En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. V., L. C/ S., H. O. S/ Sumario" (Expte. N° 52 - Año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N°232/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.319.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda entablada por el Sr. L. D. V. contra el Sr. H. O. S. y declaró resuelto el contrato celebrado el 9 de febrero de 2011 y su convenio complementario del 12 de agosto de 2013, desestimando la totalidad de los rubros reclamados como daños y perjuicios.

Dispuso que el actor deberá abonar al demandado el mayor valor que hubiera adquirido el 50% del inmueble objeto del contrato, como consecuencia de los trabajos realizados sobre el mismo por el demandado, suma que se determinara en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas que indicó con más los intereses que determina desde la promoción de la demanda y hasta su efectivo pago.

Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de letrados y peritos.

Para así resolver dejó definido que aplicaría las normas del Código Civil, salvo si existieren consecuencias no consumadas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley (conf. Art. 7 C.C y C.).

Luego y en orden a lo dispuesto por el art.1204 del C.C, señaló que frente al incumplimiento del deudor, el acreedor cumplidor, puede ejercer la facultad resolutoria del vínculo que consagra la citada norma, en virtud del pacto comisorio tácito allí previsto y mediante el procedimiento al que debe ceñirse quien ejerza tal facultad.

Recordó las dos vías para hacerlo, que requiere la comprobación de la existencia de un convenio válido que vincule a las partes, el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de quien invoca la facultad resolutoria, el incumplimiento del demandado y su constitución en mora.

Dice que en este proceso y no obstante los términos en los que la parte actora planteó su pretensión (fs. 33/42 y 102/109), solicitó se declare la eficacia de la resolución extrajudicial del contrato suscripto con el Sr. S., el día 9/2/11 y su convenio complementario del 12/8/13 y se admita la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el demandado.

Por su lado, indica, que el accionado negó la procedencia de la resolución extrajudicial, como también la de los rubros indemnizatorios solicitados.

Alude a los términos del contrato celebrado entre las partes respecto del inmueble identificado como Lote *, Manzana *** de esta ciudad, al Convenio Complementario, suscripto el 12 de agosto de 2013, donde acordaron prorrogar la fecha de la entrega para el 31 de julio de 2014 y readecuaron los importes de la remuneración establecida en la cláusula Cuarta y a que el

actor, por carta documento del 5 de agosto de 2014, procedió a dejar sin efecto el contrato ante el incumplimiento del demandado.

Señala la señora jueza de grado que S., al contestar la demanda, reconoció que verbalmente el actor rescindió el contrato el 5 de agosto de 2014 y que, desde entonces, no tenía sentido mantener la ejecución de sus obligaciones, admitiendo el incumplimiento.

Alude a la constatación del estado del inmueble, a la defensa del demandado que alega que la resolución fue prematura, pues no se computaron, al plazo que vencía el 31/7/14, las prórrogas establecidas en la cláusula Décimo Primera del contrato primigenio.

Se expide sobre ello y sostendrá que aun cuando D. V. hubiera respetado el plazo de 60 días que restaba, el cumplimiento de lo acordado por S. en cuanto a la terminación y entrega de la Unidad Funcional Tres, no resultaba posible, por el estado en que se encontraban los trabajos y que surge de lo consignado en la Escritura N° 300.

Concluye en que encontrándose acreditada la existencia de un contrato válido que uniera a las partes, el cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor y el incumplimiento de las comprometidas por el demandado, correspondía admitir la demanda y declarar resuelto el contrato celebrado entre las partes el 9 de febrero de 2011 y su convenio complementario del 12 de agosto de 2013.

Puesta a determinar las consecuencias respecto de las partes contratantes, dijo que el principal efecto de la resolución consiste en volver las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, por ello, actor y demandado deberán restituirse mutuamente lo entregado, definiendo que el actor deberá abonar al demandado el mayor valor que hubiera adquirido el 50% del inmueble objeto del contrato, como consecuencia de los trabajos

realizados por el Sr. S. y que surgen de la Escritura N° 300, importe que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, mediante la intervención de un perito arquitecto o tasador y a la suma resultante del informe pericial, se le adunaran los intereses que para la tasa activa determina el Banco del Chubut S.A, desde la fecha de promoción de la demanda y hasta su efectivo pago.

Se ocupó luego del reclamo de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del demandado, desestimándolos por sus argumentos y de los que me ocuparé al tiempo de resolver los agravios.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 292, los agravios se agregaron a fs. 310/315, sin réplica de la contraria.

2.

Los agravios del Sr. L. D. V.

Luego de reseñar los aspectos que resuelve la sentencia, el apelante -nos dirá cuáles cuestiones entiende acreditadas y a partir de ello, expondrá el aspecto medular de su agravio, cuál es la cuestión relativa a la prueba de los perjuicios que entiende acreditados.

