

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 11 días del mes de Octubre de 2011, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y EMILIO ARMANDO IBARLUCIA, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el **Expte. N° SI-113693**, en los autos: **“MANGONI NOEMI MARIA C/ RAMPONI ELVIRA INES S/ COBRO SUMARIO DE SUMAS DE DINERO (EXC.ALQUIL.ARREN.ETC)”**.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 135/38 es apelada por la actora, quien expresa agravios a fs. 147/51, los que son contestados a fs. 153/56.

II.- 1.- La sra. Noemí María Mangoni promovió demanda contra la sra. Elvira Inés Ramponi por cobro de la suma de \$ 25.000, más daños y perjuicios, con sus intereses.

Dijo que el día 29/06/08 entregó a la accionada la suma de \$ 15.000 en concepto de “reserva de compra” de un inmueble de la ciudad de Mercedes, firmándose un documento, donde se estableció el precio total de la operación (\$ 240.000), y que al suscribirse el boleto de compraventa, a los diez días, se abonarían \$ 112.500, aclarándose que en caso de no presentarse el comprador a

firmar este último se perdería la suma dada como “reserva”, y que si la vendedora no lo hiciera devolvería el importe.

Expresó que inmediatamente pidió a un escribano el diligenciamiento de los certificados pertinentes – lo que se hizo el 1/07/08 -, de los que resultó que existían diversas medidas cautelares y que sobre la propiedad pesaba una hipoteca, motivo por el cual el escribano le aconsejó que no suscribiera el boleto. Pese a ello, la vendedora insistió en firmarlo y entregó un proyecto, donde se detallaban las cautelares, que se levantarían al suscribirse la escritura traslativa de dominio.

Manifestó que no quiso correr riesgos, dado que frente a una eventual declaración de quiebra el boleto no sería oponible a la masa de acreedores, y requirió a la accionada la devolución del importe entregado, a lo que se negó remitiéndole una carta-documento, produciéndose luego un intercambio epistolar en el que cada parte mantuvo su posición. La accionada finalmente vendió, en diciembre del mismo año, el inmueble.

Pidió que se condenara a la devolución de los \$ 10.000 y reclamó indemnización por: a) la diferencia de \$ 10.000 - conforme al precio de la operación por la que finalmente se vendió - que seguramente debía pagar para comprar un inmueble similar; b) el daño moral sufrido.

2.- Contestó la demandada pidiendo el rechazo de la demanda, argumentando que su hermano – el martillero Ramponi – y ella le hicieron saber a la actora, antes de firmarse la reserva, los gravámenes que pesaban sobre la propiedad, cuya cancelación se perseguía con la venta, e igualmente decidió hacer la operación.

Así las cosas – continuó –, le hizo saber al escribano Queirolo designado por la actora sobre los gravámenes, luego de lo cual entrevistó a todos los acreedores para concertar su levantamiento, y posteriormente le dejó el proyecto de boleto de compraventa que debían firmar. Pese a ello, pasados los diez días de la “reserva”, la actora no se presentó a firmar dicho instrumento (de lo que

dejó constancia en acta notarial). Intentó luego convencerla de que la operación se hiciera pero se negó, motivo por el cual por carta-documento rescindió la operación en las condiciones pactadas; o sea, conservando la suma recibida como “reserva”. Finalmente – dijo – recién el 16/09/08 la actora remitió una carta-documento exigiendo la devolución del dinero.

Poco después – agregó - vendió el inmueble por un importe similar al que se había pactado con la actora, y al suscribirse la escritura el escribano hizo la retención pertinente, cancelándose de esa forma los gravámenes.

Cuestionó la procedencia de la indemnización pedida.

3.- Producida la prueba, la jueza dictó sentencia rechazando la demanda con costas. Para así decidir partió del texto del instrumento de “reserva” suscripto por la partes, del cual surgía que expirado el plazo de diez días para firmar el boleto, “ipso facto” se perdía la reserva si la compradora no concurría.

No obstante, dijo que debía analizarse si la actora había tenido motivos para no hacerlo, llegando a la conclusión negativa dado que, a su juicio, ambas partes coincidían en que había recibido copia del boleto a suscribir, del cual surgían los gravámenes con sus respectivos detalles, los que debían cancelarse en el momento de la escritura, operatoria que juzgó habitual. Agregó que la actora no había probado que había comunicado su voluntad de deshacer el acuerdo en término, y que los consejos que recibió por parte de su escribano de confianza resultaban ajenos al acuerdo que suscribiera.

