

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN y LUIS MARIA NOLFI integrando la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes en cumplimiento de lo dispuesto a fs.319/329, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el **Expediente n° 25.985** caratulado: **“AGOSOL S.A. c/SCHNEITER, MARIA DEL ROSARIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS”.**

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Cuál es la cuantía de la indemnización por “lucro cesante” acogida en la sentencia de **fs.281/296**, en cuanto es materia de apelación y agravios?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin y Luis María Nolfi.

Luego de sucesivos trámites, del llamamiento de “autos para sentencia”, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado.

VOTACIÓN:

A LA PRIMERA CUESTIÓN

PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo:

I.- Antecedentes

Considero necesario, antes de ingresar al tratamiento de los agravios, reseñar los siguientes antecedentes del caso:

1.1.- El Sr. Juez de primera instancia rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios reclamada por la parte actora por considerar que la decisión de haber desestimado la acción de escrituración y entrega de escrituración importaba también el rechazo de aquella (Conf. fs.247/252).

1.2.- Los Sres. Magistrados Dres. Luis Tomás Marchiό y Tomás Martín Etchegaray, como integrantes permanentes de la Sala II de este Tribunal, resolvieron revocar el fallo único de primera instancia y en consecuencia, hacer lugar a la demanda de escrituración y entrega de posesión que tramita en los autos caratulados: "Agosol S.A. c/Schneider, María del Rosario s/escrituración y entrega de posesión" Exp. n° 89.726/03 y la demanda de daños y perjuicios que tramita en estas actuaciones. En lo que aquí interesa, condenaron a la demandada a pagarle a la parte actora, en el plazo de cuarenta y cinco días de quedar firme o ejecutoriado el fallo, la suma de ciento un mil ochocientos cincuenta y cinco (\$ 101.855.-) en concepto de "lucro cesante" por la frustración de la explotación del campo motivo de la litis desde el 16 de diciembre de 2002 hasta la fecha de promoción de este juicio

porque consideraron que la demandada había incurrido en mora en su obligación de entregar la parte indivisa del inmueble prometida en venta (Conf. fs.281/296).

1.3.- La parte actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a **fs.298/303**, el cual fue concedido a **fs.314**, sustancialmente, por considerar que el fallo referenciado había violado lo normado en los arts. 34, 163 inciso 6°, 375 del Código Procesal Civil y Comercial; los artículos 10 y 15 de la Constitución Provincial y los arts. 17, 18 y 33 de la Constitución Nacional al haber limitado el reclamo por lucro cesante hasta el momento de la promoción de la demanda, por las razones, que sintéticamente paso a enumerar: **a)** por entender que se había infringido el principio de congruencia; **b)** por interpretar que se había incurrido en absurdo en la valoración de las constancias de la causa y **c)** por considerar que carecía de fundamentación legal suficiente (Conf. fs.298/303).

1.4.- La Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial admitió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por la parte actora, esencialmente, por considerar que el Tribunal “a quo” había incurrido en la violación del principio de congruencia normado en los arts. 163 inc. 6° y 272 del CPCC al establecer que el lucro cesante comprendía el lapso temporal que va desde el 16 de diciembre de 2002 a la fecha de interposición de la demanda sin mencionar las razones por las cuales lo había limitado, por interpretar que del escrito postulatorio surgía sin duda alguna que

los daños petitionados fueron considerados por la actora como un objeto independiente y tan principal, como la obligación de escrituración pretendida, y al estar el rubro lucro cesante íntimamente relacionado con la mora en la entrega de la posesión de la fracción de campo adquirida, no podía razonablemente pretenderse que fuera a cesar el perjuicio sufrido por la compradora antes de que la prestación fuera cumplida por la vendedora y en consecuencia dispuso que las actuaciones volvieran a la instancia de origen para que el Tribunal, con nueva integración, se expidiera concretamente sobre la cuantía de los daños reclamados en concepto de lucro cesante, calculados desde la época de la mora y hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia (Conf. fs.319/329).

Por ello, el “*thema decidendum*” es determinar la cuantía de la indemnización por el “lucro cesante” producido desde la época de la mora y hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia.