Para ello, en forma previa enuncia los presupuestos de una indemnización por daños y perjuicios, señala que el ilícito contractual es indudable e ingresa a definir la existencia del perjuicio para lo cual hace constar las prestaciones a las que el apelante tenía derecho y que como tales, estaban en su patrimonio.

Desarrolla una serie de cálculos que lo llevan a concluir en la suma de $ 1.120.939 como monto de daño directo emergente de la inconducta contractual del accionado, aumentado en un 20 % por una reducción de precio por la dificultad de encontrar a algún interesado en continuar la

obra; estima el valor locativo en $ 660.000 todo con más intereses desde la fecha de resolución del contrato. Concreta el monto del reclamo en la suma de $ 2.005.126, dejando constancia que el valor incorporado por el accionado ya fue descontado conforme los cálculos a los que hice referencia.

Luego, dice que no hay duda sobre la relación de causalidad entre el ilícito (Incumplimiento contractual) calificable como definitivo y el daño sufrido, también refiere que la actividad incumplidora del accionado es dolosa.

En cuanto al daño moral, dice que la sola enunciación de lo obrado es suficiente para fundar la condena por tal concepto, alude a las testimoniales reunidas, que el ilícito actuar de S. determinó gravamen para sus proyectos vitales y de relación.

Dirá que las conclusiones sentenciales son dogmáticas, que tuvo resuelto el contrato por incumplimiento pero al resolver sobre la indemnización prescindió de las constancias de autos, dejando de lado los dictámenes periciales y que en definitiva la sentencia es arbitraria.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la

pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte actora, más próximos en su contenido a un alegato de bien probado que a demostrar el perjuicio que la resolución causa al recurrente.

3.2)

No hay agravio que atender y consecuentemente llega firme a esta instancia, que el contrato celebrado entre el Sr. L. D. V. y el Sr. H. O. S. el día 9 de febrero de 2011 y su convenio complementario del 12 de agosto de 2013, está resuelto y como consecuencia de la resolución dispuesta, deberá el actor abonar al demandado el mayor valor que hubiera adquirido el 50% del

inmueble objeto del contrato, como consecuencia de los trabajos realizados sobre el
mismo por el demandado, suma que se determinara en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas que refiere el fallo con más los intereses allí establecidos, desde la promoción de la demanda y hasta su efectivo pago.

La cuestión se centra en determinar cuáles son los efectos que produce tal resolución.

El pacto comisorio tiene respecto de las partes los efectos de una condición resolutoria; es decir, que el contrato queda sin efecto y la situación vuelve al momento de la celebración del contrato (efecto retroactivo).

Como consecuencia de ello, las partes deben devolverse lo que hubieren recibido como prestación de la contraria (efecto reintegrativo), sin perjuicio de la posibilidad del reclamo de daños y perjuicios cuando se den los presupuestos para que opere el resarcimiento por incumplimiento contractual (efecto resarcitorio).

No hay agravio respecto al efecto retroactivo ni reintegrativo y sí a que en la sentencia se desestimaron las consecuencias dañosas de la resolución.

3.3)

En cuanto al daño emergente, al tiempo de formular la demanda el actor señaló que *"el principal daño consiste en que el accionar culposo del demandado convirtió al inmueble en un condominio de indivisión forzosa, frustrando la posibilidad de habitar el inmueble o de continuar con las obras incumplidas y menos aún de disponer del mismo"*.

Admitida la excepción de defecto legal concretó el reclamo en la suma de $ 1.799.572. Allí dijo "*Que el valor del inmueble construido puede determinarse en*

pesos veinte mil ($ 20.000) el m2, haciendo constar que el valor del terreno es del 18 % del valor del inmueble terminado. De tal manera que si tomamos como valor de construcción terminado la suma de 20.000 mil pesos por metro cuadrado del depto. (109,73 m2) que se obligó a construir y a entregar, nos da la suma de Pesos Dos millones ciento noventa y cuatro seiscientos ($ 2.194.600) De ello se descuenta el 18 % del terreno (pesos trescientos noventa y cinco cero veintiocho (sic) *($395.028), de tal manera que si hubiera un mayor valor del depto., se estima como se expresó en 20.000 x m2, menos el 18%".*

Desde la perspectiva expuesta en los casos de resolución del contrato por incumplimiento, la pretensión indemnizatoria está limitada al "interés negativo".

Y para ello debe recordarse que no es lo mismo -desde el punto de vista de la indemnización- que el contratante cumplidor exija el cumplimiento específico del contrato con más daños y perjuicios moratorios (o el cumplimiento por equivalente cuando el específico no puede obtenerse o ha perdido utilidad o interés para el acreedor), que opte por la extinción del contrato por la vía de la facultad comisoria o el pacto comisorio.