III.- 1.- Se agravia la actora en primer lugar de la afirmación de la sentenciante en cuanto a que había recibido copia del boleto donde constaban los gravámenes con su detalle, ya que – sostiene – ello debió ser anticipado en el instrumento de la reserva, cosa que no se hizo. Por el contrario, la escribana demandada ocultó “un estado prácticamente falencial” al no decir nada al momento de tomar la reserva, omisión en la que incurrió con “complicidad” de su

hermano, de profesión martillero, quien, de acuerdo a la ley que los rige, debió informar el negocio con precisión, exactitud y claridad.

Sostiene que el instituto de la “reserva” no puede convertirse en un elemento extorsivo en beneficio del vendedor. Por el contrario, dice que el plazo que en el instrumento respectivo se pacta debe consistir en un “campo abierto a las negociaciones de buena fe”, en cuyo transcurso sólo en el caso de que el interesado en comprar haga abandono injustificado de la negociación se le debe aplicar la pérdida de la suma entregada. Cualquier otra interpretación – argumenta - implica atribuirle al vendedor la potestad exclusiva de fijar las condiciones de la venta, lo cual se halla en pugna con los principios generales que emanan de los arts. 1198 y 1071 del C.C. y que sostener que se incurre en la causal “objetiva” de pérdida de la reserva implica abrir paso a la mala fe negocial.

Manifiesta que, contrariamente a lo que dice el fallo, no es habitual que se suscriban boletos sin recibir la posesión, dado que no sería oponible a los acreedores en una quiebra (art. 1185 bis C.C.), y, además, el boleto que se pretendía que suscribiera implicaba más del sesenta por ciento del precio total de la compraventa.

Expresa que, si bien la Ley de Defensa del Consumidor no es aplicable en el caso, sí lo era al intervenir en la operación un martillero, y en tal sentido no se advierte que le anunciaran con claridad todas las condiciones de la misma.

Alega que la retención que finalmente se hizo cuando la demandada vendió el inmueble (\$ 200.000) demuestra que lo que hubiera pagado en el caso de suscribirse el boleto no hubiera alcanzado para levantar los gravámenes.

Solicita finalmente que se revoque la sentencia y que se haga lugar a la indemnización de daños y perjuicios reclamados en la demanda.

2.- En su contestación, la accionada dice en primer lugar que la expresión de agravios no reúne los requisitos del art. 260 del C.P.C..

Expresa que en ninguna parte de la sentencia se dice que “recién” con la entrega del boleto la actora se enteró de la existencia de los gravámenes, siendo que, por el contrario, se le hizo saber al momento de suscribirse la reserva. Dice que, de acuerdo a los usos y costumbres, lo corriente es que se converse sobre los motivos por los cuales se vende una propiedad, por lo cual no es creíble que no se enterara antes de esa oportunidad.

Defiende la procedencia de la pérdida de la reserva por la expiración del plazo pactado, y dice que dentro de ese lapso la actora no hizo saber su voluntad de cancelarla, siendo que nadie puede invocar su propia torpeza.

Finalmente dice que es improcedente la invocación de la LDC, lo mismo que la reparación de daños pretendida.

IV.- 1.- Devolución de la “reserva”.

Bajo el rótulo “reserva de compra” el instrumento que obra a fs. 134 reúne todos los elementos de un contrato; es decir contiene una declaración de voluntad común destinada a reglar derechos de las partes que lo suscribieron (art. 1137 C.C.). En efecto, pese a que dice que se firma “ad referéndum” del propietario - debido a que se utilizó, como señala la actora, un formulario preimpreso -, no quedó sujeto a tal ratificación porque fue la misma vendedora la que lo suscribió, como han reconocido ambas partes en autos.

Se trata, en consecuencia, de interpretar dicho contrato de acuerdo a las pautas que emanan del art. 1198 era. parte del C.C., y, en su caso, recurriendo a la aplicación analógica del art. 218 del C.Comercio.

