

I-60563-2015

"SPLENDORE JUAN CARLOS C/ TORRES RICARDO GUILLERMO  
S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"  
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 2 - OLAVARRIA

N° Reg. ....

N° Folio .....

En la Ciudad de Azul, a los 22 días del mes de Marzo de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"SPLENDORE JUAN CARLOS C/ TORRES RICARDO GUILLERMO S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES "**, (Causa N° 1-60563-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO-BAGU .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-C U E S T I O N E S-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 208/215?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**-V O T A C I O N-**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

**I.a)** El presente proceso es iniciado por el **Sr. Juan Carlos Splendore**, quien acciona contra el **Sr. Ricardo Guillermo Torres** por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios.

Narra el accionante en el escrito de inicio (fs. 18/112) que su actividad consiste en la compraventa de vehículos nuevos y usados, y que fue en ese marco que el día **17.06.2009** adquirió al ahora demandado un automóvil Volkswagen Bora Dominio FUJ 202, por el cual abonó en efectivo la suma de \$ 50.000, instrumentando la operación en el boleto de compraventa obrante a fs. 4.

Destaca que en el mentado boleto de compraventa se consignó expresamente que el vendedor se responsabilizaba por lo vendido, declarando bajo su responsabilidad civil y penal que el automotor no estaba gravado con embargo o prenda, ni pesaba sobre el vendedor ningún impedimento que afectara su derecho a disponer del bien.

Prosigue relatando que el día **24.06.09.** vendió el automóvil en cuestión al Sr. Miguel A. Stagnoli en la suma de \$ 54.000 –lo que acredita con un boleto de compraventa similar al anterior obrante a fs. 7-, pero la transferencia no pudo llevarse a cabo pues al intentar efectuar la misma se informó que el automotor se encontraba embargado desde el día **16.10.08.**, en el marco de los autos “Fisco Nacional (AFIP-DGI) c/ Torres, Ricardo Guillermo s/ Ejecución Fiscal”, expte. n° 20874, de trámite por ante el Juzgado Federal de Azul. Ello condujo –según los dichos del actor- a que esta operatoria debiera ser dejada sin efecto, reintegrándose el dinero al Sr. Stagnoli, quien se llevó una imagen negativa del local comercial de titularidad del actor.

Destaca el accionante que el demandado es de profesión abogado, lo que confirma aún más el debido conocimiento que debió tener sobre la medida cautelar referida y sus consecuencias legales.

Agrega que con fecha 18.10.11. envió carta documento al accionado –la que acompaña junto con su aviso de recibo a fs. 16/17- sin recibir respuesta alguna.

Como ya se anticipara reclama el cumplimiento de contrato con más los daños y perjuicios, consistentes en lucro cesante, pérdida de la chance y daño moral.

**b)** Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 114), se presenta el accionado a fs. 119/122, solicitando su rechazo, con costas.

Reconoce en forma expresa la realización del negocio de compra venta, la existencia de la medida cautelar y la recepción de la carta documento emanada del actor.

A continuación refiere que el actor y su persona tenían una relación profesional en razón de haberle prestado sus servicios como abogado en un problema de índole económico.

Seguidamente afirma que el automotor objeto del contrato de compra venta fue adquirido por él al mismo actor mediante una permuta, habiendo entregado en razón de dicho contrato otro automóvil marca Honda modelo Civic; automóvil este último del cual el actor no efectivizó la transferencia a su favor ni pagó los impuestos, circunstancia que derivó en los embargos sobre su persona narrados en la demanda.

Expresa que a principios del mes de junio de 2009 el actor ofreció comprarle el automóvil marca Volkswagen Bora en razón de contar con un cliente interesado en el vehículo, que luego de discutir acerca del negocio la operación se concretó el día 17 de junio de 2009, que en aquella oportunidad el Sr. Splendore envió al Sr. Diego Martín Sosa a su estudio con un boleto de compra venta preimpreso, en el cual constaban los datos del vehículo, pero no la firma del actor, procediendo así a la entrega del vehículo y la documentación respectiva a cambio de la percepción de Pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000).

Agrega que no le fue entregada copia del contrato, ni se detalló en el mismo la entrega de la totalidad de la documentación, habiéndole informado el actor telefónicamente que luego le haría llegar una copia firmada por él; enfatizando que el Sr. Splendore suscribió un contrato con firma certificada en fecha 30 de Agosto de 2010, ello es más de un año después de realizada la operación.

Manifiesta que el actor procedió a vender dicho vehículo una semana después y en la forma indicada en el contrato acompañado

como documental junto a la demanda; desconociendo su persona la existencia del embargo que pesaba sobre el automotor al momento de realizar la operación.

Alega que siendo el actor de profesión vendedor de autos, con local instalado, con amplia y reconocida trayectoria en el mercado local, no se puede concebir que haya celebrado un negocio sobre un automóvil sin haber solicitado informe de dominio a fines de verificar si pesaban sobre el rodado medidas cautelares; por lo que no debe prosperar la pretensión indemnizatoria reclamada por el actor en conceptos de daños y perjuicios, daño moral, etc, ni tampoco argumentar que fue víctima de un engaño o ardid.

Resalta que luego de enterarse de la traba del embargo, y consecuentemente de la imposibilidad de realizar la transferencia, el vehículo fue utilizado por el primer comprador a lo largo de 8 o 9 meses, siendo luego vendido a una mujer, de quien desconoce identidad, la cual lo utilizó durante 3 o 4 meses, y desde entonces es utilizado por el propio actor; narrando que desde que se efectivizó la entrega del vehículo no se abonó impuesto automotor alguno del mismo.

En consonancia con lo expuesto, y enfatizando que el conflicto se generó por la falta de cumplimiento del actor a sus obligaciones profesionales por tratarse de un reconocido comerciante del rubro, lo que indica su propia torpeza, entiende que debe rechazarse la demanda instaurada debiendo resolverse la presente operación mediante el pago al actor de la suma abonada, con menos la suma que se determine en concepto de uso del mismo y la deuda de patentes del periodo en que el automotor fue usufructuado por el actor.

c) A fs. 133 las partes llegaron a un acuerdo en el marco de una audiencia conciliatoria, por medio del cual propendían al cumplimiento del contrato. Sin embargo, la homologación del convenio fue sometida a la condición de que el mismo se cumpliera, lo que no acaeció y motivó que a fs. 156 se dispusiera que los autos debían seguir según se estado. En la misma providencia se abrió la causa a prueba, sobre cuyo resultado se certificó a fs. 204/205.

**II)** De este modo se arriba al dictado de la sentencia de fs. 208/215, cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal, en la que se declaró resuelto el contrato que vinculara a las partes, con costas por su orden, y se rechazó el reclamo de daños y perjuicios, con costas al actor, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 27 inc. b) de la ley 8904.

Las premisas medulares –de hecho y de derecho- que condujeron a la anterior sentenciante a decidir del modo anticipado son las siguientes:

**a)** Tuvo por acreditada la relación contractual que vinculó a las partes.

**b)** Afirmó que el demandado no probó la existencia de las vicisitudes acaecidas entre las partes alegadas en la contestación de demanda.