En este último caso, la diferencia con los anteriores no radicará tanto en considerar que "el contrato nunca hubiera existido", como en los límites que impone de hecho el efecto restitutorio. Es que al obtener la restitución de los bienes entregados, el valor de éstos (sea por la propia utilidad que representan o por su valor de mercado) operará como un límite a la hora de pretender la indemnización de daños y perjuicios

En definitiva, en los casos de resolución contractual el acreedor no culpable tiene derecho a la reparación del llamado daño al interés de confianza, que es aquel que sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio y que no

hubiera padecido de no haberse generado la obligación. Daño que, en cuanto ahora interesa destacar, comprende primariamente el daño emergente que puede estar constituido por gastos realizados en razón del negocio resuelto o frustrado (conf. Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, 1987, p. 113, n° 30). *"El interés negativo del acreedor, que es el menoscabo que debe enjugarse en los supuestos de invalidez o ineficacia del negocio, consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios que no habría sufrido si no se hubiese constituido la obligación, por lo que no sería factible computar el valor del bien enajenado, que frente al efecto retroactivo de la resolución, es como si nunca hubiese sido debido, es decir, como si el crédito a su respecto no hubiera nacido. Empero, si bien ello impide referirse al valor que tenía el bien, el resarcimiento debido al contratante cumplidor debe apuntar a colocarlo en el "status-quo" patrimonial que gozaba con anterioridad a la celebración del vínculo fenecido, o sea, reintegrándole los valores aplicados para la consecución del contrato frustrado"*. (CNCIV Sala A "Miracolo, Néstor Pablo c/Noriega, José María s/Daños y Perjuicios, Sent. Def. Nro. de Recurso: A191423 - Fecha: 78-1996, Base elDial.com - AE74B).

Dicho lo anterior, en los términos de la individualización del daño emergente explicitado en la demanda y su adecuación y que en sus argumentos recursivos expone -soslayando en varios ítems la valla del art. 280 del CPCC-, soy del criterio que el actor aspira a obtener con este recurso el resarcimiento patrimonial que el cumplimiento del contrato le hubiese generado, lo que es inadmisible en tanto optó por la resolución del contrato y no por su cumplimiento.

3.4)

Forma parte de su agravio, que no se reconociera el lucro cesante.

Reitero aquí que los argumentos recursivos, en el límite de la deserción, no logran demostrar el desacierto de lo resuelto en la instancia de grado. En efecto, tal como lo señala la jueza de grado *"Conforme lo solicitado por la parte, se demanda en realidad la ganancia frustrada por el incumplimiento del contrato, al encontrarse privado el actor de contar con la unidad funcional 3 y obtener de la misma un provecho o ganancia, derivado de las sumas que generaría darla en alquiler. Se advierte entonces que lo que reclama no es más que el daño a un interés positivo, lo que se encuentra vedado en autos, en tanto se pretende la reparación de los perjuicios derivados de la resolución del contrato y no las del incumplimiento."*

Liminarmente debe diferenciarse entre lucro cesante en cuanto constituye la efectiva perdida de la ganancia, y la "pérdida de chance" donde lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la posibilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado, pues en la chance concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura, pero hay algo actual cuál es la efectiva pérdida de la oportunidad o posibilidad de lograr un beneficio.

En los términos que se ha formulado el reclamo es imposible identificar la "chance" perdida con la "utilidad dejada de percibir" y tal como se señalara para el daño emergente, ello es así en tanto es improcedente que bajo el ropaje de la indemnización de un daño al interés negativo, se termine reconociendo a favor del acreedor una prestación de la contraparte como si el contrato se hubiera cumplido, cuando el mismo se extinguió por incumplimiento. *"La resolución contractual no inhibe el resarcimiento del lucro cesante a título de perjuicio al interés negativo; más aquel no se identifica con aquello que se habría obtenido si el contrato se hubiera cumplido (interés de cumplimiento o positivo) sino con las otras ganancias que hubieran obtenido y que*

se perdieron porque se confió en la ejecución del contrato." (CNACom "Luna Promotora SRL s/ Quiebra s/ Incidente de Revisión por (Nasca Ana Raquel)" Fecha: 2014/06/19. Base elDial.com AG34DA).

3.5)

Resta ocuparme del agravio respecto a la desestimación del daño moral. El resarcimiento del daño moral en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa y no basta con la sola invocación para su procedencia, sino que aquel que lo alega tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia (art. 381 CPCC) y la relación directa de causalidad entre dicho daño y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

La magistrada de grado concluyó que no existe prueba en el expediente destinada a acreditar el sufrimiento y menoscabo en sus sentimientos que el incumplimiento del demandado provocara en el reclamante, por lo que desestima el rubro.

La escueta crítica de la parte recurrente no llega a satisfacer las exigencias técnicas establecidas por el art. 268 CPCC.