En tal tarea, se advierte a primera vista que el compromiso asumido por la compradora de suscribir el boleto y de completar un pago parcial del monto total de la operación a los diez días bajo pena de perder la suma entregada no se sujetó, al menos literalmente, a potestad alguna de desistimiento de su parte. Ahora bien, ¿implica ello que quedó definitivamente impedida de revisar el acuerdo? En otras palabras, ¿perdió toda posibilidad de arrepentirse por motivo alguno?

Entiendo que de ninguna manera puede aseverarse ello. Los contratos deben *celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión* (art. 1198 C.C.). Desde tal premisa es evidente que es crucial que, antes de celebrarse cualquier operación que implique un compromiso de venta de un inmueble, la parte vendedora haga saber con precisión y claridad si sobre el mismo pesa algún gravamen o alguna medida cautelar sobre su persona. No es una cuestión menor. Se trata de una información fundamental, que obrando con buena fe, el vendedor debe proporcionar al interesado en la compra *antes* de la suscripción de cualquier documento que implique asumir un compromiso de llevar a cabo la operación. Ello es así porque cualquier gravamen o cautelar existente puede frustrar la operación, con el riesgo de la pérdida de las sumas de dinero entregadas, además de otros perjuicios que puede el comprador sufrir.

No surge del instrumento de fs. 134 que del embargo que recaía sobre el inmueble (como consecuencia de una hipoteca), y de las cuatro inhibiciones que pesaban sobre la demandada (conf. proyecto de boleto de fs. 9, no controvertido) se hubiera dejado constancia. Ello implica, de por sí, una fuerte presunción de que no se le hizo saber con anterioridad a la compradora. Es que, de haber ocurrido, sin lugar a dudas se hubiera consignado en el instrumento. Reitero que no era un dato menor sino algo fundamental, que, obrando de buena fe, todo vendedor debe hacer conocer a un interesado en la compra.

La demandada alegó en su defensa que se lo comunicó a la actora su hermano – martillero de profesión, quien actuó como intermediario inmobiliario en la operación - antes de suscribirse la “reserva” (también dijo que ella le volvió a advertir sobre los gravámenes ante de la firma de ese instrumento, pero luego al contestar agravios aclaró que lo hizo al día siguiente al entregar la escritura al escribano, conf. fs. 154/55). Recaía sobre la accionada la prueba de este

argumento de hecho defensivo (art. 375 C.P.C.), y entiendo que no la ha producido (art. 384 C.P.C.).

En efecto, la única prueba que produjo al respecto fue el testimonio de su hermano (fs. 108), totalmente insuficiente a esos fines. En primer lugar porque está claramente alcanzado por las generales de la ley, tanto por el parentesco como por haber intervenido en la operación (cuestión no controvertida) y tener interés en el resultado del juicio (art. 439 incs. 2 y 3 del C.P.C.). En segundo lugar porque, aún dejando de lado tal impedimento, su testimonio es muy impreciso acerca de qué se le hizo saber a la actora sobre las medidas cautelares (art. 456 C.P.C.). Y en tercer lugar porque es inaceptable que, siendo corredor inmobiliario, no haya dejado constancia en el instrumento de “reserva” de las cautelares que pesaban sobre el bien y sobre la vendedora.

Al respecto es de tener presente que el art. 52 ap. a) inc. 4) de la ley 10.973 (de martilleros y corredores públicos) impone como deber de los corredores inmobiliarios *“proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad”*. Asimismo, el art. inc. 5 ap. a) del mismo artículo impone a los mismos la obligación de *“comprobar la existencia de los instrumentos que acrediten el título invocado por el comitente, recabando cuando se trate de bienes inmuebles, la certificación del Registro de la Propiedad sobre la inscripción de dominio de los gravámenes y embargos que reconozcan aquéllos, así como las inhibiciones anotadas a nombre del enajenante”*. Luego agrega: *“Los anuncios deberán referirse clara y explícitamente al contenido de las certificaciones. En todos los casos deberá dejarse constancia en el contrato del número y fecha de la expedición de los certificados y situación que surja de los mismos”*.

Como señalé al comienzo, el instrumento de fs. 134 reunió todos los elementos de un contrato (fue firmado por la vendedora y la compradora, contenía identificación del objeto – el inmueble – monto de la operación y forma de pago), aunque debiera luego completarse con la firma de un boleto con mayores detalles. Por lo tanto el corredor Ramponi debió dejar

constancia en el mismo del número y fecha de expedición de los certificados (de dominio y de inhibiciones).

