando el acreedor peticiona el cumplimiento del contrato, pero se controvierte en los supuestos de resolución o ineficacia del negocio. Así pues, el comprador que a raíz de la inejecución del vendedor, debe abonar una suma mayor para adquirir un inmueble similar; el valor locativo (rentas) que hubiera producido el inmueble si hubiese sido entregado en su momento, el mayor

alquiler que el inquilino de la locación resuelta debe pagar para ocupar otro bien equivalente, la ganancia perdida en un negocio diferente que no pudo concretarse a raíz del incumplimiento del deudor demandado. Según una cierta orientación minoritaria, no cabe demandar por lucro cesante en la hipótesis de ineficacia negocial, sino únicamente cuando se peticiona el cumplimiento del negocio. Para otro punto de vista, el patrimonio del acreedor debe quedar incólume en cualquiera de esos supuestos, de modo que siempre cabe la indemnización del lucro cesante que guarda la relación causal exigida por los arts. 520 y 521 (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 223).----------

----------Dentro de esta última concepción se ubica el fallo plenario que cita la apelante (conf. CN. Civ., en pleno, 22/2/90, ED, 137-465), en el que se señaló: *"Al declararse la resolución del contrato por el ejercicio del pacto comisorio, es viable el resarcimiento del lucro cesante por los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo en que perduró la mora del contratante incumplidor".* Las principales razones que avalan esta última tesitura son: a) los arts. 1204 y 519 no hacen distinción alguna entre cumplimiento y resolución a los efectos resarcitorios; b) debe respetarse en ambos supuestos el principio de reparación integral del daño; c) con la postura adversa, se fuerza al acreedor a demandar el cumplimiento, a fin de obtener una indemnización más amplia, a pesar de que a raíz del incumplimiento imputable a la otra parte tiene un sano derecho a optar por la resolución del negocio (conf. Zavala de González, op. cit, ídem,

pág. 223).----------

----Como se puede apreciar en este aspecto del segundo agravio le asiste razón a la apelante en cuanto a que, cualquiera sea la acción que ejerza el acreedor contra el deudor, puede reclamar la indemnización de todo daño que el incumplimiento o cumplimiento contractual tardío le hubiera deparado, sin distinguir entre daño al interés negativo o positivo. Es cierto que en los antecedentes de esta Cámara, en su conformación de Sala única, se estableció que en el caso de resolución contractual sólo cabe el reclamo de la indemnización por daño al interés negativo (conf. CANE, SDC N° 19/95, del 31/05/95; y SDC N° 27/95, del 27/06/95). Esta postura también fue reiterada en el precedente de la Sala "A", SDC N° 48/03, del 18/12/03. No comparto esta restricción en el reclamo indemnizatorio, ya que como se explicita en el voto de la mayoría en el citado fallo plenario, el art. 1204 del C. Civil ninguna distinción efectúa al respecto, según se trata de la acción por cumplimiento contractual o resolución

contractual.----------

----A lo anterior cabe añadir que el art. 1081 del actual Código Civil y Comercial ha recogido la doctrina sentada en el fallo plenario precitado. Dicha norma reza: *"Si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a) la restitución debe ser recíproca y simultánea; b) las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto*

cancelatorio de la obligación; c) para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños". En comentario a esta norma, se ha considerado que el texto de la misma desborda el contenido de la obligación restitutoria, ya que en ocasión del mismo se avanza sobre los límites al reconocimiento del crédito a la reparación que eventualmente habría de corresponderle a la parte cumplidora. Con ese alcance se entiende la última parte del inciso c, del art. 1081, en cuanto dispone que para determinar la prestación a cargo del acreedor derivada de la extinción- deberá evaluarse "…su utilidad frustada y, en su caso, otros daños", a los efectos de deducir en dicha oportunidad aquello que correspondiere. Con la citada redacción, el nuevo Código admite el derecho del acreedor a reclamar los daños resultantes de la resolución del contrato. Como puede apreciarse, la fórmula busca pronunciarse expresamente sobre la extensión de la indemnización de quien extingue el negocio. Aunque el tema había despertado polémica, hoy ya no puede dudarse, como surge de la doctrina del plenario "Civit, Juan c/ Progress SA", que justamente fue convocado al efecto de saber si era viable el resarcimiento del lucro cesante ocasionado por el contratante incumplidor con motivo de la resolución del contrato por el ejercicio del derecho comisorio, nacido de la ley o del pacto. Una cuestión diferente reside en el interés resarcible. Los vocablos "utilidad frustrada", que se emplean en la norma, generan dudas, en cuanto podrían estar comprendiendo al denominado interés de cumplimiento, que cubre al mayor valor que hubiera adquirido la cosa objeto mediato del contrato, el lucro cesante de no haber podido disponer de ella, entre otros, o al interés negativo, que comprende sólo el daño derivado de la confianza suscitada. El hecho de no haberse receptado esta última categoría dentro del nuevo Código contribuye a dar sentido a la referida expresión, más aun cuando en el Derecho Comparado se registra una fuerte tendencia a rechazar la idea de que "…un contrato resuelto, al perder su eficacia no pueda justificar la indemnización de daños contractuales" (conf. Hernández, Carlos A., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015,

T° VI, págs. 187/188). ----------

----A la luz de lo expuesto, se acoge, en lo examinado, el segundo agravio, lo cual no implica que la recurrente resulte vencedora, de acuerdo a lo que se razonará seguidamente.----------

----3) Como lo he preanunciado en el último párrafo del considerando anterior, la razón que reconozco a la apelante en el segundo agravio es meramente teórica. Es que como se dijo "ut supra", el lucro cesante integra el daño al interés positivo, por lo que no tratándose el presente caso de una demanda de resolución contractual, sino de daños y perjuicios por cumplimiento tardío, nada obstaba a reconocer dicho lucro cesante, aun considerando la tesis restrictiva que fuera superada en el plenario "Civit c/ Progress SA".

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

----De todas maneras, reitero, se trata de un reconocimiento teórico, ya que el argumento dirimente del juez para rechazar el reclamo radicó en otro aspecto. El juez de grado razonó, a mi modo de ver de manera dirimente, que el único daño que hubiera correspondido reclamar a la actora era el producido *“…como causa inmediata, el no contar con la cancelación de la inscripción de los gravámenes entre el lapso de tiempo que hubiera transcurrido entre el día 22 de noviembre de 2002 y el día 12 de febrero de 2003…Aclarando aún más el panorama: La actora pide lo que dejó de percibir por no contar con el dinero. Pero el daño indemnizable en el caso de marras, en su caso, sería el producido por no contar con la cancelación de los gravámenes; ni siquiera el de la devolución de los títulos, pues se pactó -o se deduce- que podía llegar a ocurrir con mayor tardanza…Por lo demás, explayándome entonces a la par del máximo tribunal provincial, diré “…que un daño no probado, es un aspecto inexistente, y no corresponde resarcimiento alguno. El daño patrimonial, cualquiera que sea, debe responder a una realidad y como tal ser demostrada. “Aún tratándose de daño emergente o de lucro cesante y sea que se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que*

los reclama y debe hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador, sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas…" (ver sentencia a fs. 911 vta., 4to. y 6to. párrafos y a fs. 912, 2do. párrafo).----------