Desde el inicio del tratamiento de los agravios vengo sosteniendo que las quejas que se han formulado rozan el límite de la suficiencia técnica, pero en este punto no puedo darle eficacia a los términos expuestos en la pieza recursiva. Es que solo puede observarse una mera expresión de una disconformidad con lo resuelto en base a argumentaciones genéricas e imprecisas que distan de constituir la crítica concreta y razonada que el ordenamiento procesal exige.

Así es que, como he dicho invariablemente al resolver casos análogos, no puede considerarse suficiente para fundar el recurso la manifestación de una

simple discrepancia subjetiva con lo decidido, si a la par no demuestra el desacierto o error en la decisión apelada, y el incumplimiento de dicho requisito conduce a la deserción parcial del recurso impetrado, por cuanto este Tribunal debe acatar al respecto las expresas normas del código adjetivo (arts. 269 del CPCC).

3.6.

Por mis argumentos, voy a proponer al Acuerdo se desestimen los agravios y se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación.

4. <u>Las costas</u>.

Conforme el resultado del recurso impetrado, las costas de esta instancia deben imponerse a la recurrente vencida. (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que han intervenido en esta sede propongo se fijen para letrados patrocinantes del actor Abs. D. P., M. A. B. y M. E. K., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia a los letrados de la parte actora, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes - Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone el actor apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – El daño emergente y el lucro cesante

A) Se agravia la parte actora porque la sentencia en crisis no admitió su reclamo indemnizatorio por "daño emergente" y por "lucro cesante". Al reclamar la reparación del "daño emergente", el actor manifestó que el accionar culposo del demandado convirtió al inmueble en un condominio de indivisión forzosa, frustrando la posibilidad de habitar el inmueble o de continuar con las obras cumplidas y menos aún disponer del mismo (conf. fs. 36 vta.). Cuando la misma parte adecuó el monto reclamado en la demanda y trató este daño, hizo una determinación en base al costo del inmueble terminado y hace referencia al departamento de 109,73 m2 que el demandado *"…se obligó a construir y entregar…"* (conf. fs. 104). Es así que realiza un cálculo sobre el costo del departamento, le resta el valor del terreno y obtiene la suma de $ 1.799.572.- que constituye su reclamo por este rubro.

En lo que respecta al "lucro cesante", menciona al demandar la ganancia frustrada por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos a su patrimonio y a que se vio privada de beneficios que hubiera obtenido *"…de*

no mediar el hecho dañoso o incumplimiento contractual…" (conf. fs. 37 y 104).

Ampliando sus consideraciones, la actora ha dicho que *"…si tomamos que el departamento valía… ($ 2.194.600) habría podido obtener una renta anual del 8% del valor del bien… ($ 175.568), y mensual unos… ($ 14.630,66). Si multiplicamos ese valor de renta mensual… por los meses corridos desde la resolución del contrato (5/8/14) hasta la fecha 5/06/15 nos da la suma de… ($ 146.306,6)…"* (conf. fs. 105).

Al expresar agravios y en lo que hace al reclamo por "daño emergente", realiza el apelante una serie de cálculos conforme la pericia realizada en autos y siempre tiene en consideración y hace expresa referencia a los siguientes puntos: *"…derecho a obtener el dominio y posesión de una unidad de alrededor de cien metros cuadrados propios…"; "…Construcción del edificio… otorgamiento de la escritura traslativa de dominio…"; "…el valor de lo construido respecto de la unidad terminada a que el suscripto tenía derecho…"; "…Que el valor de lo construido que asciende al cuarenta por ciento del valor del bien terminado, excluyendo el valor terreno, asciende a $ 918.574,80…"; "…Total de metros cuadrados propios de la unidad proyectada en favor del suscripto: 101 m2…"; "…el perjuicio por el menor valor de lo realizado respecto del valor del bien, asciende a $ 1.120.939. Es tal el primer rubro y monto de daño directo emergente de la inconducta contractual del accionado…"* (conf. fs. 312 vta./313).

Con respecto al reclamo por "lucro cesante" -y siempre refiriendo lo expuesto por el recurrente en su queja- plantea en esencia lo siguiente: *"…El tasador ha estimado un valor locativo de veinte mil pesos mensuales para la unidad comprometida. De ello se ha visto privada esta parte por cuanto al no concluirse la obra se ha visto imposibilitada de darla en locación…"; "…tal valor se estima desde la mora en la terminación de la obra que diera lugar a la resolución del contrato…": "…tal es el lapso por el que se establece la posibilidad locativa lo que lleva a… la suma de… ($ 660.000)…"* (conf. fs. 313 vta.).

