

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de agosto de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "OLIVERA PIRIZ Elizabeth c/ RUBIÑOS MASEDA María Ramona y otros s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señoras jueces de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

Viene el expediente al Acuerdo para resolver los recursos de apelación interpuestos a fojas 305 y 307 contra la sentencia de fojas 287/299.

Antecedentes

I) Demanda

A fojas 30/34 se presenta el doctor Horacio Daniel Mosquera, en su carácter de letrado apoderado de Elizabeth Olivera Piriz, y promueve demanda por nulidad de boleto de compra venta y daños y perjuicios contra María Ramona Rubiños Maseda, A.M. Propiedades y Leonardo Antonio Mangini; reclama la suma de cuarenta y dos mil cuatrocientos cincuenta dólares estadounidenses, (U\$S 42.450), más intereses y costas.

Refiere que la codemandada Rubiños a través de su inmobiliaria denominada AM Propiedades, ofreció en venta un departamento sito en la calle Perú 1566, departamento D, en la Ciudad de Buenos Aires.

Agrega que su representada estaba interesada en el inmueble por lo que realizó, el día 17 de noviembre de 2005, una reserva por U\$S 5.000, sobre un total a pagar en concepto de precio de venta de U\$S 65.000.

Aclara que el dueño del inmueble es de nacionalidad irlandesa, por lo que luego que se aceptara la oferta fue representado por AM Propiedades y se convino el precio de venta en U\$S 65.000 como definitivo e inamovible, conforme cláusula segunda, entregando en dicho acto la suma de treinta y dos mil quinientos dólares (U\$S 32.500).

Luego de suscribir el boleto de compra venta y habiendo transcurrido en exceso el plazo de veinte días para escriturar, su representada reclama verbalmente a la demandada para que le entregue la documentación necesaria para poder firmar la escritura traslativa del dominio.

Manifiesta que en atención a las constantes evasivas por parte de los demandados en cuanto a que el propietario no podía venir del exterior para escriturar, la actora puso en duda que los demandados tuvieran poder suficiente para vender y suscribir en nombre del propietario por lo que le envió una carta documento a la codemandada reclamando que le entregara el poder que decía tener del propietario y con el cual suscribió el boleto referido.

Finalmente se inició el procedimiento de mediación privada, a los fines de obtener la escrituración, y la demandada Rubiños reconoció no tener poder para firmar la escritura, por lo que todos los hechos constituyeron un fraude; solicita la nulidad del boleto de compraventa y la restitución del dinero abonado a cuenta de precio, más el lucro cesante y el daño moral sufrido.

Ofrece pruebas fundadas en derecho.

II) Respuestas

A fojas 44/47 se presenta Leonardo Antonio Mangini, por derecho propio, con el patrocinio letrado del doctor Gustavo D. González Berté y contesta demanda.

Niega los hechos denunciados por la actora en su demanda y refiere que resulta ajeno al boleto de compraventa que fuera suscripto.

Impugna los daños reclamados en el escrito inicial y ofrece prueba.

A fojas 49/51 se presenta María Ramona Rubiños, por derecho propio, con el letrado patrocinante doctor Enrique Rolando Cabrera, y contesta demanda.

Niega los hechos que denuncia la actora, y refiere que el día 17 de noviembre de 2005, la reclamante concurrió a su negocio a los efectos de otorgarle una reserva ad referendum por la compra del inmueble sito en Perú 1566 1 D, de esta ciudad.

Agrega, que le hizo entrega de U\$S 5.000, por el término de 35 días para dar firmeza a la operación pretendida, y que pasado dicho plazo se procedió a dar devolución del importe a quien hoy resulta actora.

Aclara que la actora se encuentra habitando el departamento que dice haber adquirido por medio del supuesto boleto de compraventa desde octubre de 2005, toda vez que ella era locataria de dicho inmueble.

Niega que la actora sufriera algún tipo de daño contractual, lucro cesante o daño moral.

Ofrece prueba.

A fojas 71 se decretó la rebeldía de A.M. Propiedades.

A fojas 69/70 se celebra la audiencia prevista por el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC) y se proveen las pruebas ofrecidas por las partes, cuya producción certifica la Actuaría a fojas 242.

A fojas 274/283 alegó la actora; a fojas 284/285 hizo lo propio el codemandado Mangini y a fojas 286 se llamó autos a sentencia.

III) Sentencia

A fojas 287/299 se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda entablada, declarándose en consecuencia la nulidad del boleto de compraventa y condenando a María Ramona Rubiños Maseda, Leonardo Antonio Mangini y A.M. Propiedades a restituir las cantidades abonadas, precisadas en párrafos anteriores de la sentencia.