II.- Solución del caso

2.1.- La parte actora reclamó, entre otros rubros indemnizatorios, bajo la denominación “resultado económico de la explotación”, la utilidad que hubiera percibido en caso de habersele entregado el campo desde la fecha de la mora de la demandada, el 16 de diciembre de 2002. Alegó que la cuantía del mismo no debía conformarse con el valor locativo del predio, sino con la pérdida que le causó el habersele privado de la explotación agrícola ganadera, por tratarse de una persona jurídica cuyo objeto es

precisamente la realización de ese tipo de tarea, estimando el referido daño a la fecha de promoción de la demanda en la suma de \$.182.440 (Conf.25 vta. apartado 1° y 47 y vta. punto 2 apartado a).

2.2.- Los Sres. Jueces de la Sala II de este Tribunal decidieron acoger la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por entender que la pretensión había quedado expedita desde el momento que se había admitido la acción de escrituración y entrega de la posesión porque la parte demandada había incurrido en mora en su obligación de entregar la posesión de la parte indivisa del inmueble prometido en venta (Conf. fs.281/296).

Esa decisión quedó firme al acoger la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora, fallo que no fue recurrido en forma alguna (Conf. fs.319/329).

2.3.- La Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial encuadró la pretensión indemnizatoria de la parte actora en el rubro denominado "lucro cesante". Se entiende como "lucro cesante" a la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o del incumplimiento de la obligación. Es la medida de una ganancia que se habría conseguido si no hubiese acaecido el hecho dañoso o el incumplimiento de la obligación. Es un cálculo de probabilidad basado sobre elementos extraños al hecho dañoso, de carácter prevalentemente aproximativo el que debe fijarse con un criterio de razonabilidad entre el hecho dañoso y su consecuencia, las circunstancias y las actitudes del perjudicado (doct.

arts. 519, 520, 1068, 1069, 1071, 1083 y concordantes del Código Civil; Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial en causa: Ac.52.258, sentencia dictada el 2 de agosto de 1994, en autos: “Gómez, Aurelio y otros c/Agri, Antonio s/daños y perjuicios”, publicada en A y S 1994-III-208, entre muchas otras; Mayo, Jorge, comentario al art. 519 del Código Civil en el “Código Civil y leyes complementarias”, comentado, anotado y concordado, Belluscio, Augusto C. –Director- y Zannoni, Eduardo A. –Coordinador-, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1979, tomo 2, p.720/722).

En la órbita de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones ha jugado como pauta orientadora para determinar la extensión del resarcimiento el principio “*favor debitoris*”, mirando menos severamente esa responsabilidad que la aquiliana. La indemnización debe limitarse a establecer el equilibrio patrimonial sin enriquecer al acreedor ni perjudicar al deudor. La cuantía de los daños y perjuicios no debe ser superior ni inferior al perjuicio que sufre la víctima (doct. arts. 519, 520, 521, 1068, 1069 del Código Civil; Mayo, Jorge, comentario a los arts. 519, 520, 521 del Código Civil en el “Código Civil...”, comentado, anotado y concordado, Belluscio, Augusto C. –Director- y Zannoni, Eduardo A. –Coordinador-, tomo 2, p.702, 725).

La jurisprudencia en forma pacífica ha entendido que el daño para que sea compensable debe ser cierto y es suficiente para que resulte indemnizable, contar con la existencia de una cierta “probabilidad objetiva”, durante el período que abarca el

reclamo, que la víctima hubiera logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil; Esta Sala en el Expte. n° 23.709 sentencia dictada el 13 de diciembre de 2005 en los autos caratulado: “Flores, Guillermo y Arce, Alicia c//Retegui, Omar Norberto y otro s/daños y perjuicios”).

También ha sostenido que el rubro “Lucro cesante” no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño “*in re ipsa*”, razones por las cuales, quien lo reclama debe probar que efectivamente el daño (doct. art. 375 del CPCC; Excma. SCJBA, sentada en la causa **Ac. 44.760** en los autos: “Baratelli, Sergio Horacio c/Robledo, Andrés Carlos s/daños y perjuicios”, en sentencia dictada el 2 de agosto de 1994, publicada en A. y S. 1994-III-p. 190).