B) Debemos realizar el análisis del presente caso teniendo presente que estamos ante una concreta petición de la parte actora tendiente a que se decrete judicialmente la "resolución" del contrato oportunamente celebrado con el demandado y que obra en autos. No se me escapa que al entablar la demanda el actor dijo que deducía acción *"…por Rescisión de Contrato por incumplimiento…"* (conf. fs. 33). Es evidente que incurrió en un error al individualizar el objeto de su acción. No estamos ante una "rescisión" sino ante un caso concreto de "resolución" del contrato.

La "resolución" es un capítulo referido a todas aquellas hipótesis en que un contrato sinalagmático sufre la influencia de circunstancias sobrevinientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, lo que significa que es un modo extintivo del contrato compatible con su plena validez. Se trata, entonces, de un supuesto de ineficacia sobreviniente, motivada en razones extrínsecas al acto, lo que significa que

no median vicios o defectos de sus elementos esenciales. La razón

extrínseca no es otra que el incumplimiento de una de las partes que hace operativa la condición implícita a la que se somete la relación contractual misma. Pero debe tratarse de un incumplimiento que frustre el propósito práctico del contrato. O, dicho de otro modo, que afecte la economía general del contrato o la causa final o determinante que motivó contratar. Con otras palabras, que importe la consiguiente imposibilidad de lograr el objetivo propuesto; de modo que el contrato no puede seguir vinculando a las partes en el modo originariamente planificado, por hallarse desfigurada la composición de intereses (conf. SANTORO PASSARELLI, F. *"Doctrinas Generales"*, R.D.P., Madrid, 1964, N° 40, pág. 218; WEILL, A. – TERRE, F., *"Droit Civil. Les Obligations"*, Dalloz, Paris, 1980, N° 480, pág. 549; Cám.2ª.,Civ.Com.Minas y Trab. Catamarca, 06/09/98, LLNOA, 1999-485;

Cám.Civ.Com.Rosario, Sala II, 21/05/02, LLLitoral, 2003-639; MESSINEO, F., *"Doctrina General del Contrato"*, EJEA, Bs.As., 1986, T. II, pág. 333; STIGLITZ, R.S., *"La resolución contractual por incumplimiento, que afecta la causa final del negocio"*, La Ley 2009-E, 772).

La "resolución" opera retroactivamente (*ex tunc*), lo que significa que la retroacción obliga a las partes a restituirse recíprocamente las prestaciones cumplidas antes de la resolución. Dicho de otro modo, las partes quedan colocadas como lo estaban antes de la celebración del contrato o, si se prefiere, como si el mismo no se hubiera celebrado. El fundamento está dado en la circunstancia que el incumplimiento de la prestación por parte de uno de los sujetos del vínculo, provoca en el otro una frustración del propósito práctico tenido en vista al tiempo del perfeccionamiento del contrato lo que altera el plan o programa negocial. Queda claro, con lo hasta aquí dicho, que la resolución opera retroactivamente lo que significa volver las cosas a su primitivo estado (conf. STIGLITZ, R.S., ob. cit.).

Por otra parte, la "rescisión" es también una manera de poner fin a la vida contractual, extinguiendo los efectos jurídicos que emergen del mismo, pero se concreta por decisión de ambas partes, lo que la doctrina llama "mutuo disenso", "mutuo consentimiento" o "voluntad concordante" (conf. MESSINEO, F., ob. cit., T. II, pág. 333). En este caso, es la voluntad de los contratantes la que pone fin a la vida del contrato, es decir, el mutuo disenso. Por tanto, nos encontramos frente a un supuesto de recíproca conveniencia de ambas partes, producto de razones sobrevinientes a la

celebración del contrato de poner fin a la relación jurídica y es por ello que se está ante un caso de retractación bilateral del contrato que se realiza mediante un nuevo contrato (liberatorio) de contenido igual y contrario al

del contrato originario y celebrado entre las mismas partes del contrato que ha de disolverse (conf. MESSINEO, F., ob. cit., T. II, pág. 334).

De lo dicho surgen claras las diferencias entre ambas figuras. El presente es un típico caso de "resolución" lo que supone un supuesto de ineficacia sobrevinientes motivada en que, objetivamente, queda insatisfecha la expectativa de crédito de una de las partes con motivo del incumplimiento contractual del cocontratante.

Y en los casos de "resolución" es cuando aparece la llamada "obligación restitutoria"; es la obligación que sucede a la "resolución" y consiste en la restitución recíproca basada en la falta de causa para retener. La misma obliga a las partes a restituirse recíprocamente las prestaciones cumplidas antes de la resolución, con excepción de las prestaciones cumplidas las cuales quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes (art. 1204 C.Civ. Vélez). El efecto principal de la "resolución" contractual es el de la retroacción, que no significa otra cosa que el retorno a la situación anterior, lo que implica la restitución de las prestaciones cumplidas.