**c)** Preciso que del análisis del escrito de inicio resulta que el actor persigue el cumplimiento del contrato, que no es más que lograr la transferencia del vehículo a su persona, como así también obtener una indemnización patrimonial como consecuencia de los perjuicios que la conducta del Dr. Torres le ocasionó, con más los intereses correspondientes. De modo –agregó- que nos encontramos ante un supuesto de acumulación objetiva de pretensiones.

**d)** Sentado lo anterior, entendió que la pretensión de cumplimiento de contrato no puede prosperar en virtud de las medidas cautelares trabadas oportunamente tanto sobre la persona del demandado como sobre el automotor, ya que de disponerlo así se estaría perjudicando a los terceros acreedores del Dr. Torres que en los procesos entablados contra él lograron salvaguardar sus derechos mediante las anotaciones cautelares pertinentes. En tal sentido, hizo notar que de la documentación obrante a fs. 10/12 resulta que al momento del dictado de la sentencia pesaba sobre el Dr. Torres una medida de Inhibición General de Bienes dispuesta por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Azul en el marco de los autos caratulados “Fisco de la

Provincia de Buenos Aires c/ Torres, Ricardo Guillermo s/ Apremio”, circunstancia que impide lograr la transferencia dominial articulada.

**e)** Ante la conclusión antedicha, entendió que cabía declarar resuelto el contrato, precisando que la resolución contractual es una causa de ineficacia sobreviniente de los contratos que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es extraña a las mismas.

**f)** Seguidamente se refirió a los efectos restitutorios de la resolución contractual, precisando que en el caso de autos los mismos operarían del siguiente modo: *i)* el actor deberá restituir el automotor al demandado en el estado en que se encuentra, con todos los impuestos y gravámenes pagos a contar desde el día 17 de Junio de 2009 hasta el día de la entrega efectiva; esto último como consecuencia que el actor ha hecho uso y goce del mismo durante el plazo estipulado (art. 2948 Código Civil); *ii)* el demandado deberá restituir al actor la suma de pesos equivalente a la cotización actual del vehículo, cotización que deberá ser acompañada por el demandado en un plazo no mayor de diez días de quedar firme la sentencia.

**g)** A continuación abordó el reclamo de daños y perjuicios, anticipando que para resolver ese tópico debía meritarse la conducta asumida por cada una de las partes al momento de realizarse el negocio de compraventa automotor.

En esa faena, señaló que pesaba sobre el demandado una imposibilidad de realizar la transferencia a favor del comprador como consecuencia de medida de embargo trabada sobre el automotor en el marco de los autos caratulados “Fisco Nacional (AFIP-DGI) c/Torres Guillermo Ricardo s/Ejecución Fiscal” (Expte. N° 20.874) de trámite por ante el Juzgado Federal de Azul, pero adunó que no es menos cierto que el actor no obró en forma diligente, ya que como buen hombre de negocios debería haber solicitado informes sobre el estado dominial del automotor y/o de su enajenante, tanto al adquirir el vehículo al Sr. Torres como al enajenarlo al Sr. Stagnoli.

Este razonamiento condujo a la anterior magistrada a concluir que el incumplimiento del trámite de transferencia no resultaba imputable al demandado sino al actor, por lo que rechazó el reclamo resarcitorio.

**III)** El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por la parte actora a fs. 219/220, recurso que se le concedió libremente a fs. 221. Recibidos los autos en esta instancia expresó agravios a fs. 231/253, sin obtener respuesta de la contraparte.

A través de las críticas expuestas el recurrente pretende en primer término que se revoque el decisorio de grado en tanto rechazó el reclamo de daños y perjuicios, por entender –en lo medular- que se ha puesto el acento en que él es un profesional en la intermediación de automóviles, pero se ha soslayado que el accionado es un profesional del derecho y que además era su abogado, por lo que le merecía una especial confianza.

En segundo lugar solicita que se modifique la sentencia apelada respecto a la imposición de costas.

**IV)** Antes de abordar el tratamiento puntual de los agravios creo necesario referirme a la normativa aplicable al caso, ya que, como es sabido, desde el día 1 de agosto del pasado año se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley 27077 cuyo art. 1° sustituyó el art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir de la fecha antes mencionada).

También es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado “derecho transitorio”, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711.

En el caso de autos la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código (20.08.15., conf. fs. 208), pero en el pronunciamiento se citaron las normas derogadas. Ello, en principio, nada tiene de objetable, ya que la cuestión que más debate ha suscitado con motivo de la entrada en vigencia del nuevo Código y su aplicación a los procesos en trámite es

precisamente la inversa, dado que un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que un proceso iniciado bajo la vigencia de los Códigos derogados no puede ser fallado en base a las nuevas normas. Sobre el particular, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (“El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en lo que no existe sentencia firme”, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, “Banco Patagonia S.A.”, del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido).

Sin embargo, entiendo –en total consonancia con la Sra. Juez de grado- que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que el contrato que vinculó a las partes se celebró antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, y las vicisitudes que se verificaron en su etapa funcional también se verificaron bajo la vigencia del Código derogado.

De modo que, al margen de lo que se decida sobre lo que realmente ocurrió en la etapa funcional del contrato y las responsabilidades que cabe atribuir –temas sobre los cuales volveré- no se presenta en autos la situación que sí podría generar dudas en orden al derecho transitorio, como es la que podría plantearse en el caso de contratos celebrados bajo el régimen anterior pero cuyo incumplimiento se verifique bajo la vigencia de la ley nueva (Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 104, con cita de Moisset de Espanés; Galdós, Jorge Mario, “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, La Ley del 16.11.2015.).

De todas maneras, va de suyo que la conclusión arribada no obsta a que se recurra al nuevo Código Civil y Comercial como fuente –no formal- del derecho o, conforme también se ha dicho, como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa del régimen derogado (Galdós, “La responsabilidad...”, cit.).



**V.a)** Conforme lo ha dicho destacada doctrina, los contratos se celebran para ser cumplidos, y es por ello que, frente al incumplimiento de una de las partes en un contrato bilateral, la otra parte – cumplidora o *in bonis*- puede optar por alguna de las alternativas siguientes: a) Demandar el cumplimiento, previa constitución en mora (art. 509 C.C.), con más los daños y perjuicios por el retardo imputable (art. 505 y sig., 519 y sig. C.C.); b) Demandar la resolución del contrato, o disponerla por su propia autoridad, haciendo aplicación de la ley o pacto comisorio, con más los daños (art. 1204 C.C.); c) Dejar de cumplir las prestaciones a su cargo (art. 1201 C.C.), manteniendo por esta vía suspendida la ejecución del contrato (Mosset Iturraspe, comentario al art. 1201 en “Código Civil...”, dirig. por Bueres-Highton, T. 3-C, pág. 55; esta Sala, causa n° 52.342, “Brindesi”, del 10.12.2008).