----Como se aprecia el razonamiento dirimente del juzgador, más allá de lo que expusiera respecto a la indemnización al daño al interés positivo y negativo, radicó en que la actora reclama un daño -los intereses que habría obtenido sobre la suma que abonara si no hubiera pagado la deuda de manera temporánea- que no es consecuencia del cumplimiento tardío de la demandada en cancelar los gravámenes y devolver los títulos. Claramente lo expresó la actora en su demanda al precisar el primer rubro reclamado, consistente en *"…los intereses que J. S. H. S.A. hubiese obtenido mediante la constitución de un plazo fijo como el indicado en el punto 13.3…"* (ver fs. 237 vta., pto. 16). Es decir que el daño que reclama la actora, y en ello concluye el juez, no guarda relación causal con el cumplimiento tardío de la demandada en la cancelación de los gravámenes y en la devolución de los títulos (ver cláusula cuarta a fs. 07/08), sino que su daño es consecuencia de no haber colocado la suma que abonó (ver cláusula segunda de fs. 07) a plazo fijo por el tiempo que tardó la demandada, más allá del pactado, en cumplir con su obligación.----------Tal como se precisó, el daño cuyo resarcimiento se reclama, no aparece como consecuencia del cumplimiento tardío de la demandada, sino que se presenta como un argumento para no cumplir su obligación por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso -en este caso extemporáneo- de la co-contratante, tal como lo regula el art. 1201 del C. Civil. Pero hete aquí que la referida norma justamente plantea que *"En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo".* A la luz de dicha norma, el planteo de la actora responde a la siguiente hipótesis: "si hubiera sabido que la demandada iba a cumplir con su obligación casi tres meses después, yo no habría cumplido con mi obligación, ya que habría colocado la suma adeudada a plazo fijo; en ese caso el banco no habría podido reclamar la deuda hasta tanto hubiera cumplido con su obligación, dado que existe la norma del art. 1201 del C. Civil que sustenta mi postura". Esta hipótesis desatiende que el art. 1201 prevé que quien no cumple puede reclamar el cumplimiento de la contraria si a su vez su obligación es a plazo. Y ése es el supuesto del banco demandado, quien estaba habilitado a reclamar la deuda reconocida y pagada en la cláusula segunda del contrato de cancelación (ver fs. 07), a pesar de que no había cumplido con su obligación, ya que era a plazo según la cláusula cuarta (ver fs. 07/08).

----------Es así que el daño reclamado, el lucro cesante por no haber obtenido intereses sobre la suma abonada a la demandada, no deriva del cumplimiento tardío de ésta, sino de un "supuesto" derecho a no pagar del que la actora

cree ser titular contradiciendo lo establecido en el art. 1201 del C. Civil. A fin de reforzar el razonamiento precedente, resulta sintomático que la jurisprudencia que cita la recurrente en apoyo de su postura se refiere al reconocimiento de daños derivados, o con relación causal adecuada, con el cumplimiento tardío o incumplimiento del demandado. En un caso que justamente contradice su reclamo, se ilustra acerca de que el cumplimiento tardío de entregar un vehículo no da derecho al acreedor a percibir intereses, ya que lo retenido es un rodado y no un capital (ver cita de fs. 968, nro. 47). En la especie dado que lo retenido -o no entregado en tiempo- fueron los títulos y lo que no se cumplió en plazo fue la obligación de hacer consistente en cancelar los gravámenes sobre los inmuebles, la actora no tiene derecho a los intereses que reclama, sino a reclamar resarcimiento por algún daño que pudo haber sufrido por la tardía cancelación de los gravámenes o entrega de los títulos, por ejemplo, si se hubiera frustrado una operación inmobiliaria o algún contrato sobre los inmuebles en cuestión.----------Nótese que el tercer agravio (ver fs. 967 vta./968 vta.) consiste en reafirmar, como mera consecuencia de lo postulado en el segundo agravio, que sufrió un perjuicio por el cumplimiento tardío de la demandada, mas la apelante se limita a citar jurisprudencia de carácter general, y el único fallo que menciona y que concretiza la cuestión, es el referido en el párrafo precedente y que contradice su reclamo. Y en el cuarto agravio vuelve a realizar citas jurisprudenciales que, lejos de sostener su solicitud de resarcimiento, presentan ejemplos que nuevamente la contradicen. Así se hace referencia a que como consecuencia del incumplimiento en cancelar una hipoteca, procede la acción de daños y perjuicios debido a la frustración de la compraventa del bien (ver fs. 973 vta., nro. 80). Es de agregar que otro precedente jurisprudencial que cita la quejosa se refiere a que el cumplimiento tardío de una aseguradora en abonar una cobertura ocasionó que, al no disponerse del dinero para adquirir un vehículo como el perdido, debiera indemnizar el encarecimiento del vehículo (ver fs. 976, 1er. párrafo), tampoco favorece el reclamo de la actora, ya que justamente en el caso citado la obligación de la incumplidora consistía en abonar una suma de dinero, mientras que en el presente no es así.----------

----Lo razonado en los párrafos que anteceden no es más que lógica consecuencia del requisito de que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación y el daño cuya indemnización se requiere. A tal efecto, se ha sostenido que para una interpretación cabal del art. 520 del C. Civil, es necesario interpretar el significado que tiene lo de *"…consecuencias inmediatas y necesarias…",* y además establecer cuáles son los daños reparables que consagra la norma. Consecuencia "inmediata" es la que define el código en el art. 901, es la que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. La inmediatez se da entre lo prometido y el incumplimiento. En cuanto a lo de "necesaria",

por un lado, para Aguiar es aquella consecuencia que necesariamente debe ocurrir. En postura contraria, Orgaz entiende que se trata de la consecuencia que ocurre determinada por el hecho del incumplimiento; no es infalible, sino que se vincula a otro acontecimiento que, en el caso, es el incumplimiento. Hay necesidad porque hubo inmediatez (conf. Compagnucci de Caso, Rubén H., en Bueres-Highton, op. cit., T° 2ª, págs. 226/227).----------

---En cuanto a la interpretación del art. 521, se ha considerado que el incumplimiento doloso o "malicioso", agrava la situación del deudor y le impone una responsabilidad mayor. Cuando refiere a las "consecuencias mediatas" lo hace con relación a la clasificación que realiza el Código en el art. 901. Por tanto el deudor que incumple con dolo debe responder de las consecuencias "inmediatas" y de las "mediatas". Siguiendo este criterio, se ha juzgado que "el incumplimiento del vendedor en la entrega de un inmueble, en razón del dolo obligacional, debe integrarse con el daño resarcible que importa la pérdida de chance por la privación de uso, es decir el valor locativo mensual, entre la fecha que ordena la sentencia se entregue el bien y la que se haga efectiva" (conf. CN. Civ., Sala B, 21/9/81, ED, 97-308) (conf. Compagnucci de Caso, op. cit., ídem, pág. 227).----------