C) Avanzando en el análisis de la cuestión sometida a decisión, es necesario referirse brevemente a lo que se denomina "daño al interés positivo" y el "daño al interés negativo", aludidos por la a quo en su fallo.

El "daño al interés positivo", llamado también "interés de cumplimiento", es el que se origina como consecuencia del incumplimiento de un contrato válidamente constituido (conf. CAZEAUX, P.N. – TRIGO REPRESAS, F.A., *"Derecho de las Obligaciones"*, T. I., pág. 352, N° 259, 4ª. edic., Bs.As., La Ley, 2010; TRIGO REPRESAS, F.A. – LOPEZ MESA, M.J., *"Tratado de la Responsabilidad Civil"*, T. II, pág. 79, N° 4, 2ª. edic., Bs.As., La Ley, 2011).

El mismo comprende todas las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar y obtener, como resultado del adecuado cumplimiento de un negocio jurídico válido.

Ahora bien, el "daño al interés negativo", conocido igualmente como "interés de confianza", es el que se produce a raíz de la frustración de una perspectiva contractual, ya sea simplemente por no llegar a perfeccionarse, o porque el contrato después se resuelve (art. 1204 Cód. Civil Vélez) o resulta nulo o es anulado (art. 1056 del mismo código); tratándose entonces, precisamente, de procurar restablecer la situación patrimonial anterior a la convención desvanecida (conf. TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, ob. cit.,

T. II, pág. 79 y sigs.).

Teniendo presente lo que dispone el art. 1083 del Cód. Civil Velezano, en cuanto a que *"El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior…"*, bien puede decirse que la reparación ha de procurar dejar al acreedor en una situación igual o lo más parecida posible, a aquélla en que se hubiese encontrado de no haber acaecido el perjuicio; el cual, en lo que nos ocupa, se produce por haberse entablado las negociaciones que culminaran con el contrato frustrado (conf. LLAMBIAS, J.J., *"Tratado de Derecho Civil – Obligaciones"*, Bs.As., A-Perrot, 1967, T. I, pág. 273; CNCiv., Sala D, 22/10/70, ED 40-433; ídem, Sala E, 22/05/72, ED 44-321; CNCiv., Sala C, 24/06/86, La Ley, 1987-A-166; CNCom., Sala A, 09/06/92, La Ley, 1997-F160; entre otros).

Ahora bien, el "interés contractual negativo" puede encerrar, como los demás daños, una pérdida patrimonial positiva -v.gr. los desembolsos hechos- o la frustración de una ganancia probable -por ejemplo, la que se hubiera obtenido de la celebración de otro contrato- (conf. FISHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, traducc. W. Roces, Madrid, Librería Gral. de

Victoriano Suárez, 1928, pág. 99); o sea, en otras palabras, el daño emergente y el lucro cesante.

El "daño emergente en el interés negativo" habitualmente se trata de gastos ya realizados y en dinero. Tenemos primeramente el daño emergente resultante de gastos realizados por el acreedor, como por ejemplo los de envío de la cosa vendida (daño emergente), o la asunción de obligaciones con terceros (conf. ZANNONI, E.A., *"El daño en la responsabilidad civil"*, pág. 82, N° 125, Bs.As., Edic. Astrea, 1982).

Por su parte, el "lucro cesante en el interés negativo" es lo que le impide al perjudicado hacerse más rico (conf HEDEMANN, J.W., *"Tratado de Derecho Civil", T. III, "Derecho de las Obligaciones"*, traducc. Jaime Santos Briz, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1958, pág. 124). Consiste en la frustración de una ganancia, utilidad, ventaja o provecho que se esperaba lograr.

Tal "lucro cesante" es por cierto indemnizable, pese a que la ganancia dejada de obtener hubiese sido sólo algo factible y previsible, pero que sin embargo podía no llegar a concretarse por otras causas distintas; siempre que, por tratarse de una ventaja que corrientemente solía obtenerse conforme al curso natural y ordinario de las cosas (art. 901, 1ª. parte del Cód. Civ. Vélez), verosímilmente podía esperarse su obtención. O sea: la ganancia frustrada debe surgir como una probabilidad objetiva, es decir contar con muchas posibilidades de concreción, conforme al curso normal y ordinario de los acontecimientos (art. 901 C.Civil cit.) y las especiales circunstancias del caso o negocio jurídico concreto de que se trate (conf. CNCom., Sala B, 21/11/92, D.J. 1993-2-159; Trib. Sup. España, Sala 1ª., 30/11/93, La Ley España 1994-1-642). De todas maneras, el lucro cesante es

habitualmente un daño futuro; lo que exige mayor cuidado en su

caracterización y cuantificación. Consiste en una estimación sobre lo que hubiera ocurrido de no llegar a existir el evento dañoso, aplicándose al caso lo dispuesto por el art. 901 del anterior Cód. Civil, que no es otra cosa que el principio de la normalidad: la pauta para juzgar si el *lucrum cessans* es o no resarcible la da el curso normal y ordinario de los acontecimientos; si normalmente era probable que el lucro se obtuviera, el daño será resarcible, no siéndolo en cambio en caso contrario. Es por ello que -como lo establece el Código Civil de Brasil- es aquello que razonablemente se dejó de ganar; norma ésta que cierra el paso a toda pretensión fantasiosa o desmedida (conf. TRIGO REPRESAS, F.A., *"Lucro cesante y pérdida de chance en la indemnización del daño al interés negativo"*, D.J. 05/09/2012, 17).