He traído a colación estos conceptos pues de la demanda surge claramente –y así también lo entendió la Sra. Juez de grado al dictar sentencia- que el fin perseguido por el actor consistía en el cumplimiento del contrato con más los daños y perjuicios. Otro tanto cabe decir del frustrado acuerdo al que las partes arribaron a fs. 133, el que también propendía al cumplimiento del contrato, para lo cual el accionado se comprometía a gestionar el levantamiento de las medidas cautelares. Por lo demás, en la jurisprudencia se registran antecedentes similares, en los cuales se condena al demandado a cumplir con la obligación de transferencia de un automotor bajo apercibimiento de resolución en caso de no resultar ello posible, solución que encuentra respaldo normativo en el art. 511 del C.P.C.C. (Cám. Civ. y Com. de Morón, Sala II, “Dujaut, Javier c/ León, Alicia s/ Cumplimiento de Contrato”, del 07.02.12., LLBA 2012, pág. 575 y sig.).

Sin embargo, al dictar la sentencia que viene apelada, la Sra. Juez de grado entendió que por no resultar posible el cumplimiento debía decretarse la resolución contractual, aspecto que a falta de agravios ha quedado firme y por ende veda a esta alzada la posibilidad de incursionar en el mismo (arts. 266 y 272 del C.P.C.C.; Excma. SCBA, C. 93.036, “Club Atlético y Deportivo Junior”, del 14.02.2007; esta Sala, causa n° 59658, “Barragán”, del 29.09.15.).

**b)** Según una generalizada definición, la resolución es un modo de ineficacia de los negocios jurídicos, que se da en razón de la producción de un hecho sobreviniente a la constitución del negocio, que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es totalmente extraña a la voluntad de ellas, y que extingue retroactivamente sus efectos debido a que en la ley o en el propio acto jurídico se le atribuyó esa consecuencia (Rivera, Julio C. “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T. II, pág. 913, con sus citas; esta Sala, causas n° 53.580, “Carotti”, del 10.12.09.; n° 59.894, “Salgado”, del 30.06.15., entre muchas otras).

Como es sabido, la resolución de un negocio jurídico produce efectos: a) extintivo: las obligaciones de ambas partes se extinguen con efecto retroactivo; b) liberatorio: el acreedor se libera de las obligaciones contractuales y también el deudor; c) recuperatorio (o restitutorio): las partes deben restituirse mutuamente lo que cada una de ellas hubiera recibido de la otra; d) resarcitorio: la resolución del contrato por el incumplimiento del deudor genera la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el acreedor (esta Sala, causas n° 51487, “Vázquez” del 12.03.2008, voto Dra. Fortunato de Serradell; n° 52858, “Romero” del 07.05.2009, voto Dr. Céspedes; n° 53.830, “Augelli” del 24.02.11., voto del suscripto; n° 56.562, “Granda” del 01.11.12., voto de la Dra. Comparato; n° 59.894, “Salgado”, del 30.06.15., voto del suscripto, con cita de Ibañez, “Resolución por incumplimiento”, pág. 291, entre otras).

Como ya vimos, en el caso de autos la Sra. Juez de grado se refirió con precisión a los dos últimos de los efectos enunciados, que son los que habitualmente quedan plasmados en una sentencia, es decir, los efectos restitutorios y resarcitorios. Sobre los primeros no media agravio alguno, por lo que sólo cabe analizar los agravios dirigidos contra el rechazo de la indemnización pretendida (doctr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C.).

**c)** Existe marcado consenso en que los presupuestos de la responsabilidad civil son la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución, los cuales –naturalmente– también se exigen

para la procedencia de los daños y perjuicios que se acumulan a la resolución contractual (Ibañez, “Resolución por incumplimiento”, pág. 322 y sig.).

Ciñéndonos al factor de atribución –por ser el presupuesto que resultó dirimente para determinar el rechazo de la pretensión indemnizatoria-, es dable recordar, como punto de partida, que un sector muy amplio de la doctrina y la jurisprudencia, que puede afirmarse es el prevaleciente en los últimos años, entienden que la ausencia de culpa (o, como suele decirse, la “no culpa”) no es suficiente ni para impedir la resolución contractual ni para repeler el reclamo de la indemnización de los daños irrogados por el incumplimiento de las obligaciones de resultado (Gregorini Clusellas, comentario al art. 1413 del Código Civil en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirig. por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, T.3C pág. 563; Ibañez, Carlos M. “Resolución por incumplimiento”, pág. 238). Es dable aclarar, sin embargo, que en materia de responsabilidad contractual derivada de las obligaciones de resultado, sí suele admitirse que la prueba del caso fortuito, o de la causa ajena, funcionan como eximentes de responsabilidad (puede consultarse a Agoglia – Boragina - Mesa, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, pág. 95 y sig.; Nicolau, Noemí L., “Fundamentos de derecho contractual”, T. I, pág. 366; Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, en especial la 1ª edición por Lexis Nexis, del año 2007, pues allí el autor revisa algunos conceptos de la edición anterior, pág. 365 y sig.; Picasso, Sebastián “La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación”, en Revista de Derecho de Daños, 2009-I, pág. 125 y sig.; esta Sala, causa n° 53.789, “Vicente”, del 13.05.2010, entre otras).

Ahora bien, es muy importante advertir que los principios generales expuestos deben complementarse con normas más específicas, en razón de los hechos concretos que dieron origen a esta litis (venta de un bien embargado). Me refiero, puntualmente, a los arts. 1174 y 1179 del Código Civil derogado, normas que ahora aparecen fusionadas en el art. 1009 del Código Civil y Comercial de la Nación y que contienen prescripciones muy precisas respecto al factor de atribución.

Como tendremos ocasión de ver en el desarrollo que sigue, la aplicación de estas normas adquiere matices complejos cuando el objeto del negocio consiste en cosas registrables, a tal punto que en la jurisprudencia podemos encontrar soluciones opuestas frente a casos similares.

**d)** Ya he tenido oportunidad de hacer aplicación de las normas antedichas en un precedente que también versaba sobre la venta de un automóvil embargado (causa n° 52842, “Farías”, del 15.04.09., primer voto del suscripto al que adhirieron los estimados ex colegas Dres. Guillermo L. Céspedes y Leticia Fortunato), y luego en otro que versaba sobre la venta de una vivienda hipotecada (causa n° 56.257, “Barquin”, del 12.07.12., primer voto de mi autoría al que adhirieron mis estimados actuales colegas Dres. Lucrecia Comparato y Ricardo Bagú). Ambos casos tenían en común que los negocios se habían instrumentado en boletos de compraventa en los que se consignaba expresamente que el bien transmitido estaba libre de toda medida cautelar o gravamen, tal como ocurre en el presente caso.

Retomando lo que allí decíamos, el art. 1174 del Código Civil, precepto ubicado dentro de las disposiciones generales sobre los contratos (Libro Segundo, Sección Tercera, Título 1, Capítulo 3), dispone que *“Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer los perjuicios que del contrato resultare a terceros”*. Por su parte, el art. 1179 prescribe que *“Incorre también en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe”*.

Explica Nicolau que las cosas mencionadas en dichas normas pueden ser objeto de los contratos, porque en el mundo de los negocios puede interesar, ya que es posible negociar y concluir el litigio y también cancelar el gravamen, de manera que la cosa deje de ser litigiosa o gravada (“Fundamentos de Derecho Contractual”, T. I, pág. 144).