Dijo esta Sala en la causa n°113.072 (“Fuentes y ot. c. González”, sentencia del 16/09/2010, www.laleyonline.com.ar, AR/JUR/4971/2010) que el deber impuesto por el inc. 4) aludido a los corredores tiene por objeto que las partes interesadas antes de llevar a cabo una operación tengan un exacto y preciso conocimiento de los riesgos que la misma pueda tener. De ahí que el intermediario deba brindar a quien se interese como comprador la información más completa posible acerca de los gravámenes, que incluye montos de las deudas, cómo y cuando se va a pagar, etc. Ello se completa con la ya señalada obligación de dejar constancia detallada en el contrato de los certificados pedidos.

Concluyo, entonces, que no solamente no surge del instrumento de fs. 134 que se le haya informado a la actora acerca de los gravámenes existentes, sino que de ninguna manera se probó que esa información se hubiera brindado con anterioridad a su firma (arts. 375 y 384 C.P.C.).

La actora, ya sea cuando el escribano de su confianza le informó sobre el resultado de los informes de dominio y de inhibiciones pedidos (conf. testimonio de dicho escribano a de fs. 105), o cuando la vendedora le entregó el proyecto de boleto de compraventa (fs. 9), tomó conocimiento de las cautelares. Lo que está fuera de discusión es que fue después de la firma de la “reserva” (surge esto, además, del texto de la carta-documento de fs. 10 enviada por la accionada).

Tuvo, en consecuencia, sobrados motivos para no firmar el boleto de compraventa, momento en el cual debía abonar una suma de dinero que, sumado al monto anterior, significaba el 53 por ciento del monto total de la operación.

No es - como dice la sentenciante - habitual firmar boletos en esas condiciones, sino todo lo contrario. Por algo los corredores están obligados a pedir certificados de dominio e inhibiciones y tienen que exhibírselos a los eventuales compradores antes de firmar los boletos. Reitero que implica para

todo comprador un riesgo muy grande firmar un boleto si existen gravámenes sobre el inmueble o inhibiciones sobre el vendedor. Puede hacerse pero el comprador tiene que estar perfectamente advertido con detalle, precisión y claridad, y dejarse constancia de ello en el instrumento que se firme.

En el caso de autos, el riesgo era mayúsculo. El boleto de compraventa que la escribana vendedora pretendió que se firmara implicaba nada menos que el pago del 53 por ciento del precio total de la operación sin entrega de la posesión. En efecto, el documento de boleto proyectado que obra a fs. 9 lleva fecha 8 de julio de 2008 (fecha que, además, coincide con la del acta notarial de fs. 54, por el cual la demandada dejó constancia de que ese día pretendía que se firmara el boleto), y en el mismo se deja constancia que el día 8 de agosto se entregaría la posesión. No es lo habitual que se pague más del treinta por ciento del precio en un boleto sin recibir la posesión. Mientras en el caso de incumplimiento del comprador el vendedor puede quedarse con la suma percibida, además de conservar el inmueble, en el supuesto de incumplimiento del vendedor, al comprador sólo le queda la posibilidad de recuperar la suma entregada (aunque doblada, conforme art. 1202 C.C.), pero ello tiene el alto riesgo de que se torne ilusorio, lo que normalmente ocurre si la falta de escrituración ha ocurrido con motivo de las cautelares existentes a raíz de las deudas del vendedor.

Cualquier escribano o abogado responsable a quien un interesado en comprar un inmueble le consulte sobre qué actitud tomar si gravámenes o cautelares pesan sobre el mismo o sobre el vendedor, le aconsejará que desista de la operación. Y esto fue lo que ocurrió en el caso de autos (test. fs. 105). Ese consejo no fue, a contrario de lo que dice la sentencia, ajeno a la operación. La suscriptora de la “reserva” recurrió al escribano de su confianza que se encargaría de la misma; este, como corresponde, actuando responsablemente (conf. art. 35 del dec.ley 9020/78. t.o.), pidió los certificados, y recibidos los informes, le aconsejó que no siguiera adelante. Tal decisión quedó más que justificada cuando se acercó el proyecto de boleto. No sólo debía pagar más del 50

por ciento del precio sin recibir la posesión, sino que, en caso de que esta entrega no se efectivizara o que no se llevara a cabo la escrituración, muy dificultada hubiera quedado su eventual reclamo judicial si suscribía ese instrumento, ya que no podría decir que nada sabía acerca de los gravámenes.