En este sentido, serían indemnizables como "lucro cesante" las ocasiones dejadas de aprovechar de otra u otras operaciones que no se llegaron a realizar, precisamente por haberse encarado y celebrado el contrato que luego se frustrara. LLAMBIAS, si bien adhiere a esta solución, encuadra a esta hipótesis como de "pérdida de "chances" (conf. TRIGO REPRESAS, F.A., ob. cit.).

No obstante corresponde señalar las indiscutibles dificultades probatorias que habrán de existir sobre el respecto, pues, como bien lo recuerda FISCHER: *"¿Cómo puede el vendedor probar… otro contrato de venta…; como puede probar lo que habría hecho, si acaso la intención de vender solo tomó cuerpo en su fantasía? Permítaseme que pregunte a cualquier que tenga un poco de sentido práctico si son susceptibles de comprobación cosas que hubieran podido acaecer"* (conf. ob. cit., págs. 99 y sigs.). Por ello, resulta forzoso concluir que la indemnización pertinente del *lucrum cessans*, sólo podrá comprender todas las consecuencias que de una manera real y efectiva se hayan derivado del nuevo hecho culposo, porque de otro modo habría que denegarlas, como

sucede cuando el perjuicio por las ganancias dejadas de obtener se basa en meras suposiciones o en las esperanzas más o menos fundadas, pero dudosas y contingentes, destruidas por el malogro de un negocio, ya que si bien han de tenerse en cuenta al valorar los daños y perjuicios tanto el daño emergente como el lucro cesante, no cabe derivar perjuicios por este S. concepto basándose en supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre (conf. MORELLO, A.M., *"Indemnización del daño contractual"*, 3ª edic., La Plata, Bs.As., Librería Editora Platense – Lexis Nexis – A. Perrot, 2003, págs.. 410 y sigs.; MORENO QUESADA, B., *"La oferta de contrato"*, Barcelona, Nereo, 1963, págs. 53/58).

D) Y ha sido inevitable el sintético tratamiento realizado en los puntos precedentes porque a la luz de lo pretendido como indemnización por la parte actora, surge evidente como respuesta que tanto el "lucro cesante" como el "daño emergente" --que de acuerdo con lo expuesto podría reclamar la parte inculpable o no responsable de la resolución contractual— **no se identifica con las prestaciones no ejecutadas del contrato que se ha resuelto**. Ello es así, porque el pago de las prestaciones no ejecutadas solamente podría obtenerse en el marco de una acción de cumplimiento contractual, pero no en el de una acción de "resolución" de contrato. En efecto, en la resolución contractual se produce la extinción del contrato con efecto retroactivo y, por consecuencia de tal situación, las partes deben proceder a restituirse las prestaciones realizadas o no harán efectivas las no realizadas. Y si bien la resolución contractual no inhibe el resarcimiento del lucro cesante o del daño emergente a título de "perjuicio al interés

negativo", lo cierto es que, por lógica consecuencia de lo anterior, **el "lucro cesante" y/o el "daño emergente" reclamable no se identifica con aquello que se habría obtenido si el contrato se hubiera cumplido** (interés de cumplimiento o positivo). Así pues, **el contratante que resuelve el contrato no tiene derecho al valor de la prestación, pues en la resolución contractual** (lo mismo que en la responsabilidad precontractual, la rescisión o la nulidad) **no se llega a configurar el interés de cumplimiento de modo suficiente para que sea digno de protección**. Por todo lo cual, en suma, **es improcedente que bajo el ropaje de la indemnización de un daño al interés negativo, se termine reconociendo a favor del acreedor un derecho a la prestación de la contraparte** (conf. CNCom., Sala D, in re *"L.C. Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. –ARTEAR- s/ Ordinario"*, 27/03/2012, La Ley 27/04/2012, 6; La Ley 2012-B, 587; JA 16/05/2012, 33).