2.4.- En la sentencia de fs.281/296, para determinar el monto de la indemnización, se recurrió al informe del perito ingeniero agrónomo Juan Ignacio Mazzocchi, quien había dictaminado lo siguiente: **a)** que el campo motivo de autos tiene una superficie de 408 hectáreas; **b)** que la mitad es apta para explotación agrícola ganadera (209 Has.), un tercio es apta para la cría de ganado (127 Has.) y un pequeño porcentaje, el 18% restante son tierras improductivas (laguna); **c)** que un modelo de explotación racional, descontados los espacios ocupados por mejoras (casa principal, casa casero, capilla, galpón, usina, etc.) con cultivos de trigo, maíz, soja, soja de segunda y girasol, e invernada de novillos y cría de terneros,

el resultado probable de la explotación de la porción del condominio objeto del juicio era de \$ 67.903 anuales a la fecha del dictamen (marzo de 2007 y la proyección de la rentabilidad media anual de allí en adelante la situó en \$ 78.954 anuales (Conf. fs. 191/199).

Opino que dicho informe pericial si bien está debidamente fundado en elementos objetivos y científicos no puede ser tenido en cuenta para determinar la cuantía del rubro indemnizatorio “lucro cesante” en este caso, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque si bien no llega cuestionado a esta instancia que la actora es una persona jurídica cuyo objeto es la explotación agropecuaria, no quedó acreditado que contase con los medios económicos para realizar las inversiones necesarias para obtener el resultado probable de la explotación de la fracción de campo en los términos del informe pericial (art. 375 del CPCC).

En segundo término, porque no se ha computado las mermas en la producción como consecuencia de sequías, exceso de lluvias, anegamientos y demás circunstancias naturales que la puede afectar (art. 375 del CPCC).

En tercer lugar, porque de acuerdo a las conclusiones del mencionado informe pericial el “resultado racional económico de la explotación” agrícola ganadera que la parte actora le hubiera correspondido percibir, según el informe pericial de fs.191/199, por la proporción dominial que le adquirió a la

demandada, desde la mora (16 de diciembre de 2002) hasta el momento que recibió la posesión de la fracción de campo (25 de abril de 2014), sería de \$ 851.241.- de acuerdo al siguiente calculo: **1)** Entre la fecha de la mora y la del dictamen pericial, esto es, 4 años y 3 meses a razón de \$.67.903 anuales sería \$.291.983; **2)** entre abril de 2007 y el 25 de abril de 2014 –fecha en que la parte actora tomó la posesión del inmueble según constancias de fs.340/346, esto es: 7 años y 1 mes a razón de \$.78.954.- anuales, sería de \$ 559.258.

2.5.- Que de acuerdo al boleto de compraventa celebrado entre las partes el 7 de agosto de 2002, obrante en fotocopia simple a fs. 8/9 y cuya autenticidad y contenido no se encuentra cuestionada por las partes, el precio total y único de la operación de compraventa se pactó en \$590.400, de los cuales la parte actora abonó \$ 320.400.-, quedando un saldo a abonarse al momento de otorgarse la escritura traslativa de dominio de \$ 270.000.-

2.6.- Lo expuesto demuestra que de aplicarse el resultado probable de la explotación de la porción dominial motivo de autos estimada en el informe pericial de fs. 191/199 para establecer el monto del "lucro cesante" como pretende la parte actora se rompería el equilibrio patrimonial que debe existir entre las obligaciones de las partes, porque ese resultado es desproporcionado con la gravedad del incumplimiento de la demandada y no guarda relación con el valor de las prestaciones a cargo de cada una de las partes.