Para colmo, según el boleto proyectado un mes después (el 8/08/08) debía pagar la totalidad del saldo de precio, momento en que recibiría la posesión (cláusula cuarta, fs. 9vta.), pero no la escritura traslativa de dominio, la que quedaría diferida a un plazo incierto (cláusula quinta, fs. 9vta.).

En otras palabras, la escribana vendedora pretendió que la actora le abonara la totalidad del precio de venta sin el otorgamiento simultáneo de la escritura, pese a los gravámenes y cautelares que pesaban sobre ella y el bien objeto de la operación.

Tiene razón la actora cuando dice que los certificados pedidos por el escribano Queirolo (corroborados por el proyectado de boleto de compraventa) eran signos de una virtual cesación de pagos de la vendedora, ya que no sólo estaba siendo ejecutada la hipoteca que pesaba sobre el inmueble, sino que la demandada era ejecutada por el Fisco Nacional, el Provincial y por la Caja de Previsión de los escribanos. Tal situación bien podía conducir a su concurso preventivo o a su quiebra, con la consiguiente dificultad de la actora de recuperar las sumas abonadas, toda vez que para que los boletos de compraventa sean oponibles al concurso o quiebra del vendedor, de acuerdo a la doctrina de la casación provincial, deben tener fecha cierta (Ac. 33.251 del 24/06/86, AC. 36.838 del 11/12/86, AC. 37.368 del 29/03/88, Ac. 40.500 del 7/07/89, Ac. 44.882 del 8/02/92, AC. 52.741 del 16/08/94, aC. 69.198 del 10/05/00), y no está en discusión que se pretendió la firma de un instrumento privado (fs. 134). Además, obviamente, no es razonable pretender que un interesado abone sumas de dinero para después tener que hacer valer su crédito en un juicio universal.

Frustrada la operación con la actora, la venta finalmente se hizo a otros interesados el 26/12/08 (conf. copia certificada de escritura pública

de fs. 58/61). Surge de este instrumento que las cautelares que pesaban sobre el inmueble fueron levantadas por los jueces respectivos por autos de fechas de noviembre y diciembre de 2008. Aunque no se consigna de qué fecha es el auto que ordenó el levantamiento de la inhibición trabada por AFIP, surge de la escritura que se efectivizó en dicho acto. Es decir, los levantamientos se hicieron mucho después de la fecha proyectada para la firma del boleto de compraventa con la actora (8/07/08)..

Adujo la demandada al contestar la demanda que al celebrarse la escritura con dichos nuevos compradores el 4/11/08 se retuvo la suma de \$ 191.325 para saldar las deudas pendientes, lo que era demostrativo de que el precio pactado en la reserva (\$ 240.000) era suficiente a tal fin. Evidentemente se refiere al boleto que aparentemente firmó con aquellos compradores, dado que, como ya dije, la escritura se hizo el 26/12/08 (fs. 58/61). No se acompañó ese instrumento, pero si ello fue así no hace más que demostrar que con las sumas que hubiera pagado la actora a la firma del boleto (\$ 127.500, conf. fs. 9/9vta.) no hubiera alcanzado para que la vendedora pagara sus deudas. Ante tal situación – o sea, con deudas de la vendedora pendientes –, es irrazonable exigir que se firme un boleto por el cual un mes después debía pagarse el saldo de la totalidad de la operación sin el otorgamiento simultáneo de la operación.

El cuadro se completa con el mayor deber que tenía la escribana vendedora de obrar con cuidado y previsión – advirtiendo con claridad a la vendedora de todas las circunstancias que rodeaban a la operación –, conforme a la pauta orientadora del art. 902 del C.C.. Precisamente por su condición de escribana pública debió hacer consignar en el instrumento “reserva de compra” todas los gravámenes que pesaban sobre el bien y sobre su persona (además de la ya señalada obligación del corredor inmobiliario, conforme ley 10.973). Debió también saber, por su condición de notaria, que el boleto que pretendió que firmara no le daba

ninguna seguridad a la actora sobre el éxito de la operación que se disponía a hacer, sino que, antes bien, en la forma proyectada, era altamente riesgosa.