Adviértase que, tanto al demandar como al expresar sus agravios, la parte actora hace una constante referencia a las obligaciones que debió cumplimentar la parte demandada y en base a ellas formula su reclamo indemnizatorio. O sea, en el caso del "daño emergente", realiza la quejosa un cálculo sobre el valor del edificio terminado y del departamento que le hubiese correspondido si el contrato se hubiese cumplido en tiempo y forma y conforme a ello hace expresa referencia a *"la unidad comprometida"* y de la que *"se ha visto privada esta parte"* (conf. fs. 313 vta.) y sobre esa misma base -objeto de su reclamo- realiza el cálculo del monto que podría haber obtenido alquilando la unidad (departamento) que el demandado se obligó a construir. Y todo esta estructura en la que se sustenta el reclamo indemnizatorio -conforme hemos visto hasta aquí- no puede ser admitida

porque implica otorgarle un derecho sobre el valor de la prestación a quien -precisamente- demandó la "resolución" del contrato.

Debo insistir que surge con claridad meridiana que el accionante ha pretendido la reparación de los ítems bajo análisis ("daño emergente" y "lucro cesante") lo cuales están incluidos en la "prestación" comprometida por la parte demandada: a) se pretende como "daño emergente" una suma que representa el valor de lo que falta construir del departamento que debía terminar el demandado y entregarle al actor y b) con respecto al "lucro cesante" realiza un cálculo estimado del monto que podría haber obtenido en caso de alquilar (valor locativo) el departamento terminado que debía entregarle el demandado. Como vemos, en los dos reclamos está presente la "prestación" que debía cumplir la parte demandada y ello no es posible dado que -ante la resolución del contrato- las partes deben conducirse como si el mismo no se hubiese celebrado.

En el caso del reclamo por "daño emergente", es claramente evidente la relación directa entre la indemnización pretendida y el valor del departamento que tenía que entregar el demandado (pretende reclamar la obligación contractual como "daño emergente") y también lo es en el caso de la indemnización por el "lucro cesante", dado que está representado directamente por el valor locativo del departamento que tenía que construir y entregar el demandado al actor; esto último no es -ni más ni menos- que la pérdida de la posibilidad de obtener la ganancia que le hubiera reportado al reclamante la continuación del vínculo contractual.

Como cierre de lo hasta aquí analizado corresponde dejar sentado que tanto la contraprestación asumida contractualmente por la parte demandada, como la pérdida de la posibilidad de obtener el actor una renta o ganancia que le hubiera reportado la continuación del vínculo contractual, se

extinguieron ambas, lisa y llanamente, con la resolución del contrato que fue pedida por la propia parte actora y resuelto judicialmente por la sentencia de primera instancia, sin que esto último haya sido materia de agravio, con lo cual adquirió firmeza.

Los fundamentos vertidos me conducen al rechazo de las quejas.

2.2 – <u>La indemnización por daño moral</u>

La Jueza a quo rechazó la pretensión indemnizatoria del "daño moral" en razón de no haberse acreditado y ello agravia al recurrente.

Este punto de la queja constituye una reiteración de lo expuesto al demandar y solamente exhibe una postura personal del recurrente sobre la cuestión recurrida. Lo expuesto no constituye una fundamentación

recursiva.

Las manifestaciones de tipo genérico no son suficientes para fundamentar el recurso de apelación. Tampoco reúne los presupuestos o condiciones que tornan viable el recurso, cuando la presentación sólo revela una discrepancia de criterio, limitándose a exponer una interpretación restrictiva del texto legal, alejada de la opinión de la doctrina y jurisprudencia predominantes y de las propias fuentes legales que tuvo en cuenta el legislador (conf. Cám.Civ.Com.1ª.Mercedes, La Ley 138-221).

Los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravio vertidos.

Por otra parte, la impugnación del fallo reproduciendo los argumentos del alegato o de actuaciones anteriores, no constituye expresión de agravios (conf. SCBA, La Ley 70-460; DJBA, 39, pág. 390; Cám.1ª., Sala I, La Plata, DJBA, 57, pág. 225; La Ley 144-569, 27.353-S; entre muchos otros).

La expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351). Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causa a la recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

En razón de lo expuesto, he de concluir que corresponde declarar desierto en este punto el recurso concedido a la parte demandada (arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y real medida del recurso concedido al apelante y que los expuestos no lograr hacer mella en la decisión dictada en la instancia originaria, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de esta instancia a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. M. E. K., D. P. y M. A. P., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia a los Dres. P. y B., sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y

con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs.280/288, en todo lo que ha sido materia de apelación.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados D. P., M. A. B. y M. E. K., en conjunto, en el 25% de los que resulten determinados en la instancia de grado para los letrados de la parte

actora, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

3. **DE FORMA**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julian Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs.280/288, en todo lo que ha sido materia de apelación.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados D. P., M. A. B. y M. E. K., en conjunto, en el 25% de los que resulten determinados en la instancia de grado para los letrados de la parte

actora, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7,13 y concs. de la ley arancelaria).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.