----Como se puede observar, el daño que reclama la actora no resulta ser una consecuencia inmediata y ni siquiera mediata del cumplimiento tardío de la demandada, ya que los intereses que dejó de percibir sobre la suma que abonó como cancelación de la deuda que mantenía con el banco demandado, no guardan nexo causal alguno, ni inmediato ni mediato, con el cumplimiento tardío de la demandada, sino que parten de la hipótesis, sin sustento legal de acuerdo a lo que se expresó más arriba, de que se tenía derecho a demorar el pago de la suma cancelatoria con el banco hasta que éste cumpliera con su obligación de dar y hacer. Lo pactado en las cláusulas segunda y cuarta (ver fs. 07/08) desmienten la validez de esta hipótesis sobre la cual la actora construye su derecho al resarcimiento requerido. ----------Sin perjuicio de lo establecido por los arts. 520 y 521 del C. Civil, la opinión jurídica acepta, sin discusiones, que, en materia de imputación de consecuencias dañosas, el codificador plasmó la teoría de la causalidad adecuada -hoy consagrada expresamente en el art. 1726 del C. Civil y Comercial-, afirmación que parece irrefutable a partir de la expresa mención contenida en el art. 906 del C. Civil. Esta teoría jerarquiza como causa -a los efectos de determinar la extensión de la reparación- a aquella condición -de entre varias que pueden conformar un resultado- que regularmente, según dato de la experiencia, deviene apta o idónea para producirlo. Es decir que un determinado efecto será atribuible a determinada causa cuando ésta, según lo que ordinaria o habitualmente sucede, ostenta propiedad suficiente como para provocarlo. Para establecer dicha conexión causal, será menester realizar un análisis retrospectivo de las circunstancias, a partir del resultado. De ese modo se podrá conocer si, efectivamente, era objetivamente probable

-conforme el curso corriente de los acontecimientos- que tal consecuencia sucediera en función de un hecho condicionante dado. Si la prognosis da respuesta positiva al interrogante, la condición analizada se elevará a la categoría de causa adecuada. Paralelamente, la mentada adecuación entre consecuencia y causa, en base al principio de regularidad, posibilitará intelegir si el resultado disvalioso resultaba previsible para el hombre medio o común y, en caso afirmativo, lo hará responsable de su producción (conf. Agoglia, María M.- Boragina, Juan. C.- Meza, Jorge A.: “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Ed. Hammurabi, 1993,
págs. 283/284).----------

--En virtud de lo expuesto, es claro que la percepción de los intereses que reclama la actora no guarda nexo causal adecuado con el cumplimiento tardío del banco accionado. En todo caso, bien pudo haber requerido la actora que se pactara una cláusula en el contrato de fs. 07/08, que estipulara que la demandada le debiera intereses sobre el monto pagado según la cláusula segunda, por cada día de demora en el cumplimiento de su obligación, de acuerdo al art. 622 del C. Civil, o que estableciera una cláusula penal en los términos del art. 652 del C. Civil. Mas al no haberse pactado ni intereses ni pena alguna por el retardo en el cumplimiento de la obligación de la demandada, la actora sólo puede reclamar los daños que guarden nexo causal adecuado con dicho retardo.----------

--Es de destacar que, en todo caso se ha señalado la posibilidad de reclamar por pérdida de chance contra el deudor de una suma de dinero, amén de los intereses sobre el capital adeudado. En ese sentido se ha concluido que el C. Civil ha fijado una regla general en las obligaciones de dar sumas de dinero, cual es la de resarcir el daño que el incumplimiento causare sólo con intereses, regla que como tal resulta justa; empero cuando la aplicación de la misma no logra reparar integralmente el daño mayor previsible (v. gr., pérdida de chance), y ello resulta acabadamente probado en la causa en donde el conflicto se dirime, se deberá resarcir dicho daño (conf. Fresneda Saieg, Mónica: “La pretensión de reclamar contra el deudor de una suma de dinero no pagada la pérdida de chances negociales a partir de ese importe dinerario”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008-1, “Chances”, págs. 239/255).
Éste no es el caso de la actora, ya que, por un lado, la demandada no debía suma de dinero alguno, y en todo caso, la pérdida de chance negocial de la actora frente al cumplimiento tardío del banco, podría haberse configurado en el supuesto de no haber podido concretar algún contrato sobre los bienes gravados. Sólo agregaré que la cancelación de la hipoteca -lo cual se puede extender a los demás gravámenes- tiene como efecto la extinción de la hipoteca totalmente (conf. Villegas, Carlos Gilberto: “Las garantías del crédito”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, pág. 389). En consecuencia se ratifica que los únicos daños que la actora podría reclamar son los derivados de la

extinción tardía de los gravámenes que afectaban sus bienes, a lo cual resulta ajeno el lucro cesante por intereses no ganados sobre la suma abonada de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de fs. 07/08. ----------

---Como lógica consecuencia de todo lo razonado, habrá de rechazarse también el cuarto agravio, ya que el mismo se limita a precisar los daños causados por la falta de percepción de tales intereses los que vuelve a cuantificar (ver fs. 968 vta./975 vta., ptos. 50 a 88 inclusive). Y lo mismo cabe concluir respecto del segundo rubro consistente en no haber podido efectuar un pago a la AFIP -y de esa manera evitar el encarecimiento de su deuda con dicho organismo-, ya que todo ello es presentado como consecuencia de la falta de percepción de los intereses reclamada como primer rubro (ver fs. 975 vta./979 vta., ptos. 89 a 95 inclusive).----------

---En suma, a la luz de todo lo argumentado y expuesto, postulo el rechazo de la apelación examinada. ----------

---III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado, en todo en cuanto fuera objeto de agravio.----------

---En virtud de la aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la actora perdidosa (conf. art. 69 del CPCC). ----------

---En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas en esta sede, atento la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado obtenido, encuentro ajustado a derecho establecer los del letrado apoderado de la actora, Dr. I. F. C., en un 25% de lo establecido para los letrados de la misma parte en la instancia anterior; y los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. M. M., P. A. G. y D. E. F., en conjunto, en un 30% de lo regulado a los letrados de la accionada en la sede de grado; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

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

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

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 914, que fuera concedido libremente a fs. 916, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 908/913 que rechazó la demanda promovida por J. S. H. S.A. contra el B. C. S.A., con imposición de costas a la accionante vencida.---------- ----La expresión de agravios luce a fs. 956/980, el traslado conferido a fs. 981 fue contestado por su contraria a fs. 982/986 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------2. En su primer agravio la apelante impugna que el juzgador efectuara afirmaciones dogmáticas que permiten inferir que hizo suyas las