Sostuvo la juzgadora que la existencia de fraude y simulación introducidas en la demanda, no revisten el menor análisis, encontrándose en una situación parecida a la que afrontara el colega del Fuero Criminal de Instrucción, quién luego de relatar los hechos, concluyó con la desestimatoria, por inexistencia del delito en la órbita penal, derivando la cuestión a la justicia civil.

Agregó, que en virtud del principio "iuria curia novit", corresponde adecuar la pretensión esgrimida a su continente apropiado, y en el caso con la confesión ficta de la inmobiliaria, queda reconocido que se llevó a cabo el negocio de compraventa del departamento indicado por medio del boleto que obra reservado en Secretaría, cobrando A.M. propiedades la comisión pertinente.

Concluyó que tanto la demandada Rubiños, quién invocó facultades que no demostró haber tenido en el momento oportuno, como la actora, que no aportó el debido cuidado por sus propios intereses, y no exigió la acreditación de los poderes que decía tener la demandada, actuando con negligencia, han concurrido para formar un sinalagma nulo, en los términos del artículo 954 del Código Civil.

Resaltó que la voluntad de la actora al firmar el boleto de compraventa se encontraba viciada por creer erróneamente en el perfeccionamiento de la futura venta, por lo que corresponde anular el boleto aludido, debiendo volver las cosas a su estado original.

En cuanto a la extensión de la condena a Mangini y a la Inmobiliaria, señaló que la operatoria se realizó con la intervención de la inmobiliaria A.M.Propiedades, por la vía de la demandada Rubiños.

Manifestó que si bien es cierto que el codemandado Mangini no intervino personalmente en la operación inmobiliaria frustrada, también lo es que estaba enterado de los hechos que estaban ocurriendo, diciendo incluso que el dinero pagado por comisión no fue entregado en el acto de ser confeccionado el documento.

Concluyó que corresponde restituir la suma que abonó la actora, originariamente pactada en moneda extranjera, acordada en su momento como modo de pago -50% del precio total- liquidada en moneda de curso legal conforme la cotización de la fecha correspondiente al día de la liquidación y cinco mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 5.850) en concepto de comisión.

IV) Apelación y agravios

La sentencia es apelada por la actora a fojas 305, con recurso concedido libremente a fojas 306 y por la codemandada a fojas 307, con recurso concedido libremente a fojas 308.

Agravios de la actora

Se expresan a fojas 323/327 y cuestiona, en primer lugar, que no se ordenara restituir en dólares estadounidenses la cantidad abonada por la actora al momento de firmar el boleto de compraventa. Luego cuestiona el rechazo resuelto en la instancia de grado, de las indemnizaciones solicitadas en conceptos de daño moral y lucro cesante. Por último solicita que los intereses corran desde la fecha de entrega del dinero a las demandadas hasta su efectivo cumplimiento.

Agravios de la codemandada

Se expresan a fojas 318/319 y cuestiona, en primer lugar, la atribución de responsabilidad resuelta en el fallo de grado y solicita se rechace la demanda respecto a su persona y A.M.Propiedades.

A fojas 330/332 la actora contestó agravios; a fojas 334 contestó la codemandada y a fojas 338 se llamó autos a sentencia, providencia que se encuentra consentida y habilita el dictado de ella.

V) Solución

En primer lugar debo señalar que conforme he sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

a) Insuficiencia recursiva invocada por la actora

A fojas 330/332, al contestar agravios, la actora solicitó a deserción del recurso interpuesto por la codemandada Mangini, toda vez que - se dice- no se ha formulado una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman equivocadas.

Y, en mi opinión, le asiste razón por cuanto en el escrito de fojas 318/319, se limita a manifestar su disconformidad con la decisión recurrida sin criticarla, como era su obligación hacerlo.

Recuerdo que la formulación de simples apreciaciones personales sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido la sentencia recurrida respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción a los que arriba en la aplicación del derecho, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios.

La misma, para poder ser considerada como tal, debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

Por ello se deberán indicar puntualmente las deficiencias de la sentencia recurrida sin que las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, la remisión a escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos exigidos por el artículo 265 del CPCC.

La queja en análisis no constituye una expresión de agravios en tales términos, por lo que propongo se declare desierto el recurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 266 del mismo CPCC.

b) Restitución

Se queja la actora porque la juzgadora ordenara la restitución de lo entregado en moneda de curso legal, y no en dólares estadounidenses como fuera oportunamente pactado y abonado.

Adelanto desde ya, que la presente queja será admitida en mi opinión.

En efecto, declarada la nulidad del boleto de compra venta, en virtud de lo establecido en el artículo 1204 del Código civil, corresponde la restitución del total del monto abonado por la actora, es decir U\$S 32.500.