Concluyo, entonces, que la actora tuvo sobrados motivos para no firmar el boleto de compraventa y exigir la devolución de la suma de dinero entregada al firmar la “reserva de compra”. Eso último se hizo fehacientemente mediante la carta-documento de fecha 16/09/08 (fs. 12), que fue reconocida por la demandada (fs. 64vta.), y surge de su texto que es reiteración de una anterior enviada el 18/07/08 que no fuera decepcionada (aparentemente la de fs. 11).

Por consiguiente, propongo que se revoque la sentencia apelada, y se haga lugar a la pretensión de devolución de los \$ 15.000 entregados, con más sus intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días según los distintos períodos de aplicación (conf. SCBA, L. 94.446 y C. 101.774 del 21/10/09, C. 100.228 del 16/12/09, entre otras; esta Sala, causas n° 109.477 del 14/05/06, 112.391 del 18/06/09, entre varias), desde la mora (18/09/08; carta-documento de fs. 12).

2.- Indemnización de daños y perjuicios.

Solicita la actora en la expresión de agravios que se haga íntegramente lugar a la demanda, por lo que, dada la forma en que se resuelve la pretensión principal corresponde abocarse a tratar el pedido de reparación de los daños y perjuicios formulado en la demanda (fs. 25) (art. 273 C.P.C.).

2.1.- Pide en primer lugar que se le reconozca la diferencia de precio que tendría que pagar para obtener un inmueble similar, suma que estima en \$ 10.000, toda vez que es la diferencia entre el precio que pactara en el instrumento de “reserva” y el de la compraventa que finalmente se llevó a cabo (conforme copia de escritura de fs. 58/61) (fs. 25).

La pretensión no puede prosperar porque el daño como elemento de la responsabilidad civil tiene que ser *cierto* y no eventual o hipotético (Trigo Represas – López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, La Ley, Bs.

As., 2004, p. 412). Ninguna certeza existe acerca de lo alegado por la actora. Además, no se trata de una consecuencia inmediata y necesaria (art. 520 C.C.).

2.2.- En segundo lugar peticiona la reparación del daño moral sufrido en virtud de la alteración de la paz y tranquilidad espiritual a que se vio sometida como consecuencia de la negociación frustrada y de la falta de devolución de la suma de dinero entregada (fs. 25).

De acuerdo al art. 522 C.C., en caso de inexecución contractual, la ley faculta al juez para acordar o no el resarcimiento del daño moral, según que de la índole del hecho y de las circunstancias concurrentes resulte justificada la reclamación del damnificado. En materia de daño moral, queda a criterio del juez acordar o rechazar la reparación, no por cierto caprichosamente, sino de acuerdo las particularidades que presente cada situación concreta (Mayo, Jorge, comentario al art. 522 en “Código Civil” dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, Tomo 2, Ed. Astrea, Bs. As., 1993, pág- 733; Caseaux y Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. 2010, págs. 418/419)

Haciendo mención a distintas opiniones relativas a críticas y posturas que generó el término “podrá” del art. 522 C.C., entienden Caseaux y Trigo Represas (cits., pág. 418) que la solución legal –según se expuso en el párrafo anterior- parece justa, sobre todo si se tiene en cuenta que en el ámbito contractual, lo que resulta de ordinario afectado no es nada más que el interés económico, y sólo excepcionalmente se ocasiona un agravio moral. Los autores dan cuenta de numerosos fallos de nuestros tribunales que, en forma uniforme, se han expedido en el sentido de que en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido; en tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de la lesión a los sentimientos o de la tranquilidad

anímica, que no pueden ni deben ser confundidos con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios (ver nota 268, pág. 419).

Los conceptos expuestos sobre el criterio restrictivo del daño moral en el ámbito contractual y la necesidad de su acreditación por el reclamante, son propugnados también por la S.C.B.A (para citar algunos más recientes: Ac 89068 S 18-7-2007; C 96271 S 13-7-2011).

Los lineamientos precedentes son los generales para toda pretensión de reparación del daño moral en materia contractual. Pero si volvemos a lo dispuesto en el art. 522 C.C., lo relevante para el juez son las particularidades de caso concreto.

También estas particularidades influirán en la prueba porque si bien en general el daño moral en el ámbito contractual debe ser probado, hay casos particulares de responsabilidad contractual donde el daño moral puede surgir de los hechos mismos. Es decir, las mismas bases fácticas del caso permitirán inferir o presumir con bastante certeza el daño moral alegado.