sugerencias del Banco en cuanto al pretendido conocimiento de su parte respecto de que las hipotecas se hallaban en poder del BCRA. Sostiene que si se está al contrato de cancelación de deudas de fecha 26/09/02 de su lectura surge que en ningún tramo se indica que la documentación se encontraba en el BCRA, no pudiendo pretenderse que ello resulta de la mención contenida en la parte final de la cláusula cuarta. Alude a que esa cláusula contiene dos obligaciones diferentes asumidas por el Banco ya que la cancelación de las hipotecas constituía una obligación y la entrega de la documentación otra distinta, y formula queja ante el intento de "fusionarlas" como se hace en el fallo. Señala que carece de sustento el pronunciamiento en el sentido del pretendido conocimiento de la actora respecto de la cesión de las hipotecas al BCRA ya que el mismo no puede inferirse de algunos
párrafos de la demanda que transcribe. ----------
---Como puede observarse la recurrente entiende que el decisorio tuvo en consideración que la actora al celebrar el contrato de cancelación de deudas que luce a fs. 7/8 tenía conocimiento de que la documentación necesaria para cancelar los gravámenes, de acuerdo al compromiso asumido por la institución bancaria en la cláusula cuarta, se hallaba en poder del BCRA. ----------
---- ----Al respecto, el juzgador expuso a fs. 911, segundo párrafo, que: **Todo lo dicho, además, no fue controvertido. Lo único que controvirtió el banco, fue que el plazo para devolver la documentación (los títulos involucrados) se había fijado en el mismo lapso, pero "para el caso que estén en su poder", intentando desvirtuar con tal señalamiento, que la contraria no desconocía que el crédito había sido cedido en garantía al BCRA., sino que ambas sabían "ab initio", que las escrituras podían no encontrarse disponibles en la entidad, y para tal supuesto el plazo de 40 días no operaba o que podía ser mayor. Y advirtió que dicho extremo se encuentra virtualmente reconocido por la actora, cuando introduce el razonamiento sobre la previsión contractual del plazo de cancelación y la razón de ser para las partes en el capítulo "J", punto 25, N° 9. Lo transcribo: *"En función de esa circunstancia es que el B. C. SA. asumió la obligación de cancelar las garantías reales en el plazo de 20 días, prorrogables a su opción por igual plazo, por la sencilla razón que si hubiese tenido esa documentación en su poder, es claro que no hubiese sido necesario ningún término porque se trata de una cuestión instantánea (pago un día y cancelación de hipotecas en el Registro de la Propiedad Inmueble en el mismo día o a más tardar al siguiente")***. ----------
-------Así, del párrafo que antecede no resulta que el Sr. Juez de la anterior instancia afirmara que la accionante tenía conocimiento de la cesión del crédito al Banco Central de la República Argentina y que por consiguiente la documentación no se encontraba en poder de la demandada. En efecto, el *a quo* se limitó a exponer las manifestaciones

vertidas por la demandada en su escrito de contestación a fs. 322 vta., sexto párrafo, acápite IV 6, respecto de la expresión vertida por la actora en su escrito inaugural a fs. 191, primer párrafo, punto J. 9. ----------

----------Por ello, toda vez que la recurrente no brinda razón alguna que permita considerar que la manifestación realizada por el juzgador resulte esencial en la estructura de su razonamiento para rechazar la demanda, y desde que en definitiva lo expuesto en el fallo en crisis sólo se circunscribe a puntualizar la postura de la demandada en lo que hace a la responsabilidad que se le atribuyera, también propicio desestimar este primer

agravio.----------

---- ----3. Trataré en conjunto el segundo y el tercer agravio de la apelante pues los mismos se encuentran estrechamente vinculados entre sí. Es que la parte demandada en su segundo agravio impugna la diferencia trazada por el sentenciante respecto del alcance indemnizatorio según se trate de cumplimiento o de resolución contractual para lo cual cita doctrina y jurisprudencia, con particular referencia al fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado el 22/02/1990 en la causa “Civit, Juan c. Progress S.A. y otro” por el cual entendió que el art. 1204 del Código Civil no hace distingo alguno por lo que el acreedor que cumplió con las prestaciones a su cargo tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato o en su defecto la resolución, y que en ambos casos le otorga el derecho a reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios con la única limitación impuesta por el art. 520 del citado ordenamiento. Añade que la trascendencia de la doctrina de ese fallo plenario llegó hasta el Código Civil y Comercial de la Nación, lo que así se destaca en comentario al art. 1081. Concluye que la revisión de lo decidido se impone para evitar un indebido encuadramiento (ver p. 15 a 42, fs. 959 vta./967 vta.). A su vez, el tercer agravio resulta conexo al segundo ya que impugna que el sentenciante estimara improcedente la pretensión resarcitoria ya que sólo existió incumplimiento tardío (p. 43 a 49, fs. 967

vta./968 vta.). ----------

---Al ingresar al análisis de las quejas coincidiré con el Dr. De Cunto que resulta de aplicación el Código Civil ya que el contrato se celebró en el 26 de septiembre de 2002 y el cumplimiento tardío que diera origen a este proceso acaeció en el mes de febrero de 2003. Por lo demás, el art. 962 del C.C. y C. establece que las normas relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes y en tal sentido se señala que: a) *Los puntos de partida*. El primer punto de partida es el art. 962, ya recordado: “Las normas legales relativas a los contratos son *supletorias* de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”. La regla es, pues, que el CCyC *no* es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al CC o al C. de Comercio, pues se

trata de normas supletorias. Los problemas se plantean con las reglas contractuales indisponibles para las partes. El segundo punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC y se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, par. 56.2., págs. 148/149). También se expresa que “dentro de la categoría de las leyes supletorias (por ej: las relativas a la mora, al pacto comisorio), las cuales, aunque gozan de características propias, quedan subsumidas en el régimen previsto para ellas, por lo que no son de aplicación inmediata” (Jalil, Julián E., “La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art 7° del Código Civil y Comercial”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, N° 11, noviembre de 2015, p. 25, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes: segunda parte”, Rubinzal – Culzoni Editores”, 2016, pág. 213, nota n° 332).---------- ----Con tales alcances y respecto del segundo agravio el sentenciante indicó a fs. 911, último párrafo, y fs. 911 vta., cuarto párrafo, que: ***Es que si como en el caso, el acreedor se inclina por exigir el cumplimiento del contrato, entonces se le indemniza el daño al interés positivo, que engloba las perspectivas favorables que aquél podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación. Es decir que se procura, mirando hacia el porvenir, colocar al contratante en la misma situación que tendría si el pacto se hubiera efectivamente cumplido, lo que supone la eficacia del mismo (in re: C. Apelaciones de Trelew, Sala A, SD. 048/2003, Eureka, vista de sumario 16077close). El daño al interés positivo, es el que sufre el acreedor ante la expectativa que le habría deparado el cumplimiento del contrato, es decir, que el acreedor tiene derecho a ser indemnizado para quedar colocado en aquella situación en que se encontraría si el contrato se hubiese cumplido. Es lo que se suele denominar interés de cumplimiento, o sea el que “comprende todo aquello que hubiera obtenido el acreedor en un negocio jurídico válido” (Lafaille, Obligaciones, I, n° 216, citado por Belluscio - Zannoni, "Código Civil...", T° 2, p. 695/696, núm. 15, Ed. Astrea 1979) (ídem, SD. 10/2015, Eureka, vista 38.139). Por su lado, la teoría del interés negativo (negativa vertrgs interesse) se funda en que el daño negativo o de confianza se contrapone al daño positivo o de cumplimiento (C. Apelaciones Trelew, Sala B, SD. 041/2003, Eureka, vista de Sumario Nro. 16.167close). En efecto, promediando resolución del contrato, como ésta produce la invalidez o ineficacia del mismo, únicamente es indemnizable el llamado daño al interés negativo, de confianza, esto es que, mirando hacia el pasado, se trata de***