Si nos remontamos a la fecha en que las partes pactaron la moneda a pagar y efectivamente la reclamante entregó la suma pactada, ya regía la salida convertibilidad.

Coincido con estos conceptos: "la "pesificación" se pensó para aquellos quienes tomaron créditos -generalmente para adquirir o refaccionar sus viviendas o procurarse una fuente de trabajo-, que con la paridad cambiaria podrían pagar puntualmente y que frente a la caída de la convertibilidad y la escalada del dólar se tornaron impagables, con la consecuencia de perder sus viviendas o sus bienes de trabajo. No es éste sin duda el caso del contrato firmado entre las partes, que versaba sobre la adquisición de un lote de importantes dimensiones en un futuro barrio privado, proyecto que llevaría a cabo la demandada, para lo cual encaró la venta anticipada de lotes (.) No se trata pues del deudor antes descripto que toma con esfuerzo un crédito que luego ya no puede afrontar por el cambio de las variables monetarias, sino que se trata de una empresa que maneja un emprendimiento millonario y que incumple sus obligaciones, pretendiendo ahora ampararse en las leyes que se dictaron para proteger a los deudores más débiles" (conf.fallo de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "M", del 14 de abril de 2004, in re " Verde, Gabriel Alberto c/ Instituto de Educación Integral San Patricia SRL y otros / escrituración").

En igual sentido, la misma Sala "M", ha resuelto: "(.) corresponde que el accionado restituya al demandante la suma por éste entregada al momento de la firma del boleto de compraventa. En efecto, al tener la resolución los efectos de la condición resolutoria, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1374 CC que establece que si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo condición resolutoria-, corresponde el reintegro de la suma abonada por el comprador al tiempo de la firma de boleto de compraventa (art. 1052 y 1054 del Código Civil). Propongo entonces que se admita parcialmente la pretensión y se condene al demandado a restituir la suma abonada por el adquirente en la misma moneda en que fue pagada, de conformidad con el pacto expreso de pago en dólares estadounidenses billetes convenidos en

el contrato" (fallo del 18/02/2014 in re "Muruaga, Martín Horacio c/ Fonseca, Nicolás Armando s/ resolución de contrato").

También la Sala "J" de esta Cámara ha resuelto (el 13 de junio de 2012, en los autos "Zarabozo, Juan Román C/ Maldonado, Orlando s/ cumplimiento de contrato"): " Si los boletos de compraventa de inmueble suscriptos por las partes lo fueron en moneda extranjera -dólares estadounidenses- la deuda deberá ser saldada en la mencionada moneda, sin perjuicio de las leyes de emergencia dictadas, puesto que no se trata en el caso de revisar la constitucionalidad de tal solución, sino de entender a los datos que emanan de la realidad que indica el mercado inmobiliario, lo que abona el valor de la " buena fe" (probidad) con que debe interpretarse el contrato".

Si tuviere alguna duda en la solución, que no la tengo, las palabras de la sentencia aquí recurrida, que la actora destaca en sus agravios (fs.323): "Esas actitudes han formado un litigio insólito, un problema de solución básica y fácil que no precisaba de esta acción, con un dispendio jurisdiccional innecesario", con la pobreza de la contestación del agravio, sin un solo argumento válido en su único párrafo (fs. 334, conf. arts. 1198 del Código Civil, 266 del CPCC y sus concordantes), me reafirman que en este particular litigio la solución propuesta es la correcta.

Por lo expuesto, y como ya lo adelantara, voto por admitir las quejas de la actora, debiendo los demandados restituírle la cantidad de treinta y dos mil quinientos dólares estadounidenses (U\$S 32.500) dentro del plazo de diez días de notificados de esta sentencia.

c) Daño moral

También cuestiona la actora que la primera juzgadora rechazara la indemnización pedida por daño moral.

Adelanto, desde ya, que en mi opinión la presente queja deberá ser rechazada.

En efecto, en materia de resarcimiento del agravio moral por incumplimiento contractual, como en el caso de autos, recordemos que el artículo 522 del Código Civil, luego de la redacción según reforma de 1968, dispone: "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". De este modo la ley 17.711 admitió la reparación del agravio moral en materia de daño contractual, estableciendo que el juez podrá condenar al responsable a su reparación; para ello, la ley señala como pautas a tener presente, en forma especial la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso.