Sin embargo, el hecho de que las cosas a las que se refiere la norma citada puedan ser objeto de un contrato –en este caso, una compraventa- no implica que no deban adoptarse ciertos recaudos. Al respecto, siguiendo con la obra de Nicolau, luego de afirmar –como vimos- que las cosas mencionadas en el art. 1174 del Código Civil pueden ser objeto de los contratos, la autora aclara: *“Por supuesto que, quien contrata respecto de estas cosas sabiendo o debiendo saber la situación en que se encuentran, debe hacerlo conocer a la contraparte pues, en caso contrario, es responsable de la omisión y debe satisfacer daños y perjuicios”* (ob. cit., pág. 144). Y más adelante, al referirse a la figura del estelionato, la jurista explica que puede incurrir en tal delito quien contrata de mala fe, sobre cosas litigiosas o gravadas, como si estuvieran libres, y la contraparte es de buena fe (art. 1179 del Código Civil; ob. cit., págs. 144/145).

En similar orientación, explica Mosset Iturraspe, comentando el art. 1174 del Código Civil derogado, que las cosas a las que la misma se refiere no están “fuera del comercio”, de ahí que puedan ser objeto de los contratos. Y luego, al centrar el análisis en la parte final de la norma (*“salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros”*) se refiere a los dos “terceros” posibles, esto es, los titulares de derechos sobre los bienes (en este caso embargantes) y los cocontratantes. Respecto a los primeros, explica que la preexistencia de su facultad o prerrogativa los coloca a cubierto de los efectos de los contratos, los que no pueden alcanzarlos. En relación a los cocontratantes, indica que para decidir sobre el derecho al resarcimiento de daños debe distinguirse si son de mala o buena fe, esto es, si conocían o no las situaciones jurídicas aludidas en el texto, cuestión ésta a la cual se refiere el art. 1179, a cuyo comentario el autor citado remite (Mosset Iturraspe, Jorge, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirig. por Bueres-Highton, T. 3B, pág. 645/648).

Y es aquí donde la cuestión adquiere los matices complejos a los que antes aludía, pues como lo señala Mosset Iturraspe, el art. 1179 impone analizar si el cocontratante (en este caso el actor) es de buena o mala fe, agregando en el comentario a este artículo que tratándose de bienes

registrables la buena fe exige la diligencia de la averiguación (ob. cit., pág. 658). Tal afirmación encuentra además sustento -para el caso puntual de los automotores-, en el art. 16 del Decreto Ley 6582/58, según el cual se presume que los que adquieren derechos sobre un automotor conocen las circunstancias de su inscripción y de las demás anotaciones que respecto de aquél obran en el Registro de la Propiedad Automotor (incluyendo embargos), aún cuando no hayan exigido del titular o del disponente del bien la exhibición del certificado de dominio (Lorenzetti, Ricardo "Tratado de los Contratos", T. I, pág. 388; Primera Cámara Civil, Circ. 1, Mendoza, "Ollino s/ tercería en autos Cía Fianciera Luján Williams c. Trollano Automotores", 23.03.88, el Dial-MC1D78). En la misma senda, explica el destacado jurista Eduardo Molina Quiroga, de reconocida versación en la materia, que para que exista buena fe en un adquirente de automotores deben cumplirse tres recaudos: examen documental, informe registral y verificación física (autor citado, "Responsabilidad de los intermediarios en la compraventa de automotores", comentario a fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 18.03.13., "Gevara, Gerardo y otra c/ Autorosario S.A. s/ daños" MJD6527, con cita de un trabajo del mismo autor en coautoría con Lidia Viggiola, "La buena fe en materia de automotores", La Ley, 2008-D, 965).

Como puede advertirse, el conflicto que se presenta en estos casos viene dado porque el adquirente no puede ser considerado como de buena fe por haber faltado a la "diligencia de la averiguación". Pero, por otro lado, el vendedor actúa con palmaria mala fe, pues afirma que el bien está libre de medidas cautelares o gravámenes cuando le consta -o debería constarle- que ello es falso.

Así las cosas, no ha de sorprendernos que frente a supuestos semejantes la jurisprudencia haya arribado a conclusiones disímiles.

En los dos precedentes fallados por este tribunal a los que antes hice referencia -causas "Farías" y "Barquin"- se privilegió la situación del comprador por boleto de la cosa embargada o hipotecada (naturalmente con distintos alcances pues los objetos de los procesos eran distintos).

En la causa “Farías” –que como antes lo aclaré era la que versaba sobre la compraventa de un automotor embargado- expresé lo siguiente: *“Ahora bien, no obstante la salvedad formulada (en referencia a la diligencia con la que debe actuar el comprador de una cosa registrable), entiendo que lo que en este caso resulta dirimente para atribuir responsabilidad al accionado es la cláusula inserta en el boleto de compraventa, en la que el vendedor “se responsabiliza ampliamente por lo vendido, declarando bajo su responsabilidad civil y penal y los daños y perjuicios consiguientes, que lo vendido no está gravado con embargo ni prenda agraria (ley 12962), ni pesa sobre el mismo ningún impedimento que afecte mi derecho de disponer su venta...”. Cabe hacer notar que así como el comprador tenía la posibilidad de recurrir al Registro para conocer la situación jurídica del automotor que se proponía adquirir, idéntica posibilidad le asistía al vendedor, y sin embargo no hizo uso de ella, lo que lo llevó a suscribir una cláusula en la que afirmaba que el bien estaba libre de embargos cuando ello no era así. Esta cláusula –es casi innecesario decirlo- genera en el adquirente confianza acerca de la veracidad de lo que en ella se afirma, por lo que no puede reprochársele el no haber acudido al registro para cerciorarse de lo que la otra parte afirmaba. Como lo aclara Mosset Iturraspe (ob. cit., pág. 657) la buena fe a la que se refiere el art. 1179 del Código Civil es doble, ya que abarca sus variantes objetiva y subjetiva. La primera (buena fe objetiva, lealtad, probidad) obliga a informar sobre el estado de los bienes que son el contenido de las prestaciones. La segunda (buena fe subjetiva) apunta a la apariencia en la cual la contraparte confía, la credibilidad; quien da pie a esa confianza y luego la defrauda, actúa de mala fe. / Por último, creo oportuno agregar que en la jurisprudencia provincial se registra un precedente prácticamente idéntico al presente (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, Sala I, 16.12.2005, “Palavecino c. Bodroer”, LLBA, 2006-515), ya que se trataba de un supuesto en el que el vendedor, que no era titular registral, enajenó un automotor que se encontraba embargado al momento de celebrarse la venta, pero no obstante ello insertó una cláusula en la que se establecía que el automotor no estaba afectado a ningún gravamen. El tribunal entendió que “Resulta irrelevante*

*el motivo expresado por el apelante respecto que recién tomó conocimiento del embargo cuando fue notificado de la demanda; ello revela su falta de diligencia para constatar la situación del rodado antes de contratar con el actor, teniendo en cuenta que no era titular registral del vehículo; y en esas circunstancias igual suscribió el instrumento donde se expresa que el automotor no está afectado a ningún gravamen”.*