colocar al demandante en situación patrimonial similar a la que se hallaba con anterioridad a la celebración del acto (doct. de los arts. 519, 520 Cód. Civ.), porque operando "ex tunc" la resolución, al igual que la nulidad, o sea con efecto retroactivo, las cosas han de volverse al mismo o igual estado en que se encontraban con anterioridad al acto obrado (arg. art. 1050 cód. cit.; confr.: Llambías, "Obligaciones", Perrot 1967, I-268/270, nº 242 y "Código Civil anotado", Abeledo-Perrot 1979, II-A-157/158, nº 14) (in re: C. Apel. Trelew, Sala A, SD. 10/2015, Eureka, vista de Sumario Nro. 38123close). De manera tal, y conteste con la doctrina judicial expuesta, el único daño que le hubiera cupido (sic) ***reclamar a la actora -en su caso-, hubieran sido los producidos, como causa inmediata, el no contar con la cancelación de la inscripción de los gravámenes entre el lapso de tiempo que hubiera transcurrido entre el día 22 de noviembre de 2002 y el día 12 de febrero de 2003***. ----------

----En ese contexto, aún cuando no lo indica con precisión el sentenciante, de la cita de fallos que efectúa resultaría que adopta la posición según la cual si el acreedor se inclina por exigir el cumplimiento del contrato -en el presente caso se trata de un cumplimiento tardío- se le indemniza el daño al interés positivo, en cambio si requiere la resolución del contrato sólo es indemnizable el daño al interés negativo. En tal sentido, ya en c. 859/13, S.D.C. 17/14, tuve oportunidad de distinguir entre el daño al interés positivo y al interés negativo. Así, parte de la doctrina sostiene que el *daño al interés positivo* engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación. Por eso se lo denomina también "interés de cumplimiento". El acreedor tenía en su crédito un título válido y eficaz, que constituía una causa legítima de las ventajas esperadas: si el deudor no cumple la obligación ha de responder por la frustración de los beneficios que contaba el acreedor y que se fundaban en la virtualidad de su título. Por ejemplo si A promete a B la venta de un inmueble y luego no cumple, pueden entrar en este renglón los siguientes rubros: mayor valor adquirido por ese inmueble. … El *daño al interés negativo* supone la invalidez o ineficacia del acto jurídico que había originado la obligación, la cual queda consiguientemente sin causa y por ello carente de la virtualidad que le era propia. El *interés negativo* del acreedor consiste, en esta hipótesis, en el resarcimiento de los daños y perjuicios que *no habría* sufrido, si *no se hubiera* constituido la obligación. Si el acreedor no es culpable de la invalidez o ineficacia del acto originario de la obligación no es justo que sufra las derivaciones de esa contingencia. En la consideración del interés negativo del acreedor *se mira hacia el pasado*, tratando de restablecer el *statu-quo* patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha resultado desvanecida. Por el contrario, en la consideración del interés positivo *se mira hacia el porvenir*, computando como medio idóneo de incremento patrimonial el título del acreedor que lo habilita para exigir el cumplimiento de la obligación y obtener con ello las ventajas esperadas (Llambías, Jorge

Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, 1967, T. I, par. 242, págs. 268/269).---------- ----Asimismo, se expresa que la responsabilidad contractual se extiende a supuestos en los cuales el perjuicio no puede fundarse en lo que el acreedor hubiese obtenido, porque éste opta por la resolución del contrato (art. 1204, Cód. Civil) … Aquí no puede decirse que el daño infligido consista en la lesión a un interés patrimonial o económico derivado de un derecho subjetivo al cumplimiento del contrato (ya que si se optó por la resolución, la opción lo hace ineficaz *ex tunc*; si medió culpa *in contrahendo*, el contrato no llegó a celebrarse; si el contrato se anuló, no existe jurídicamente la posibilidad de alegar un derecho subjetivo al cumplimiento de prestaciones dependientes del negocio inválido). Excluido el interés de cumplimiento, al que puede llamarse “interés positivo”, los daños se consideran en razón de un interés que la doctrina ha llamado “interés negativo” o “interés de confianza”, y cuyo contenido está representado por el daño emergente o por el lucro cesante (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 3ra. ed., 2005, págs. 137 y 139, respectivamente). En ese direccionamiento también se indica que corresponde la indemnización del interés negativo en las hipótesis de nulidad de contrato (conf. art. 1056), de disolución de contrato (resolución o rescisión), y de culpa “in contrahendo” (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, pág. 270).----------

----Frente a esa postura se señala en cambio que establecido que la parte no incumplidora que optó por la resolución del contrato tiene derecho a ser indemnizada, se plantea la cuestión de determinar si puede reclamar al incumplidor una indemnización de daños y perjuicios en función del interés contractual positivo o sólo en la medida del interés contractual negativo, es decir, si puede reclamar todo lo que hubiera obtenido en caso de cumplirse el contrato o sólo pretender colocarse en la situación anterior al contrato resuelto (Ibáñez, Carlos Miguel, “Resolución por incumplimiento”, Astrea, 2003, par. 158, pág. 330). Con tales pautas, en materia de lucro cesante se afirma que resulta procedente, 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 (Ibáñez, Carlos Miguel, ob. cit., par. 160, pág. 343). Y en esa misma posición se precisa que dentro de la responsabilidad contractual, el lucro cesante constituye un caso de daño al interés positivo. Su indemnización no se discute cuando el acreedor peticiona el cumplimiento del contrato, pero se controvierte en los supuestos de ineficacia del negocio, por resolución u otros motivos. Como hemos anticipado, según una orientación (minoritaria), no cabe demandar por lucro cesante en la hipótesis de ineficacia contractual, sino únicamente cuando se peticiona el cumplimiento del negocio. En cambio, para otro punto de vista, el patrimonio del acreedor debe quedar incólume en cualquiera de esos supuestos, de modo que siempre le cabe la indemnización del lucro cesante, si guarda la relación causal exigida por los arts. 520 y 521. Dentro de esta última concepción, que consideramos acertada, en un meduloso

fallo se ha señalado: *Al declararse la resolución del contrato por el ejercicio del pacto comisorio, es viable el resarcimiento del lucro cesante por los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo que perduró la mora del contratante incumplidor.* (CNCiv., *en pleno*, 22/2/90, *JA*, 1990-III-49; *ED*, 137-465). Venini señala las principales razones que avalan esta última tesitura: a) Los arts. 1204 y 519 no hacen distinción alguna entre cumplimiento y resolución a los efectos resarcitorios. b) Debe respetarse en ambos supuestos el principio de reparación integral del daño. c) Con la postura adversa, se fuerza al acreedor a demandar el cumplimiento -a fin de obtener una indemnización más amplia- a pesar de que a raíz del incumplimiento imputable a la otra parte tiene derecho a optar por la resolución del negocio (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. 4. Presupuestos y funciones del Derecho de daños", Editorial Hammurabi, 1999, págs. 211/212). Y el referido fallo plenario es el que refiere la recurrente (ver p. 30 y sig., fs. 963 vta. en adelante). ----------