Pero antes de analizar las particularidades, no está demás partir del concepto de daño moral. Si bien muchas han sido las definiciones dadas por la doctrina, puede recordarse una fórmula sencilla y clara: el daño moral es toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, aclarándose que la alteración no solamente es dolor sino que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por dolor se entiende afectando el equilibrio anímico de una persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar (Stiglitz, Gabriel A. y Echevesti, Carlos en “Responsabilidad Civil” dirigido por Mosset Iturraspe, Jorge y coordinado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, pág. 242).

Llevadas estas premisas al caso de autos, entiendo que es procedente el reconocimiento de la reparación del daño moral. En efecto, la actora no contrató con un particular lego en materia de ventas inmobiliarias, sino con una escribana de profesión, que además había recurrido a su hermano martillero para

intermediar en la operación. Como ya he dicho la vendedora no podía ignorar la importancia que tiene para una parte compradora el estar perfectamente informado sobre las condiciones de dominio del bien a vender y sobre las cautelares que pudieran pesar sobre el vendedor. Esa información no fue brindada al momento de suscribirse el instrumento de “reserva” y, pese a ello, luego pretendió la escribana que la actora firmara un boleto de compraventa – por ella redactado – donde debía integrar más del cincuenta por ciento del precio total de la operación sin recibir la posesión del inmueble, acto jurídico este que, según el boleto ocurriría recién un mes después contra el pago del saldo total del precio de venta, sin la simultánea escritura. Dice el art. 902 del C.C. que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos, directiva que no podría encontrar mayor aplicación que en el caso de autos.

No sólo no informó con claridad a la actora las condiciones de la operación, sino que, cuando esta le pidió que le devolviera el dinero que había entregado se negó a hacerlo. Tengo especialmente en cuenta que, conforme admite la accionada y surge de la carta-documento de fs. 12, la actora solamente pretendió que le devolviera la suma entregada, ya que el requerimiento de intereses y de daños y perjuicios que surge de la carta de fs. 12 lo fue bajo el apercibimiento de que, en el caso de que no se la devolviera, se viera obligada a recurrir a la vía judicial.

Es decir, ningún perjuicio le causaba a la escribana devolver la suma entregada. Debió tener un mínimo de actitud de comprensión hacia una persona que estaba alarmada frente a la perspectiva de comprometerse con una operación con grave riesgo de perder una suma importante de dinero. Su conducta no sólo no se compadeció con la directiva que emana del art. 902 del C.C. sino que fue abusiva en los términos del art. 1071 2do. párr. del mismo código. No obró de acuerdo a la buena fe, la moral y buenas costumbres que se espera respecto de quien suscribe un contrato de este tipo (art. 1198 C.C.).

Fácil es presumir la preocupación, aflicción, angustia y perturbación anímica que la actora debe haber vivido desde que se enteró sobre los gravámenes e impedimentos que pesaban para que la operación llegara a buen término. Surge de los hechos mismos (“res ipsa loquitur”) (Art. 384 C.P.C.).

De acuerdo, entonces, a la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, propongo que se reconozca una indemnización por este concepto por la suma de \$ 8.000., con más sus intereses a la misma tasa fijada en el apartado 1) de este considerando desde igual fecha (18/09/08).

V.- Costas.

Si mi propuesta es aceptada, las costas en ambas instancias deben ser a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 274 C.P.C.).

VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que quedó votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Revocar la sentencia apelada, y en consecuencia hacer lugar a la demanda condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de \$ 15.000 y a pagar \$ 8.000 en concepto de daños y perjuicios, en ambos casos, más sus intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días según los distintos períodos de aplicación desde el 18/09/08.

2°.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1°.- **REVOCAR** la sentencia apelada, y en consecuencia hacer lugar a la demanda condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de \$ 15.000 y a pagar \$ 8.000 en concepto de daños y perjuicios, en ambos casos, más sus intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días según los distintos períodos de aplicación desde el 18/09/08.

2°.- **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada. **NOT. Y DEV.-**

DR. EMILIO A. IBARLUCIA

DR. ROBERTO A. BAGATTIN

Dra. Gabriela A. Rossello

Secretaria