2.7.- Por ello y por las normas y principios referenciados en los párrafos precedentes, entiendo que la fijación de la indemnización de acuerdo los montos del citado informe pericial da una cifra excesiva y abusiva y por ende irrazonable porque causaría un perjuicio irreparable a la parte vendedora. El resarcimiento fijado de acuerdo a esa pauta produciría un empobrecimiento injustificado de la deudora y un enriquecimiento indebido de la parte acreedora. En suma: provocaría una pérdida excesiva y abusiva a la parte vendedora con relación al precio de venta pactado. Excediendo así los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arg. arts. 656, 907, 1071 del Código Civil)

Por esa razón, considero oportuno acudir a la norma contenida por el segundo párrafo del art. 1069 del Código Civil, agregado por la ley 17.711, que faculta a los jueces, al fijar las indemnizaciones por daño, a considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola, si fuere equitativo, siempre que los daños no fueren imputables a dolo del responsable, situación ésta última que no se da en el presente caso, porque su incumplimiento tiene las características de culposos.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia ha considerado que la norma contenida en el agregado al art. 1069 del Código Civil es aplicable en el ámbito de la responsabilidad contractual y comprensiva de supuestos de responsabilidad subjetiva u objetiva, más allá de su ubicación en ese Código (Excma. Cámara

de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en la sentencia dictada el 19 de agosto de 2004 en el Expte n° 39.676 en los autos: “Burgos, Oscar Arístides y otro c/Colegio Parroquial San José s/daños y perjuicios”, N° de orden 359, Libro de Sentencias n° 45; VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires año 1979; I Jornadas Australes de Derecho, Comodoro Rivadavia, año 1980; Aída Kemelmajer de Carlucci, comentario al art. 1069 del Código Civil en el “Código Civil...”, comentado, anotado y concordado, Belluscio, Augusto C. –Director- y Zannoni, Eduardo A. –Coordinador-, año 1984, tomo 5, p.42).

Por todo ello, merituando las circunstancias particulares del presente caso que surgen del contrato celebrado entre las partes y las demás constancias de autos que aparecen referenciadas en la sentencia dictada por la Sala II, entiendo procedente la atenuación de la cuantía de la indemnización del rubro en tratamiento en el sentido de fijar el monto del “lucro cesante”, también teniendo en cuenta que se trata de la frustración de una “chance”, en el 15% del resultado probable de la explotación de la porción dominial estimado en el informe pericial de fs. 191/199 en \$.851.241.-(Conf. apartado 2.4. precedente), es decir en la suma de pesos CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS (\$ 127.686.-), por el período que va desde la mora (16 de diciembre de 2002) hasta la entrega de la posesión de la fracción de campo a la actora (15 de abril de 2014) la que considero equitativa y razonable de acuerdo a las prestaciones a cargo de las partes y a la

situación patrimonial de la demandada (doct. arts. 656, 907, 1069, 1071 y concordantes del Código Civil).

Por todo lo expuesto, propongo fijar el monto de la indemnización para el rubro reclamado por la parte actora bajo la denominación “resultado racional económico de la explotación” en la suma de pesos CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS (\$ 127.686.-), por el período que va desde la mora de la demandada -16 de diciembre de 2002- hasta la entrega de la posesión de la fracción de campo a la actora - 25 de abril de 2014- (doct. arts.260, 261, 266 “in fine” del CPCC).

Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión **VOTO FIJANDO LA CUANTÍA DEL RUBRO “LUCRO CESANTE”.**

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN:

El Sr. Juez Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo:

En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Fijar el monto del rubro indemnizatorio “lucro cesante” acogido en la sentencia de **fs.281/296** en la suma de pesos CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS (\$ 127.686.-), por el período que va desde la mora de la

demandada (16 de diciembre de 2002) hasta la entrega de la posesión de la fracción de campo a la actora (25 de abril de 2014).

ASÍ LO VOTO.-

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN:

El Sr. juez Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.

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

SENTENCIA:

Y VISTOS:

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

Fijar el monto del rubro indemnizatorio "lucro cesante" acogido en la sentencia de **fs.281/296** en la suma de pesos CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS (\$ 127.686.-), por el período que va desde la mora de la demandada (16 de diciembre de 2002) hasta la entrega de la posesión de la fracción de campo a la actora (25 de abril de 2014).

REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

DRES ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y LUIS
MARIA NOLFI