-------En consecuencia, toda vez que el art. 1204 del Código Civil no efectúa distinción alguna le asiste razón a la quejosa en su planteo en el sentido que se trate de una acción por cumplimiento o por resolución del contrato al acreedor en cualquiera de los supuestos le asiste el derecho a reclamar la indemnización del daño causado sin que corresponda distinguir entre el daño al interés positivo o negativo. A ello cabe agregar que el art. 1081 del C.C. y C. adoptó la doctrina fijada en el citado plenario al establecer que: "*Contrato bilateral*. Si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a) la restitución debe ser recíproca y simultánea; b) las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación; c) para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños". Me veo aquí en la necesidad de reiterar la cita doctrinaria efectuada por el Dr. De Cunto pues acerca de la cuestión en debate se precisa que: El texto desborda el contenido de la obligación restitutoria, ya que en ocasión del mismo se avanza sobre los límites al reconocimiento del crédito a la reparación que eventualmente habría de corresponderle a la parte cumplidora. Con ese alcance se entiende la última parte del inciso c, del art. 1081, en cuanto dispone que para determinar la prestación a cargo del acreedor -derivada de la extinción- deberá evaluarse "…su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños", a los efectos de deducir en dicha oportunidad aquello que correspondiere. Con la citada redacción, el nuevo Código admite el derecho del acreedor a reclamar los daños resultantes de la resolución del contrato. Como puede apreciarse, la fórmula busca pronunciarse expresamente sobre la extensión de la indemnización de quien extingue el negocio. Aunque el tema había despertado polémica, hoy ya no puede dudarse, como surge de la doctrina del plenario "Civit, Juan c/ Progress SA", que justamente fue convocado al efecto de saber si era viable el resarcimiento del lucro

cesante ocasionado por el contratante incumplidor con motivo de la resolución del contrato por el ejercicio del derecho comisorio, nacido de la ley o del pacto. Una cuestión diferente reside en el interés resarcible. Los vocablos “utilidad frustrada”, que se emplean en la proyectada norma, generan dudas, en cuanto podrían estar comprendiendo al denominado interés de cumplimiento, que cubre al mayor valor que hubiera adquirido la cosa objeto mediato del contrato, el lucro cesante de no haber podido disponer de ella, entre otros, o al interés negativo, que comprende sólo el daño derivado de la confianza suscitada. El hecho de no haberse receptado esta última categoría dentro del nuevo Código contribuye a dar sentido a la referida expresión, más aun cuando en el Derecho Comparado se registra una fuerte tendencia a rechazar la idea de que “…un contrato resuelto, al perder su eficacia no pueda justificar la indemnización de daños contractuales” (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, T VI, págs. 187/188).----------

----Por tales razones, se hace lugar a este segundo agravio sin perjuicio de destacar que la argumentación desarrollada por la apelante se ubica en el plano teórico pues corresponde analizar si se acreditó la relación de causalidad adecuada entre el daño invocado y el cumplimiento tardío de la obligación. ----------

---4. Paso ahora a considerar cuál fue el razonamiento del juzgador que resultó esencial para rechazar la pretensión resarcitoria pues sabido es que el daño para que sea resarcible debe ser cierto. Así se expresa que la certeza del daño significa que debe *existir*; es decir, ser *real, efectivo, y no meramente posible, conjetural o hipotético* (Zavala de González, Matilde, obra y tomo citado, pág. 128). Al respecto, a fs. 911 vta., cuarto y sexto párrafo, y fs. 912, segundo párrafo, el juez de grado argumentó de manera dirimente que el único daño que le hubiera correspondido reclamar a la actora “… ***hubieran sido los producidos, como causa inmediata, el no contar con la cancelación de la inscripción de los gravámenes entre el lapso de tiempo que hubiera transcurrido entre el día 22 de noviembre de 2002 y el día 12 de febrero de 2003. … Aclarando aún más el panorama: La actora pide lo que dejó de percibir por no contar con el dinero. Pero el daño indemnizable en el caso de marras, en su caso, sería el producido por no contar con la cancelación de los gravámenes; ni siquiera el de la devolución de los títulos, pues se pactó –o se deduce- que podía llegar a ocurrir con mayor tardanza … Por lo demás, explayándome entonces a la par del máximo tribunal provincial, diré “…que un daño no probado, es un aspecto inexistente, y no corresponde resarcimiento alguno. El daño patrimonial, cualquiera que sea, debe responder a una realidad y como tal ser demostrada. "Aún tratándose de daño emergente o de lucro cesante y sea que se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que los reclama y debe hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para su***

determinación por el juzgador, sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas" (STJCh; SD. 016/2000, Eureka, vista de Sumario Nro. 11042close).----------

----Como se observa, sin perjuicio que el fallo expusiera una distinción en cuanto a la indemnización al daño al interés positivo y negativo, lo dirimente es que el sentenciante sustentó su argumentación en que la actora reclama lo que dejó de percibir por no contar con el dinero, o sea, los intereses que hubiera percibido sobre el monto abonado si no hubiera cumplido con el pago de lo adeudado en forma oportuna, y ello no es una consecuencia del cumplimiento tardío de la accionada en cancelar los gravámenes y devolver los títulos. En tal sentido, cabe destacar que la accionante en su escrito de demanda al reclamar daños y perjuicios sostuvo que: "16. ***El B. C. S.A. debe resarcir a mi representada los daños y perjuicios que en el caso están representados por los intereses que J. S. E H. S.A. hubiese obtenido mediante la constitución de un plazo fijo como el indicado en el punto 13.3***. … "(fs. 237 vta., segundo párrafo). Y respecto a dicho reclamo el sentenciante llegó a la conclusión que ese daño no tiene relación de causalidad con el cumplimiento tardío de la accionada referido al compromiso asumido según la cláusula cuarta del contrato de cancelar los gravámenes y devolver los títulos (ver contrato, fs. 7/8) pues es evidente que el daño invocado es consecuencia de no haber constituido un plazo fijo con la suma abonada durante el lapso que demoró la institución bancaria en cumplir con su obligación. ----------