Por su parte, en la causa “Barquin” –que era la que versaba sobre la compraventa de una vivienda hipotecada- sostuve lo siguiente: *“En la misma senda se registra un precedente de este tribunal que guarda marcadas analogías con el presente caso, en el que se dijo que si bien nada obsta a que el inmueble hipotecado pueda ser vendido (art. 1433 del Código Civil), la venta debe hacerse de buena fe y sin ocultamiento al comprador, y que si ello ocurriere, dicha circunstancia puede tornar aplicable la figura del estelionato, con la consecuente responsabilidad civil y la penal que fija el art. 173 inc. 9° del Código Penal (causa n° 42.442, “Fernández” del 30.04.2001, voto de la estimada ex colega Dra. Leticia Fortunato de Serradell, con cita de Eduardo Gregorini Clusellas, comentario al art. 1433 en “Código Civil...”, dirig. por Alberto J. Bueres y coord. por Elena I. Highton, T. 3C, pág. 632). / Para finalizar, no es ocioso aclarar - aunque implícitamente se desprende de lo dicho en los párrafos anteriores- que a la hora de evaluar la buena o mala fe con que obraron las partes ha de estarse en primer lugar a los términos del negocio (doctr. arts. 1137, 1197, 1198 y conc. del Código Civil), sin que pueda excusarse la mala fe de los vendedores por el hecho de que la compradora no haya consultado las constancias registrales. Ello así, pues la publicidad de la hipoteca, cuya importancia se explica por sí misma en razón de tratarse de un derecho real que no se ejerce por la posesión ni se adquiere a través de la tradición, tiene por finalidad que el derecho del acreedor hipotecario se torne oponible a terceros y lo autorice a perseguir la cosa (arts. 2505, 3128 a 3156, 3162 y conc. del Código Civil y art. 2 de la ley 17.801; esta Sala, causa n° 30.574, “Boivin” del 09.02.89., voto de la Dra. Onetti de Dours; Greco, Roberto E. “Enajenación de cosa hipotecada”, págs. 85 y 215). Pero entre las partes de la compraventa, lo gravitante es que quien mejor conoce la*



*existencia de un gravamen es el vendedor, y la existencia de una cláusula que dice que el bien no está gravado genera en el comprador la confianza de que ello es realmente así (esta Sala, causa n° 52.842, “Farías”, del 15.04.09.). Entender lo contrario implicaría restar al boleto de compraventa todo efecto vinculante y tornaría a los negocios jurídicos en campo fértil para los ocultamientos y las mendacidades, lo que es jurídicamente inaceptable.”*

En la misma senda se inscribe un ilustrado fallo de la Cámara Nacional Comercial, que contó con primer voto de la Dra. Piaggi, recaído en un caso en el cual las partes habían firmado dos boletos de compraventa, de los cuales el segundo era complementario del anterior, y se daba la particularidad de que en el primero de ellos los vendedores no informaron el usufructo vitalicio constituido a favor de sus padres, y en el segundo uno de los vendedores ocultó su inhibición. En primera instancia se rechazó la indemnización de los perjuicios por entenderse que había mediado culpa de ambas partes en la inejecución del contrato, pero la Cámara revocó este aspecto del decisorio enfatizándose –con sólidos fundamentos a cuya lectura remito para no sobreabundar- en la importancia que tienen la buena fe objetiva y la confianza en el campo de los contratos (CNCom., Sala B, “Zunghiri, H. J. c/ Sánchez, Carlos”, del 05.02.99., J.A., 1999-II, pág. 155).

Sin embargo, y conforme lo anticipara, existen precedentes en sentido contrario. Puede citarse como ejemplo un fallo que contó con primer voto del Dr. Pablo Heredia, reconocido magistrado y jurista, en un caso donde se había vendido por boleto un camión embargado y se intentaba responsabilizar a los administradores de la sociedad vendedora. Como bien se apunta en la sentencia, el meollo de la cuestión radica en el art. 1179 del Código Civil, ya que esa norma condiciona el derecho resarcitorio a que la parte hubiere aceptado la promesa de buena fe. Se agrega luego que la adquisición de un automotor requiere por parte del adquirente la verificación física y la verificación jurídica, y que por ende no puede considerarse que obró de buena fe quien no procedió de ese modo. Y se concluye, con cita de López de Zavalía, que *“a los fines de habilitar la indemnización prevista por el art. 1179 del Código Civil, será*

*difícil que se presente la hipótesis de buena fe del aceptante con relación a los automotores en función del régimen establecido por el decreto ley 6582/58” (CNCom., Sala D, “Ruiz, Ricardo H. c/ Ley Primera S.R.L. s/ Ordinario”, del 17.11.2010, eIDial AA6977).*

Por mi parte, luego de repensar la cuestión con motivo de este nuevo voto, me sigue resultando difícil aceptar, desde el punto de vista valorativo, que a los fines resarcitorios la mala fe del enajenante pueda ser “neutralizada” por la ausencia de buena fe del adquirente, ya que por parte del primero hay una conducta dolosa –volveré sobre el particular-, mientras que por parte del segundo sólo habría una falta en la “diligencia de averiguación” a la que alude Mosset Iturraspe.

Sin embargo, bien apunta Heredia –en el fallo citado- que el meollo de la cuestión radica en el art. 1179 del Código Civil, y esta norma condiciona el derecho resarcitorio a que la parte hubiere aceptado la promesa de buena fe.

Ante este inobjetable reparo podría pensarse en acudir a los principios generales, en especial el de la buena fe (art. 1198 del Código Civil derogado y art. 9 del nuevo Código Civil y Comercial). Pero es lo cierto que tanto el art. 1179 del Código Civil derogado como el art. 1009 del nuevo Código Civil y Comercial se refieren puntualmente a la buena o mala fe de ambos contratantes, por lo que sin desconocer la enorme importancia de los principios generales no parece aceptable recurrir a un principio general para interpretar una norma particular que contiene una aplicación expresa del mismo.

Sin embargo, entiendo que sí es posible preguntarse si al redactar el art. 1179 del Código Civil el legislador pensó en un dolo positivo – es decir, en un enajenante que afirma expresamente que sobre la cosa no pesa medida cautelar ni gravamen alguno- o solo en un dolo negativo, es decir, en un enajenante que simplemente guarda silencio (arts. 931 y 933 del Código Civil). Reparo en ello porque un autor de la talla de Mosset Iturraspe parecería adherir a la primera interpretación, ya que comentando el art. 1179 nos dice lo siguiente: *“La buena fe aludida es doble. Por un lado, el artículo se refiere a la objetiva (lealtad,*

*probidad), que obliga a informar sobre el estado de los bienes que son el contenido de las prestaciones; mantener a la otra parte en la ignorancia sobre ese estado o silenciar aspectos fundamentales –como son los relativos a si el bien es “libre” o no- constituye, más que una reticencia, un verdadero dolo omisivo. No se trata de ocultar sólo una mera cualidad de las cosas, sino su situación jurídica relevante.” (Mosset Iturraspe, Jorge, “Código Civil...”, cit., pág. 657).*

Reparo en esta circunstancia pues si bien la omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa (art. 933 del Código Civil), puede ser válido pensar que el legislador, al redactar el art. 1179, solo tuvo en miras la omisión dolosa, y no pensó en un supuesto tan grave como es la acción dolosa, es decir, la afirmación expresa de que el bien está libre de todo gravamen, lo que sin dudas aumenta exponencialmente la confianza del adquirente respecto a lo *expresamente* informado por el enajenante. La importancia de este razonamiento radica en que se podría sostener que el art. 1179 del Código Civil derogado –similar al art. 1009 del Código Civil y Comercial actual- es directamente inaplicable a los casos en que medie, por parte del enajenante, una acción dolosa.

De todas maneras, entiendo que el elemento dirimente para resolver el caso que nos ocupa es que el vendedor no sólo afirmó que el automóvil no estaba gravado con embargo alguno, ni prenda agraria, ni pesaba sobre él ningún impedimento que afectara su derecho a enajenarlo, sino que también se responsabilizó “ampliamente” por lo vendido, declarando bajo su “responsabilidad civil y penal, y los daños y perjuicios consiguientes”, que el bien se encontraba en las condiciones antedichas (conf. boleto de compraventa de fs. 4).

Subrayo la importancia de esta “cláusula de asunción de responsabilidad” o “pacto de garantía” pues es una convención perfectamente válida que pueden celebrar las partes, dentro del principio de autonomía de la voluntad, y que por ende desplaza la solución legal prevista en el art. 1179 del mismo Código (art. 1197 del Código Civil y arts. 513 y 889 del mismo Código aplicados analógicamente; Trigo Represas – López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, T. II, pág. 180; art. 1709 del nuevo Código Civil y

Comercial). Por lo demás, si bien las cláusulas de esta naturaleza pueden resultar abusivas en algunas circunstancias, ello no implica que siempre y en todos los casos deban ser consideradas como contrarias a las reglas morales y de regular ejercicio de los derechos (arts. 21, 953 y 1071 del Código Civil; SCBA, Ac 42047, S 05/06/1990, “Neme, Alejandro c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Cobro de pesos”).

En el caso de autos, entiendo que el hecho de que el adquirente haya sido un intermediario profesional en la compra de automotores no implica que la cláusula en cuestión deba ser considerada abusiva, pues si bien quien vende un automóvil a dicho intermediario suele no tener el mismo grado de versación en la materia no podemos soslayar que está vendiendo un bien importante, por lo que ha de inferirse que entiende en qué consiste la operatoria (doctr. art. 20 del Código Civil), y que tiene conocimiento de las medidas cautelares o gravámenes que pueden pesar sobre la cosa o su persona. Ello sin perjuicio, claro está, de la eventual responsabilidad del intermediario frente al comprador del bien, tema sobre el que aquí no cabe pronunciarse pues ningún reclamo efectuó el Sr. Stagnoli (recuérdese que sobre este punto puede consultarse a Eduardo Molina Quiroga, “Responsabilidad de los intermediarios en la compraventa de automotores”, MJD6527, y el fallo allí comentado).

A lo dicho cabe agregar que en el caso puntual de autos el vendedor es de profesión abogado, por lo que estaba en inmejorables condiciones para comprender los alcances del acto e informar debidamente (arts. 512 y 902 del Código Civil). Por otro lado, si bien alegó al contestar demanda que no tenía noticia alguna de la medida cautelar que pesaba sobre el bien, no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar tal extremo ni procuró su levantamiento cuando fue notificado de su existencia mediante la carta documento obrante a fs. 16, cuya recepción reconoció.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia en crisis en tanto considera que el reclamo indemnizatorio no es procedente, lo que impone analizar cada uno de los rubros reclamados para

evaluar su procedencia y en su caso su cuantificación, tarea a la cual me abocaré seguidamente.

**e.1.)** El primero de los rubros reclamados consiste en el **lucro cesante** (demanda, apartado IX, fs. 106/108). Sin embargo, el actor distingue dos daños –en sentido naturalístico- que quedan comprendidos en este rubro. Dentro del primero, que denomina “lucro cesante propiamente dicho”, incluye “lo que se ha dejado de ganar”, y peticiona por ese concepto la suma de \$ 12.000, sin brindar precisiones acerca de cómo arriba a ese monto. Por otro lado, y bajo la denominación de “diferencia de precios conforme el mercado automotor”, reclama la diferencia entre el precio que en su momento abonó por el automóvil y el que éste tendría al momento de la demanda, estimándola en \$ 15.000.

Retomando lo dicho en precedentes del tribunal, la noción de “lucro cesante” no se agota en ganancias frustradas derivadas del cumplimiento tardío, como podría ser, por ejemplo, un automotor destinado a remis que se entrega después de la fecha prometida. Pueden computarse también las “ganancias frustradas derivadas del incumplimiento definitivo de la prestación” (conf. Zannoni Eduardo “El daño en la responsabilidad civil”, pág. 143). Este autor trae a colación un fallo de la Cámara Nacional Civil en Pleno en autos “Civit c/Progress S.A.” (del 22-2-90, public. LL 1990-B-474, JA 1990-III-49) que por mayoría sentó la siguiente doctrina legal: “al declararse la resolución del contrato...es viable el resarcimiento por el lucro cesante por los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo que perduró la mora del contratante incumplidor”. Zannoni sienta su posición expresando que debe estarse a la casuística y no desestimar la indemnización del lucro cesante a quien solicitó la resolución del contrato. Gregorini Clusellas, por su parte, considera justa la solución arribada en el plenario (“Pacto comisorio y el resarcimiento del lucro cesante. El plenario Civit c/ Progress”, en “Derecho Privado”, libro homenaje a Alberto J. Bueres, pág. 1217 y sig.; cit. por esta Sala en causa n° 53789, “Vicente”, del 13.05.2010, entre otras).

La manifestación más habitual del lucro cesante consiste en la ganancia dejada de obtener por el contratante al haber confiado en un contrato que luego se frustra (Ibañez, “Resolución por incumplimiento”, pág.

343). Este concepto se correspondería con lo que el actor denomina en la demanda “lucro cesante propiamente dicho”.

En el caso de autos, entiendo que este rubro es procedente, pero no por la suma de \$ 12.000 reclamada en la demanda –que como antes dije no se explica bien cómo se calcula- sino por la suma de \$ 4.000 que es la ganancia dejada de percibir por el actor como consecuencia de haberse frustrado la reventa del automotor al Sr. Stagnoli, hecho que ha sido debidamente probado (conforme boletos de compraventa de fs. 4 y 7 y declaración testimonial del Sr. Stagnoli a fs. 199; art. 8 inc. 1 y 2 del Código de Comercio derogado).

Sin embargo, el mismo autor afirma que la indemnización por lucro cesante también 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 de valor (Ibañez, “Resolución por incumplimiento”, pág. 343, citado y aplicado por esta Sala en causa n° 53789, “Vicente”, del 13.05.2010).

Esta es una segunda manifestación del lucro cesante que se corresponde con lo que el actor denomina “Diferencia de precios conforme el mercado automotor”. Sin embargo, y pese a que este tribunal ha admitido este rubro en ciertas ocasiones –vgr., en la causa mencionada en el apartado anterior- entiendo que en este caso no es procedente por distintos motivos.

En primer lugar no se comprende por qué el actor incluyó este rubro en la demanda si lo que pretendía era el cumplimiento del contrato, ya que –como vimos- la procedencia del mismo se explica en razón de que con motivo de la resolución el bien no ingresa al patrimonio del acreedor y la prestación que se le restituye resulta insuficiente para adquirir otro bien similar porque ha aumentado de valor.

De todos modos hemos de admitir que el argumento anterior no resulta dirimente, ya que –como vimos- en la sentencia apelada no se condenó al demandado a cumplir el contrato sino que se declaró su resolución. Y dado que ello no fue motivo de agravios debemos analizar la procedencia de los daños desde la óptica de la resolución y no del incumplimiento.

Así las cosas, podríamos sumar un segundo argumento, cual es que del propio relato contenido en la demanda surge que el actor es intermediario en la compraventa de automotores y en este caso había revendido el automotor adquirido al demandado en una suma que le reportaba una ganancia de \$ 4000. De modo que el lucro cesante no podría estar representado por el valor del automotor a la fecha de la demanda ya que la intención del actor no era conservarlo para sí sino enajenarlo.

Pero, lo que resulta más determinante aún, es que en la sentencia se declaró resuelto el contrato y al precisarse los efectos restitutorios se dispuso que el demandado deberá restituir al actor la suma equivalente a la cotización actual del vehículo, la que deberá ser acompañada por el accionado en un plazo no mayor de diez días de quedar firme la sentencia (fs. 212vta., último párrafo).

Dado que este aspecto del decisorio quedó firme por no haber sido apelado por el demandado, podemos concluir que este reclamo ha sido admitido en primera instancia, aunque no como fue demandado -es decir, como un daño conexo al reclamo de cumplimiento contractual- sino integrando el capítulo de los efectos restitutorios de la resolución contractual dispuesta. De modo que, dado que en definitiva el actor va a recibir una suma de dinero equivalente al valor actual del bien, es improcedente hacer lugar al reclamo aunque lo sea bajo una calificación distinta.

**2)** También reclama el actor la indemnización de la **pérdida de la chance** por la suma de \$ 22.000, explicando que para adquirir el automotor efectuó una importante erogación que podría haber destinado a la compra de otras unidades para luego revenderlas.

La pérdida de chances –que aparece mencionada en el art. 1738 del nuevo Código Civil y Comercial- recibe ese nombre pues la realización de la chance se desconoce pues es un hecho futuro. En los ejemplos clásicos: que el hijo ayude económicamente a sus padres, que un caballo gane una carrera, que una apelación sea exitosa, son todos hechos futuros (S.C.B.A., C. 96.507, “A., O. A. y o. c/ M. de T. y o. s/ Daños y Perjuicios”, del 14.04.09., voto

de la Dra. Kogan, con cita de Llambías, J.J.: Obligaciones T. I, parágrafo 241, nota 20).

En el caso de autos, la actora logró acreditar el lucro cesante provocado por la frustración de la reventa del auto, el que le fue reconocido en el apartado anterior. Así las cosas, no podríamos admitir una pérdida de chance por el mismo concepto pues implicaría una duplicación de indemnizaciones.

**3)** Por último, la actora también reclama la suma de \$ 40.000 en concepto de **daño moral** que alega haber padecido como consecuencia del negocio frustrado, alegando que repercutió negativamente en su ánimo y –lo que considera aún más importante- que el Sr. Stagnoli se llevó una mala imagen del comercio.

Sabido es que los arts. 1078 y 522 del Código Civil derogado –aplicable a este caso- se referían al daño moral, y que estas normas eran de aplicación a las órbitas de la responsabilidad extracontractual y contractual, respectivamente.

Ciñéndonos al ámbito contractual por ser el que en este caso nos ocupa, la Excma. Suprema Corte Provincial tiene sentada una pacífica doctrina legal según la cual “En materia contractual –donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil- 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 una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (Ac. 39.185, sent. del 27-XII-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-631; Ac. 40.197, sent. del 21-II-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-I-149; Ac. 46.042, sent. del 23-IV-1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-I, 769; Ac. 57.527, sent. del 20-XI-1996; Ac. 58.441, sent. del 30-IX-1997; Ac. 73.965, sent. del 21-III-2001 en "D.J.B.A.", 160,



192) (C. 89.068 “Flores...” del 18.07.07., con sus citas; puede consultarse “in extenso” esta Sala en causas n° 53.580, “Carotti”, del 10.12.09. y n° 53789, “Vicente”, del 13.05.2010, entre muchas otras).

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala tiene reiteradamente dicho que las diferencias de régimen que a primera vista parecerían desprenderse de la distinta redacción de los arts. 522 y 1078 del Código Civil son más aparentes que reales, ya que la primera de esas normas no debe ser interpretada en el sentido de otorgar al Juez facultades arbitrarias para conceder o no la indemnización, de lo que se sigue que de comprobarse una lesión a un interés espiritual (ya sea por prueba directa o por presunciones) el Juez deberá conceder la reparación del daño moral (puede verse in extenso la causa de esta Sala n° 56681, “Armendano”, del 27.09.12., con sus citas, en especial de la S.C.B.A.; ídem Vázquez Ferreyra, “Los presupuestos del deber de reparar”, La Ley 2012-C, 671).

Haciendo aplicación de dicho criterio esta Sala ha considerado procedente el daño moral contractual en una innumerable cantidad de precedentes (vgr. causas n° 53.830, “Augelli”, del 24.02.11., en el que se reclamaba –entre otros conceptos- el daño moral por la privación de uso de un inmueble destinado a vivienda; n° 56003, “Lalli”, del 30.03.12., con ilustrado primer voto de mi estimada colega Dra. Lucrecia Comparato en el que se profundizan diversos aspectos del daño moral contractual; n° 59.268, “Zampieri”, del 22.12.14.).

En el caso de autos, entiendo que los problemas generados por no haber podido transferir el automotor pudieron haber dado lugar a molestias y preocupaciones, pero no deja de ser una contingencia propia para quien se dedica a esta actividad (esta Sala, causa n° 60168, “Heim”, del 17.11.15.). A lo dicho cabe sumar que a fs. 199/200 prestó declaración testimonial el Sr. Miguel Angel Stagnoli, quien no solo no fue preguntado acerca de la imagen que se llevó del comercio del actor sino que además respondió que con posterioridad le compró otro automóvil –un Volkswagen Vento-, lo que revela que no perdió la confianza en el Sr. Splendore.

Por lo expuesto, concluyo que este rubro tampoco puede ser de recibo.

**4)** Como corolario de lo dicho a lo largo de este apartado la indemnización ha de prosperar por la suma de \$ 4000 en concepto de lucro cesante.

A dicho monto se le adicionarán los intereses reclamados en la demanda, es decir, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (fs. 18vta.), con la salvedad de que de acuerdo al nuevo criterio sentado por el tribunal se aplicará la mentada tasa en su variante de “tasa pasiva digital” (esta Sala, causa n° 60446, “Longo”, del 18.02.16., voto del estimado colega Dr. Ricardo Bagú, con sus citas).

Los mismos se devengarán desde la fecha de la recepción de la carta documento (18.10.2011, conf. fs. 16/17) hasta el efectivo pago (art. 509 2do. párrafo del Código Civil).

**VI)** Por último, y tal como fuera anticipado en la reseña inicial, el actor también se agravia de la imposición de costas (fs. 247 y sig.).

A fin de dar respuesta a estos agravios, cabe aclarar, en primer término, que este tribunal comparte lo afirmado por la Sra. Juez de grado respecto a que en el caso media una acumulación de pretensiones y que cada una de ellas tiene un régimen específico en cuanto a las costas (arts. 68 y 87 del C.P.C.C. y art. 26 de la ley 8904; esta Sala, causa n° 57974, “Videla”, del 29.08.13., primer voto de la Dra. Comparato, con sus citas).

A ello cabe añadir que, en caso de ser compartida mi propuesta decisoria en lo que al fondo de la cuestión se refiere, quedará firme, por falta de agravios, el decisorio de primera instancia en tanto dispuso la resolución contractual, pero resultará modificado en tanto rechazó totalmente el planteo resarcitorio. Esto acarrea consecuencias en materia de costas pues la alzada debe adecuar las costas de la sentencia de primera instancia cuando ésta fuera revocada o modificada (art. 274 del C.P.C.C.), por lo que el agravio queda circunscripto al aspecto del decisorio no modificado.

Aclarado ello, se presenta en autos una situación atípica a la que ya he hecho referencia con anterioridad, ya que en la demanda se solicitó el cumplimiento del contrato con más daños y perjuicios, mientras que el demandado entendió que correspondía declarar resuelto el contrato con el consiguiente pago (devolución) al actor de la suma abonada (contestación de demanda, fs. 121). A su turno, la Sra. Juez de grado declaró resuelto el contrato por imposibilidad de cumplimiento (fs. 212), pero impuso las costas por su orden por la resolución propiamente dicha (fs. 214), por entender –cabe inferir- que ambas partes habían conducido a ese resultado por no haber obrado con la debida diligencia.

Así las cosas, entiendo que pese a que la actora no ha apelado el decisorio en crisis en tanto dispuso la resolución contractual, cabe valorar que sí lo hizo respecto al rechazo de los daños y perjuicios, lo que llevó al suscripto a analizar la conducta de ambas partes para analizar su procedencia. Y, en esa faena, arribamos a la conclusión de que la demandada afirmó que el bien transmitido estaba “libre” y además asumió la responsabilidad para el caso de que ello no fuera así, lo que condujo a achacarle responsabilidad.

Todo ello me permite concluir, en el marco de estas especiales circunstancias, que las costas por la resolución han de ser soportadas por el demandado, ya que ha quedado claro que la ineficacia sobreviniente del negocio se debió al incumplimiento de las obligaciones por él asumidas.

Por tal motivo propongo al acuerdo admitir los agravios en lo que se refiere a las costas por la resolución contractual, las que se imponen al demandado que ha de considerarse vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

En lo que hace las costas por la pretensión acumulada de daños y perjuicios, ya anticipé que por resultar mi propuesta decisoria modificatoria de la de primera instancia corresponde proceder a su adecuación (art. 274 del C.P.C.C.).

La doctrina legal vigente dispone que cuando algunos rubros prosperan –aunque sea parcialmente-, y otros son íntegramente desestimados, deben distribuirse las costas en los términos del art. 71 del

C.P.C.C. (Excma. S.C.B.A. en causas Ac. 78.451, "Carquen S.A." del 29.10.03., Ac. 85.695, "Rendichi", del 10.11.04., C. 93.236, "Cáceres", del 26.09.07.; C. 100.646, "Sánchez", del 07.10.2009; C. 96.859, "Banco de la Provincia de Buenos Aires" del 02.12.2009; C. 104.484, "Sánchez", del 16.12.2009; doctrina seguida por esta Sala en causas n° 52.008, "Dirazar", del 25.09.08.; n° 52.016, "H.J. Navas y Cía. S.A.", del 29.10.08.; n° 52.301, "Mascetti", del 26.11.08.; n° 52.365, "Rivera", del 11.12.08.; n° 52.328, "Cooperativa", del 23.12.08.; n° 52.590, "Girbent", del 11.03.09.; n° 53.830, "Augelli", del 24.02.11.; n° 54.908, "Vidaguren", del 07.07.11.; n° 55.098, "Volonté", del 15.07.11.; n° 55193, "Sucesores de Abdala", del 25.08.11.; n° 55395, "Gordillo de Fernández" del 13.09.11.; n° 47.650, "Transportes" del 18.10.11.; n° 56.079, "Moreira" del 17.04.12.; n° 56.328, "Kirsch", del 03.07.12.; n° 57.601, "López Osornio" del 09.04.13.; n° 58.355, "Echeverría", del 17.12.15. entre otras).

En función de ello, teniendo en cuenta que sólo prosperó –parcialmente- el rubro lucro cesante, y valorando los montos que por cada uno de los rubros se reclamaron –los que fueron mencionados al tratarlos- estimo prudente y equitativo imponer las costas de primera instancia en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada (art. 71 del C.P.C.C.).

**Así lo voto.-**

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú** adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION,** el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI,** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo:

**l)** Modificar en cuanto fue materia de agravios la sentencia de fs. 208/215 con los siguientes alcances: **a)** Admitir el lucro cesante reclamado por la suma de \$ 4000, a la que se le adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, en su variante de "tasa pasiva digital", que se devengarán desde la fecha de la recepción de la carta documento (18.10.2011, conf. fs. 16/17) hasta el efectivo pago; **b)** Imponer las costas por la

resolución contractual al demandado y por los daños y perjuicios en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada (arts. 68, 71 y conc. del C.P.C.C.).

En lo que hace a las costas de Alzada sabido es que rigen otros parámetros, ya que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, “Díaz...”, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, “Orella...”, del 21.10.09., entre muchas otras).

En el caso de autos, hemos de valorar que solo el actor recurrió la sentencia, logrando que se admita –parcialmente- su reclamo indemnizatorio, y que se modifique la condena en costas por la resolución decretada. Por lo tanto, atendiendo prudencialmente al resultado obtenido en esta instancia, propongo al acuerdo distribuir las costas de alzada en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú adhirieron** por los mismos fundamentos al voto precedente.-

**Así lo voto.-**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

**POR LO EXPUESTO**, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **I)** Modificar en cuanto fue materia de agravios la sentencia de fs. 208/215 con los siguientes alcances: **a)** Admitir el lucro cesante reclamado por la suma de \$ 4000, a la que se le adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, en su variante de “tasa pasiva digital”, que se devengarán desde la fecha de la recepción de la carta documento (18.10.2011, conf. fs. 16/17) hasta el efectivo pago; **b)** Imponer las costas por la resolución contractual al demandado y por los daños y perjuicios en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada (arts. 68, 71 y conc. del C.P.C.C.); **II)** Distribuir las costas de alzada en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

Esteban Louge Emiliozzi  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Ante mi

Yamila Carrasco  
Secretaria  
-Sala 1-  
-Cam.Civ.Azul-