Alguna jurisprudencia ha decidido que en materia contractual el daño moral debe ponderarse con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que el legislador ha empleado la expresión "podrá" en el artículo 522 del Cód.Civil, lo que debe interpretarse en el sentido que la imposición de un resarcimiento por tal concepto ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juez se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que dicho perjuicio pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el incumplimiento (CNCiv., Sala E, 16-02-05, "Monzón, Mariano c Cooperativa Vivienda Civiles Fuerzas Armadas", L.L. 2005-B-574). Y que tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual, sólo procederá indemnizar el daño moral cuando el juez advierta una torpeza particularmente calificada del deudor en el acaecimiento del hecho que genera su responsabilidad, pues de lo contrario no tendría razón de la limitación que para su procedencia establece se determina en el artículo 522 del Código Civil (CNCom., Sala A, 17-03-04, "Oliva, Rubén C. c Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados", DJ 23-06-04, 588). También se ha resuelto en sentido contrario.

Finalmente en la causa supra mencionada (30-11-84 in re "Gracia c San Bernardo Atlántica S.A.", L.L. 1985-C-291), se sostiene "El actor, al fundar su reclamación no hace sino merituar, genéricamente, la alteración de su vida normal, como consecuencia del incumplimiento. No hay pruebas de una lesión cierta a bienes extrapatrimoniales que funden un resarcimiento. Por

cierto que el incumplimiento provoca molestias, preocupación, contrariedad. Pero, también lo tengo dicho, la indemnización no repara cualquier sentimiento sino aquellos sentimientos de afección derivados de la circunstancia de que, a través del bien patrimonial, de la cosa, la víctima satisfacía un bien jurídico distinto de carácter no patrimonial que no se restituye o restablece con la mera reposición o resarcimiento del valor económico y pecuniario, ni siquiera con la reparación por equivalente".

Por ello, corresponde confirmar la decisión de grado y rechazar las quejas, y así lo voto.

d) Lucro cesante

Se queja la actora por la interpretación que realiza la señora juez de grado al rechazar el lucro cesante reclamado en la demanda.

Sabido es que el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil).

La pérdida de ganancias que significa esta modalidad del daño -lucro cesante- es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su resarcimiento sobre la base de meras inferencias. (CNCiv. Sala I, 18-10-2005, "Simonetti, Irene B. c Rabazza, Leticia G.", DJ 15-02-2006, 388).

Por ello, coincido con la primera juzgadora en cuanto resolvió que el capital del cual se vio privada de disponer la actora es ajeno al concepto de lucro cesante, por lo que las quejas deberán rechazarse.

e) Intereses

Por último cuestiona la actora que la A Quo omitiera fijar intereses a las sumas que hay que restituir. Solicita al respecto que los intereses sean computados desde la fecha de la entrega a la demandada hasta su efectivo cumplimiento.

En atención a las particularidades del sub lite y las actuales condiciones económicas financieras voto por admitir el agravio de fojas 326 vta.fijando los intereses que deberán pagar los demandados a la actora al seis por ciento (6%) anual a calcularse desde la recepción de las cantidades por las que prospera la demanda hasta el efectivo pago.

VI) Conclusión.

Por lo expuesto propicio al Acuerdo : 1) declarar desierto el recurso interpuesto por la codemandada a fs. 307; 2) admitir parcialmente los agravios de la actora, modificando la sentencia recurrida y disponiendo que: a) los demandados deberán restituir a la actora la cantidad de treinta y dos mil quinientos dólares estadounidenses (U\$S 32.500), dentro del plazo de diez (10) días de notificados de esta sentencia, debiendo hacerlo en dólares estadounidenses; b) las cantidades que la integran devengarán intereses, que en igual plazo deberán pagar los demandados a la actora, al seis por ciento (6%) anual a calcularse desde la recepción de las cantidades por las que prospera la demanda hasta el efectivo pago; c) se confirme la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios. 3) Las costas de Alzada se imponen a las demandadas vencidas (conf. art. 68 del CPCC); 4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para luego que se lo haga en primera instancia.

Así mi voto.

Los señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat y Víctor Fernando Liberman, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto.

PATRICIA BARBIERI.

ANA MARIA BRILLA DE SERRAT.

VICTOR F. LIBERMAN.

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 14 de agosto de 2014.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) declarar desierto el recurso interpuesto por la codemandada a fs. 307; 2) admitir parcialmente los agravios de la actora, modificar la sentencia recurrida y disponer que: a) los demandados deberán restituir a la actora la cantidad de treinta y dos mil quinientos dólares estadounidenses (U\$S 32.500), dentro del plazo de diez (10) días de notificados de esta sentencia, debiendo hacerlo en dólares estadounidenses; b) las cantidades que la integran devengarán intereses, que en igual plazo deberán pagar los demandados a la actora, al seis por ciento (6%) anual a calcularse desde la recepción de las cantidades por las que prospera la demanda hasta el efectivo pago; c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios. 3) Las costas de Alzada se imponen a las demandadas vencidas (conf. art. 68 del CPCC); 4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para luego que se lo haga en primera instancia.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

Patricia Barbieri

Ana María Brilla de Serrat

Víctor Fernando Liberman