----Reitero que el resarcimiento que se reclama no es consecuencia del cumplimiento tardío de la accionada sino que es una pretensión que ensaya la parte para justificar un eventual incumplimiento, en todo caso un cumplimiento tardío de su obligación (pago de la suma comprometida según la cláusula segunda, ver contrato, fs. 7) ante el cumplimiento defectuoso por extemporáneo de la otra contratante. Ahora bien. El art. 1201 del Código Civil establece que: "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo". En tales condiciones, participo del criterio del Dr. De Cunto en el sentido que la accionante esgrime como planteo que de haber conocido que el banco demandado iba a cumplir con la obligación asumida prácticamente tres meses después en lugar de pagar y cumplir con su obligación habría efectuado una inversión consistente en colocar el monto adeudado a plazo fijo, ya que en ese supuesto el banco no hubiera podido reclamar la deuda mientras no hubiera cumplido con su obligación, invocando a su favor el art. 1201 del Código Civil. Sin embargo, ese posicionamiento evidencia un claro desajuste respecto de esa normativa toda vez que la misma contempla que el sujeto que no cumple puede reclamar el cumplimiento de la otra parte si a su vez su obligación es a plazo. Y ese es el caso de la

institución bancaria ya que estaba habilitada para reclamar la deuda reconocida por la hoy actora según la cláusula segunda del contrato de cancelación de deudas pese a que no había cumplido con su obligación de cancelar los gravámenes ya que tal obligación era a plazo conforme la cláusula cuarta (ver, contrato, fs. 7/8).----------Dicho de otro modo y reiterando lo ya expuesto. El lucro cesante reclamado por no haberle generado a la actora intereses sobre el monto que le abonara a la demandada no es consecuencia del cumplimiento tardío de la institución bancaria, sino que se sustenta sin base jurídica alguna en un pretendido derecho que invoca la accionante a no pagar ya que dicha postura contraría palmariamente lo dispuesto por el art. 1201 del Código Civil. En ese sentido, también destaco como lo hace el vocal que me precede en la votación que en materia de daños su reconocimiento requiere que exista una relación de causalidad adecuada respecto del cumplimiento tardío o el incumplimiento de la otra parte. Así, la jurisprudencia citada a fs. 968, cuarto párrafo, número 47, resulta adversa a su pretensión ya que allí se precisa que el cumplimiento tardío (no el incumplimiento) de la obligación de entregar un vehículo no lo habilita al actor a percibir intereses toda vez que lo retenido no fue un capital sino un rodado. Y en la presente causa la retención fue de los títulos pues el incumplimiento tardío de la demandada está referido a la obligación de hacer asumida según la cláusula cuarta en cuanto a la cancelación de los gravámenes que pesaban sobre los bienes (ver contrato, fs. 7/8), por lo que la accionante carece de derecho al reclamo por intereses pues de haberse producido un daño por la cancelación tardía de los gravámenes, ese perjuicio sólo puede invocarse en el caso de haberse malogrado un negocio jurídico sobre los bienes. ----------Adviértase al respecto que en su tercer agravio la apelante sostiene la existencia de un perjuicio por el tardío cumplimiento de la accionada para lo cual se limita a la cita de fallos, entre los que se destaca el ya mencionado anteriormente y que se individualiza bajo n° 47, y que resulta contrario a su postura. A su vez, en su cuarto agravio la recurrente reitera jurisprudencia que es también contraria a su pretensión, tal el caso del fallo citado a fs. 973 vta., segundo párrafo, número 80, referido a que si se acreditó que el propietario de un inmueble pagó el total de lo adeudado al acreedor hipotecario, queda éste obligado a liberar de garantía el bien gravado, por lo que procede la acción de daños y perjuicios interpuesta por el deudor debido a la frustración de la compraventa del bien. Tampoco le da sustento a la pretensión de la quejosa el fallo que menciona a fs. 976, primer párrafo, por el cual la dilación de la deudora, en el caso el cumplimiento tardío de la aseguradora en satisfacer la cobertura debida en virtud del contrato, impone que ésta soporte el encarecimiento del vehículo al no disponer el acreedor del dinero para la adquisición del rodado. Como se observa, en ese caso la obligación cumplida tardíamente por la aseguradora se refería a una suma de dinero y ese no es el supuesto de estos autos. ---------- ----Por todo lo expuesto claro resulta que debe acreditarse una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento o el

cumplimiento tardío de la obligación y el daño reclamado. Así, con referencia al art. 520 del Código Civil se expresa que consecuencia inmediata es “la consecuencia de un hecho que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901). Por lo tanto, toda vez que el daño sufrido por el acreedor se siga, normalmente y de ordinario, del hecho del incumplimiento de la obligación, tal daño deberá ser identificado como una *consecuencia inmediata* de semejante hecho, que será su *causa jurídica*. La nota al art. 520 corrobora esta comprensión. La consecuencia es necesaria cuando el hecho que la origina no es por sí indiferente en la producción de ese resultado; no es algo contingente, que puede ser o no, sino que acontecido el incumplimiento del deudor, se habrá de seguir verosímilmente aquella consecuencia. El concepto de consecuencia necesaria debe entenderse conjuntamente con el de consecuencia inmediata. Según ello, *el deudor responde por el daño que reconoce precisamente en el incumplimiento obrado por él su causa adecuada* (consecuencia necesaria), *según el curso natural y ordinario de las cosas* (y por ello se trata de una consecuencia inmediata). Para pretender la indemnización hay necesidad de establecer la relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño de que se queja el acreedor (Llambías, Jorge Joaquín, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perot, 1979, T. II - A, pág. 168). A su vez, en lo que hace al art. 521 del Código Civil se sostiene que si el incumplimiento que origina la responsabilidad del deudor hubiere sido obrado dolosamente, la relación de causalidad es ampliada por la ley, y ya no se detiene en las consecuencias inmediatas del hecho, sino que abarca las *consecuencias mediatas* del hecho del deudor (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado precedentemente, págs. 173/174).----------

----En ese contexto, el daño pretendido por la accionante no es consecuencia inmediata -tampoco mediata- del cumplimiento tardío de la accionada toda vez que los intereses que no pudo percibir sobre el monto que le abonara a la demandada en concepto de cancelación de deuda, no presenta nexo de causalidad con dicho cumplimiento tardío, sino que ese reclamo se basa en un supuesto derecho carente de respaldo legal a retardar el pago de la suma adeudada establecida en la cláusula segunda (fs. 7) hasta tanto la institución bancaria diera cumplimiento con la obligación asumida en la cláusula cuarta (fs. 7/8). ----------

-----Además, cabe tener presente que se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod.

Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil ...”, 1999, T. IV-A, pág. 389). Esta teoría jerarquiza como *causa* -a los efectos de determinar la extensión de la reparación- a aquella *condición* -de entre varias que pueden conformar un resultado- que *regularmente*, según dato de la experiencia, deviene apta o idónea para producirlo. Es decir que un determinado efecto será atribuible a determinada causa cuando ésta, según lo que ordinaria o habitualmente sucede, ostenta *propiedad suficiente* como para provocarlo (Agoglia, María M., Boragina, Juan Carlos, y Meza, Jorge Alfredo, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Editorial Hammurabi, 1993, pág. 284). Sobre el particular, tenemos que recordar que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, pág. 175). Para establecer dicha conexión causal, será menester realizar un análisis retrospectivo de las circunstancias, a partir del resultado. De ese modo se podrá conocer si, efectivamente, era *objetivamente probable* -conforme el curso corriente de los acontecimientos- que tal consecuencia sucediera en función de un hecho condicionante dado. Si la prognosis da respuesta positiva al interrogante, la condición analizada se elevará a la categoría de *causa adecuada*. Paralelamente, la mentada adecuación entre consecuencia y causa, en base al principio de regularidad, posibilitará intelegir si el resultado disvalioso resultaba *previsible* para el hombre medio o común y, en caso afirmativo, lo hará responsable de su producción (Agoglia, María Martha, Boragina, Juan Carlos y Meza, Jorge Alfredo, ob. cit., pág. 284). Agrego que desde un punto de vista terminológico en puridad se alude a condición como género para así distinguir la causa como especie, pues en definitiva en esta postura no cualquier condición se erige como causa sino que debe tratarse de una “condición adecuada”. Así se expresa que la determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las *condiciones* del caso concreto, elevándola a la categoría de “causa” del evento. De ahí que se objetara con acierto la denominación de “causa adecuada”, ya que en puridad se trata de una *“condición* adecuada*”* (Goldenberg, Isidoro H., ob. cit., par. 10, pág. 24). También se expresa que el principio de causalidad, desde la óptica jurídica, no se identifica con la causalidad material, puesto que la causalidad jurídica va unida a la imputabilidad, es decir a la conexión de cierta conducta injusta con una consecuencia ilícita; de ello se deriva que, demostrada la relación causal material,

corresponde al derecho establecer si al agente del hecho le cabe o no, en términos de justicia, una responsabilidad. Bien se ha apuntado que “desde el punto de vista causal ontológico o naturalista, toda condición es causa de un resultado en sentido natural o lógico. Pero, desde el punto de vista jurídico, esta causalidad natural debe ser limitada con ayuda de criterios jurídicos …” (López Mesa, Marcelo J., “Elementos de responsabilidad civil: examen contemporáneo”, Biblioteca Jurídica Diké dirigida por Eduardo Quiceno Álvarez, Bogota, 2009, pág. 347). Desde esta misma perspectiva, en materia de incumplimiento contractual se expresa que la doctrina mayoritaria tiene acordado que: A) La relación de causalidad es un presupuesto fundamental de la responsabilidad contractual. B) El daño debe ser el efecto o la consecuencia del obrar del agente o dañador. C) La causalidad que nos interesa no es la estimación rígida de las ciencias naturales o de las ciencias duras, sino un criterio de base jurídica. D) No se trata de cubrir con el resarcimiento “todas las consecuencias” que puedan desprenderse o desencadenarse a partir de un hecho -serie infinita- sino ciertas consecuencias. E) El Código sigue, en la cuestión de distinguir las resarcibles de las no indemnizables, un criterio mixto, para el cual cuentan: 1) la previsibilidad objetiva; 2) descartar las consecuencias remotas o muy alejadas; 3) el criterio judicial a partir de una “visión retrospectiva”. F) No se trata entonces de la aceptación por el Derecho Argentino de “fórmulas más o menos rígidas”, sino de estar al criterio judicial de la “causalidad adecuada”. … (Mosset Iturraspe, Jorge, “El daño originado en el incumplimiento contractual y la relación de causalidad”, en Revista de Derecho de Daños, 2013 – 3, “Cuantificación del daño en la jurisprudencia”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 79). Por lo demás, el actual art. 1726 del Código Civil y Comercial adopta la teoría de la causalidad adecuada al determinar que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo de causalidad con el hecho productor del daño. Así se señala que al igual que en el código derogado, el que ahora se comenta adopta el sistema de la causalidad adecuada a efectos de establecer dos extremos de suma importancia: quién debe considerarse jurídicamente como el autor de un daño (autoría), y cuáles de las consecuencias del hecho dañoso deben ser reparadas (extensión del resarcimiento). La teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente “causa” de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó o pudo prever el agente (cuestión ésta conectada, en todo caso, con los factores subjetivos de atribución), sino lo que habría previsto un “hombre medio” (una persona de previsión normal) puesto hipotéticamente en el momento del hecho.

De modo que para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de “prognosis póstuma”, que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, ob. cit., 2015, T. VIII, págs. 417/418 y 419/420).----------

---------- ----Por todo ello, es evidente que los intereses que pretende la accionante no tienen relación de causalidad adecuada con el cumplimiento tardío de la institución bancaria. Agrego que del contrato obrante a fs. 7/8 no surge que se convinieran intereses sobre la suma abonada por la actora de acuerdo a la cláusula segunda, por cada día de demora en el cumplimiento de la obligación asumida por el banco según la cláusula cuarta, y tampoco se fijó una cláusula penal, por lo que la accionante sólo podía reclamar los daños que tengan relación de causalidad adecuada con el retardo en la cancelación de los gravámenes.----------

----------No omito considerar que, sin perjuicio de reclamar intereses, en caso del deudor de una obligación de dar sumas de dinero se postula la posibilidad de reclamar un daño mayor cuando tales intereses no reparen íntegramente el daño, y que a ese respecto hay posturas encontradas (ver Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1998, T. 2 A, par. 3, págs. 477/479). Pero lo cierto es que ese no es un supuesto aplicable a esta causa ya que la demandada no le debía a la actora ninguna suma de dinero, por lo que reitero que si algún daño pudo reclamarle la accionante ante el cumplimiento tardío de la institución bancaria en cancelar los gravámenes era aquel perjuicio que pudo haberle ocasionado por la frustración de un negocio jurídico sobre los bienes por mantenerse gravados. De tal modo, no guarda nexo de causalidad adecuado el cumplimiento tardío del banco con los intereses no percibidos sobre el importe abonado por la actora de conformidad con la cláusula segunda del convenio. ----------

---------- ----Por tales razones, se rechaza el tercer agravio y también el cuarto ya que en este último la recurrente sólo individualiza los daños ocasionados por no haber percibido intereses, sin perjuicio de determinar su cuantía (ver fs. 969/975 vta., acápites 50 a 88), y lo mismo cabe hacer extensivo al segundo daño pretendido y rubro consignado al perder la posibilidad de efectuar un pago a la AFIP y consiguiente encarecimiento de su deuda (fs. 975 vta./979 vta., puntos 89 a 95), pues todo ello lo determina la apelante como una consecuencia de la falta de percepción de los intereses reclamados en el

primer ítem.----------

---En síntesis, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada.---------

--5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del

C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. C. M. M., P. A. G. y D. E. F., en conjunto, y del letrado apoderado de la actora, Dr. I. F. C., en las sumas porcentuales equivalentes al 30% y 25%, respectivamente (arts. 5, 6, 8, 9, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto 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.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------II.- Imponer las costas de esta sede a la actora vencida (conf. art. 69 del ritual).----------III.- Regular los honorarios de esta instancia, al Dr. I. F. C., en un 25% de lo establecido para los letrados de la actora en la instancia de grado; y los de los Dres. M. M., P. A. G. y D. E. F., en conjunto, en un 30% de lo regulado a los letrados de la demandada en la sede anterior; en ambos casos con más el IVA correspondiente. ----------

----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

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

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Sergio Rubén Lucero al momento de efectuarse el sorteo (arts. 7 y 8, Ley V - Nº 17), pasándose a dictar:---

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

----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de

Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida (conf. art. 69 del ritual). ----------REGULAR los honorarios de esta instancia, al Dr. I. F. C., en un 25% de lo establecido para los letrados de la actora en la instancia de grado; y los de los Dres. M. M., P. A. G. y D. E. F., en conjunto, en un 30% de lo regulado a los letrados de la demandada en la sede anterior; en ambos casos con más el IVA correspondiente. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

AGUILERA
E REFUERZO
ELACIONES

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC - CONSTE. ----------

----

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES