



NEUQUEN, 18 de febrero del año 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PEDRAZA MASSO FRAVEGA AGUSTIN PABLO Y OTRO C/ ASOCIACIÓN MUTUAL 3 DE DICIEMBRE DEL COMAHUE S/ RESOLUCIÓN / RESCISIÓN DE CONTRATO**", (JNQC16 EXP N° 515680/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Se dicta sentencia a fs. 350/354 haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la accionada al pago de \$ 100.000 con intereses a cada uno de los actores.

La decisión es apelada por los actores, quienes se agravian por lo que entiende ha sido una errónea calificación del contrato y por la falta de reconocimiento de algunos de los rubros reclamados.

A fs. 367/380 expresan sus agravios, iniciando con una breve reseña de la sentencia y a continuación puntualizan el primero de ellos en cuanto a la calificación efectuada en aquella respecto a que la vinculación entre las partes no fue un contrato de compraventa, sino que medió un vínculo asociativo.

Señalan que a diferencia de los contratos asociativos en los cuales existe comunidad de beneficios y pérdidas, su parte formalizó con la mutual un contrato de cambio, en el que había obligaciones correlativas, pues se abonó un precio a cambio de un lote y la asociación impuso

como requisito de admisión para suscribir el convenio inscribirse como asociados adherentes.

La obligación principal de la demandada era entregar una parcela de no menos de trescientos metros, una vez realizada la subdivisión de una fracción mayor.

Afirman que se trata de un contrato de compraventa denominado "venta a tomar de un inmueble mayor", figura regulada en el Código de Vélez, en el artículo 1344 inc. 3, que preveía esa posibilidad indicándose el área, bajo un cierto número de medidas que se tomarán de un terreno más grande.

Citan doctrina y jurisprudencia que entienden le otorgan la razón a su agravio y solicitan se caracterice al contrato celebrado como compraventa.

En segundo lugar se agravian por el rechazo al rubro lucro cesante, pues considera que es **disvalioso** el argumento de la sentencia para considerar no probado ese daño.

Así, expresan que la jueza consideró que ellos habrían tenido conocimiento, al firmar el contrato resuelto, que los lotes que se le adjudicarían no estaban identificados y eran parte de un desarrollo urbanístico que aún no se había comenzado a desarrollar.

En esa senda, entienden que el argumento de la jueza omite considerar que los contratos se celebran para cumplirse y que en definitiva ese razonamiento implica suponer que el contrato se suscribió pero la demandada no estaría obligada a cumplirlo porque los actores tenían conocimiento que era un loteo en desarrollo.

Citan extensamente antecedentes de las Cámaras de Apelaciones de la provincia y solicitan se haga lugar al rubro por el importe que surge entre la diferencia de lo que ya se obligó a la demandada a abonar y la pericia de tasación practicada en autos.

Asimismo critican que la jueza haya considerado que los actores no probaron que las sumas oportunamente abonadas se correspondieran con el valor de mercado de los terrenos en el sector de Valentina Norte a la fecha del contrato, pues esa circunstancia no fue planteada por ninguna de las partes, lo que a su juicio torna arbitrario e incongruente el argumento.

Agregan que la apreciación de la jueza acerca de que el valor abonado no se correspondía a los precios de mercado en aquella época, es una conjetura personal y que en la estructura del contrato los actores no tenían nada más para abonar una vez concluida la urbanización, circunstancia que se habría presentado de no ser que el lote vendido por la demandada no era de su propiedad y en definitiva fue lo que motivó la causa del incumplimiento.

Concluyen que la interpretación que realiza la jueza sugiere que el contrato era una especie de juego de azar, en el que el comprador pagaba el precio y tal vez resultaba adjudicatario de un lote, señalando que esa interpretación no se condice con los criterios generales de interpretación de los contratos ni con el principio de la buena fe.

En tercer lugar se agravian por el rechazo del daño moral y expresan que se encuentra acreditada tanto la finalidad que los actores le pensaban dar al inmueble como la frustración del proyecto, todo lo cual debe llevar a declarar la procedencia del rubro.

A fs. 362 apela la regulación de honorarios el perito tasador José Ricardo Mena, por bajos señalando que los mismos no guardan proporción con el trabajo desempeñado, solicitando que se eleven los mismos siendo que en otros procesos por una tarea similar se han regulado entre el 3 % y el 5 %, alcanzando en otros hasta un 10 %.

II.- Reseñados los agravios de los actores, y siguiendo el orden de los mismos he de ingresar en primer término al relativo a la caracterización del contrato.

En ese sentido, y si bien no surge concretamente el agravio que ello le causa, lo cierto es que el análisis a su respecto resulta esencial para abordar los concretos agravios en relación a los daños rechazados.

En ese sentido, entiendo que la caracterización del contrato como asociativo otorgada en la instancia de grado, obedece a una particularidad que los actores no podían ignorar y es que el contrato fue concertado con un especial tipo de persona jurídica.

Así, y en orden a comprender el contrato que vinculó a las partes, como así también sus efectos, no es posible perder de vista que el mismo se celebró en el marco del mutualismo.

El mutualismo es un sistema solidario, fundado en la asociación de personas que comparten objetivos de ayuda recíproca y se concreta en la conformación de una asociación mutua, cuyo fin principal es atender las necesidades inmediatas de los asociados.

La Ley Orgánica de Mutualidades N° 20.321 expresa en su Art. 2°: *«Son Asociaciones Mutuales las constituidas libremente **sin fines de lucro** por personas inspiradas en la solidaridad, con **el objeto de brindarse ayuda recíproca** frente a riesgos eventuales o de **concurrir a su bienestar material y espiritual, mediante una contribución periódica**».* -el resaltado me pertenece-

Se trata de entidades sin fines de lucro, prestadoras de servicios, sostenidas por el aporte de sus asociados, donde un grupo de personas asociadas libremente, bajo una forma legal específica, se reúne para solucionar problemas comunes, teniendo por guía la solidaridad y por

finalidad contribuir al logro del bienestar material y espiritual de sus miembros.

El nacimiento de la mutua obedece a una unión contractual entre personas que trasciende el modelo clásico de contrato en el que existe principalmente contraposición de intereses, razón por la cual se lo caracteriza como un contrato plurilateral de organización.

La concurrencia de voluntades apunta a un fin común, y su existencia implica que las prestaciones entre los contratantes no se agoten en el acto constitutivo, pues posteriormente se anudan distintas vinculaciones para satisfacer aquel bien común.

De esta manera, se da nacimiento a una organización colectiva mediante un contrato de ejecución continuada, en el que las partes tienen obligaciones recíprocas entre sí y con la organización, con prestaciones atípicas y de diverso objeto, caracterizada porque los intereses individuales se subsumen bajo el fin común que es el objeto del propio contrato.

Es por todo lo expuesto que el carácter de "asociado adherente" que ostentaran los actores no obedeció a una imposición autoritaria o caprichosa de parte de la demandada, sino de un requisito esencial e indispensable para acceder a la prestación que se ofrecía por intermedio de la mutua.

Adquiere relevancia para comprender la vinculación de las partes la nota de "ausencia de finalidad de lucro" que caracteriza a las mutuales, el cual es comprensible claramente si se lo compara con la sociedad comercial.

De tal forma: *"... se marca con meridiana claridad una profunda diferenciación entre asociación y sociedad; de ella se desprende que toda asociación no persigue fines de lucro y en cambio, una sociedad reposa en la motivación del*

animus lucrandi para desarrollarse. Desde un liviano análisis, se puede tentar en identificar una extensa gama de asociaciones, con las sociedades."

"Esto no es correcto, pues la doctrina mutualista configura raíces solidarias y profundas, que no se compadecen con una S.R.L, o una S.A, pues aunque la configuren familias, entrañan con claridad objetivos diferentes."

"La diferencia está en que la programación de servicios y la de recursos son opuestas, pues la primera no persigue fines de lucro; además el objeto social permanece en las asociaciones, independientemente de sus miembros."

"Otra realidad transmite una sociedad comercial. Sus horizontes doctrinarios consideran como exigencia básica un diseño que responda a la obtención del lucro social, ya que debe ponderar la obtención de dividendos y recursos siempre crecientes" ("Manual teórico práctico de Asociaciones Mutuales" Sanchez Sardó-Podestá Prats - Ediciones La Rocca)

*Es en ese sentido que la jueza destaca que los actores no eran terceros respecto a la mutual, y esta afirmación se relaciona con el párrafo anterior en cuanto a la ausencia de fin de lucro, pues "... existe una considerable proporción de asociaciones mutuales que **en principio se han constituido para atender determinadas necesidades de sus integrantes; pero luego, paulatinamente van exteriorizando ofertas de sus servicios a terceras personas no asociadas.** Afirmamos que esto es algo más que una peligrosa actividad, si tenemos en cuenta los siguientes puntos: a) Esta actitud se encuadra dentro de la ley 23.771 (régimen penal tributario) b) La inclusión de prestar servicios a terceros no asociados, atenta en forma directa contra la actividad comercial privada con fines de lucro, al proponerse como una virtual intromisión, incurso en la tipología de la competencia desleal c) Esto sí conspira contra la conducta claramente mutualista y*

abre una brecha de incalculable pronóstico para todo el sistema." (ob. cit. pág. 133)

Agregan los autores: "**Esta errónea prestación a terceros no asociados, puede encontrar una natural solución, desde los propios mecanismos asociativos autorizados por la ley 20.321, al incorporarse a estos terceros interesados en cualquiera de las prestaciones ofrecidas desde la asociación mutual, invitándolos a ser incorporados como socios, acrecentando y enriqueciendo de la manera la vida institucional y asociativa, desde la categoría de socios adherentes.** La regla indica que los servicios son un bien de intercambio; no se los brinda sin cubrir sus costos y sin tener un margen condicionado al justo precio."

"Una mutual es una asociación privada constituida sin fines de lucro, que puede obtener todas las prerrogativas que el Estado brinda a tales entidades. Esas ventajas o subsidios encubiertos dispuesto por vía de exenciones impositivas, son para las asociaciones auténticos recursos extras, los que no deben ser utilizados como un arma competitiva en los precios comerciales, sino que deben ser administrados responsablemente, mediante disposiciones emanadas de la dirigencia de la asociación". (ob. cit. pag. 135).

La ausencia de fin de lucro se manifiesta en el hecho que, a diferencia de la sociedad donde la ganancia se distribuye entre los socios, en la mutual los asociados reciben el beneficio en forma directa, pudiendo acceder al servicio o prestación a un valor de costo.

Las notas apuntadas distinguen de forma inequívoca al contrato celebrado cuya resolución aquí se decidiera, y lo conforman como un **contrato atípico complejo** por cuanto aun cuando cuenta con cláusulas propias de uno típico, como es la compra venta, se encuentra fuertemente

adjetivado por las características descriptas en relación al carácter mutual del marco en que se desarrolló y ello se refleja en varias de sus cláusulas.

Dentro de estas últimas cabe destacar la sexta en cuanto establece: *"El incumplimiento de la cualquiera de las obligaciones asumidas por el presente hará caducar los derechos adquiridos por el asociado adherente, previa constitución en mora por el plazo de 30 días, dentro del cual podrá regularizar su situación. Vencido este plazo, la Mutual ofrecerá dichos derechos a los suplentes, por su orden, quienes deberán resolver dentro de un plazo máximo de 30 días. Si no hubiese oferentes entre los suplentes, el asociado moroso podrá disponer de sus derechos para su cesión particular dentro de los siguientes 30 días. En ambos casos, de lo que se obtenga, la Mutual retendrá lo adeudado por el Asociado, y el saldo lo reintegrará al asociado dentro de los 30 días siguientes."*

En el mismo orden de ideas, la séptima establecía que ante la renuncia del asociado al plan se efectuaría una quita del 10 % de los aportes, destinado al fondo de reserva para viviendas de la mutual, eximiendo de esa circunstancia para el caso de que el asociado falleciera o se viera afectado por un traslado laboral a más de 50 km. del proyecto.

La decimoquinta disponía: *"Todo lo no previsto en el presente contrato, se regirá complementariamente por lo establecido por el Estatuto y reglamento de Viviendas de la Mutual y las normas que para la mutual de viviendas haya dictado el Instituto Nacional Asociativismo y Economía Social"* y la decimosexta: *"La elección de los lotes se realizará a partir de una lista de espera donde se designó un numero..."*

De este modo, no encuentro que sea posible calificar al contrato celebrado como una compra venta

subsumible sin más en las disposiciones previstas en el Código civil, no obstante que a fin de su interpretación quepa recurrir a los criterios de la teoría general de la obligación y del contrato, debiendo tener en cuenta que sean compatibles con la economía y la finalidad del contrato atípico celebrado, pues ello busca respetar la función que las partes asignaron originariamente al negocio.

Las consideraciones que preceden son útiles para abordar el agravio relativo al lucro cesante que reclaman los actores, el cual fuera rechazado por entender la jueza que el mismo no estaba configurado ya que los lotes no estaban identificados y el proyecto no se había comenzado a ejecutar.

En este punto he de apartarme del análisis que efectúa la sentenciante de grado, pues sin perjuicio de las consideraciones efectuadas en punto al carácter mutuo del vínculo, no se encuentran ausentes prestaciones a cargo de las partes que son propias de una compra venta, sin omitir la atipicidad ya señalada.

En ese sentido, y sin perjuicio de que conceptualmente no es propiamente lucro cesante lo reclamado, de la lectura de la demanda se puede comprender que lo reclamado bajo este concepto en realidad es el daño emergente.

Así a fs. 51 vta. expresan los actores: *"Atento a que el valor pagado por cada uno de los suscriptos fue de cien mil pesos y que hoy cada parcela se podría vender en la suma de pesos trescientos mil conforme surge de la tasación adjunta, la diferencia que resulta de pesos doscientos sesenta mil por cada parcela constituye lucro cesante..."*

Puntualizado el tema, es posible acceder a su examen y en ese sentido, comparto el análisis efectuado en el antecedente de esta Sala y que invocaran los apelantes: *"BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S.A. S/ RESCISION DE CONTRATO"*

Así se señalaba en el precedente citado: "... remitiéndome a las distintas posturas del plenario de la Cámara Nacional Civil citado en la decisión en crisis "Civit, Juan c/ Progress S.A y Otro" y a diferencia de lo propuesto, entiendo que resultan aplicables al caso los razonamientos de la mayoría, de los cuales resalto la postura del Dr. Bueres y de los Dres. Alterini, Cifuentes y Durañona y Vedia."

"En primer lugar, la obligación de devolver las sumas y los intereses encuentra adecuada explicación en las palabras del Dr. Molteni quien señala: "La doctrina enseña que el supuesto de resolución de contrato por una causa sobreviniente que opera retroactivamente y elimina la causa de las obligaciones que habían nacido de ese contrato, es un caso típico en el que los pagos que se hubieran imputado a tales obligaciones, quedan sin causa y pueden ser repetidos por aplicación del art. 793 del Cód. Civil" (Cámara Nacional en lo Civil en Pleno de 22/2/1990, dictado in re "Civit, Juan c. Progress S.A. y otro"-L.L 1990-B, 474 y ss.)

"...Se señala en el plenario citado: "... hemos sostenido que es principio rector en materia de resolución contractual por incumplimiento, que la parte que opta por la resolución tiene, además, derecho a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la inejecución del contrato, para lo cual debe ser resarcida de acuerdo con los principios generales (art. 505, inc. 3°; 511,1204 y conc. Cód. Civil; Salvat-Acuña Anzorena, Fuentes de las obligaciones", t. I, p.216, núm.277; Borda, "Tratado de derecho civil. Obligaciones.", T.I. p. 238, núm.310) El art. 1204 del Cód. Civil establece claramente en la última parte de su párr. 2° que la resolución da derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios, con independencia de la devolución de las prestaciones (arg. Arts. 555, 1052, 1054 y 1371 inc. 2°, Cód.Civil), pues esa devolución no basta para recomponer el

patrimonio del contratante perjudicado ya que se ha visto lesionado por el incumplimiento, y la mensura del daño debe efectuarse con la plenitud necesaria para la composición del interés menoscabado..”

“El principio de la reparación integral es la directriz que marca la interpretación del tema, y en esa senda continúa el voto de los Dres. Alterini, Cifuentes, Durañona y Vedia: “... la resolución derivada del incumplimiento extingue las obligaciones con carácter retroactivo y que, por lo tanto, sus efectos se producen “ex tunc”, volviendo las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato, al igual que en la nulidad, debiendo las partes restituirse lo que hubieran recibido por aplicación de las reglas de las obligaciones bajo condición resolutoria (ver arts. 555 y 1050 Cód. Civil). Sin embargo, no es posible una asimilación absoluta, ni extender mecánicamente el principio de la retroactividad propio de la condición resolutoria o de la declaración de nulidad ... A diferencia de la nulidad, que significa que el contrato nunca se configuró en el plano jurídico y que debe reputarse desde su origen carente de toda eficacia, el contrato válido, pero resuelto, tuvo vida y produjo efectos (las obligaciones que nacieron de él)...”

“La postura que reniega de la posibilidad indemnizatoria que se le abre al contratante cumplidor desconoce el carácter dinámico de los contratos pues parte de suponer una situación que no se vio afectada por el transcurso del tiempo.”

“Me interesa destacar la cuestión de la existencia del contrato pues de ello se deriva el reconocimiento de los daños que el actor reclama: “... se “resuelve” al quedar sin sus efectos propios, no puede calificarse de inexistente ni adolece de nulidad y hasta permanece como antecedente de la obligación sustitutiva de

indemnizar el daño producido por el incumplimiento que dio lugar a la resolución...".

"En el caso, no se trata de acumular dos cuestiones -resolución de contrato y prestación sustitutiva- sino de indemnizar el daño que el incumplimiento le causó al contratante cumplidor, y en este caso concreto el perjuicio se traduce en la imposibilidad de comprar un lote de similares características y es ese perjuicio el que debe afrontar el demandado."

"Otro aspecto en el que entiendo le asiste razón al apelante es en su queja relacionada a la clasificación que efectúa la sentencia de las consecuencias del incumplimiento."

"La sentencia en crisis, al referirse al tema señala: "No desconozco que cuando el Señor Bastias compró el lote pagó \$ 48.500 y hoy ese dinero con sus intereses no le permite acceder a otro lote similar; sin embargo el mayor valor del lote responde a una eventualidad del mercado que con carácter permanente o estacional no resultó influenciado en modo alguno por el incumplimiento de la demandada. Remite así a una consecuencia más remota que inmediata, y de acuerdo a la doctrina del artículo 520 la reparación en materia contractual se limita en principio a las "consecuencias inmediatas y necesarias" de la falta de cumplimiento de la obligación, en tanto el artículo siguiente la amplía a las consecuencias mediatas sólo "si la inejecución fuese maliciosa", lo que no ocurre en el caso."

"La relación de causalidad es una herramienta que en el derecho se utiliza en dos frentes: para determinar la imputación de responsabilidad y en otro para establecer el alcance de esa responsabilidad."

"Así: "La causalidad física o material exige una depuración para obtener así la "causalidad jurídica", porque el derecho no es una física de las acciones humanas, el crudo

materialismo de la causalidad física es depurado, refinado, sometido a un proceso mental, que descansa sobre la existencia de topes, límites o techos de imputación. A través de los conceptos de normalidad, de previsibilidad y de imputación, y aplicando las normas vigentes, la causalidad física es recortada, para hacer que finalmente el proceso de asignación causal, que se apoya en la previsibilidad del resultado dañoso al momento de actuar, produzca que la ley sólo haga responsable al agente o sujeto dañador hasta donde llegue el poder de su voluntad: es que si el daño era previsible, la conducta dañosa implica una aceptación, al menos mediata, de ese daño como voluntario y por eso se considera que existe adecuación causal de esa conducta del dañador o de su ausencia de cumplimiento del deber de garantizar la inocuidad de la cosa o servicio que de él depende, el resultado dañoso." ("La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial-Jalil, Julián Emil- L.L. 11/12/2015)

"Continúa señalando: "... cuando se trata de responsabilidad indemnizatoria el nexo de causalidad define quien causó el daño y cuales rubros debe reparar. Dichos aspectos se enlazan de modo entrañable: nada debe reparar quien es ajeno al suceso lesivo, y las características de éste anticipan las consecuencias objetivamente previsibles (inmediatas o mediatas) que procede indemnizar."

"La consecuencia dañosa que reclama el actor, relacionada con el mayor valor que adquirió el terreno fue calificada de remota en la sentencia entendiendo que ello es una eventualidad del mercado que no fue influenciada por el incumplimiento del demandado."

"Ahora bien, lo eventual remite a una idea de fortuito, casual, aleatorio, azaroso, incierto, siendo estas calificaciones difíciles de emparentar con el aumento de valor de bienes inmuebles situados en áreas urbanas o rurales

adyacentes a las ciudades sobre todo en nuestra región, pudiendo agregar que a fin de apreciar el daño es necesario evaluar si frente al incumplimiento el resultado dañoso es previsible, verosímil o normal, siendo relevante en el análisis no una certeza absoluta sino una seria probabilidad que supere un nivel conjetural."

"Bajo esas pautas, y teniendo en cuenta que las consecuencias inmediatas son aquellas que suelen suceder según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de vida, el daño que se rechazara y trae al quejoso a esta instancia es subsumible en este concepto pues hace más de 40 años -por lo menos- en la ciudad de Neuquén, y más recientemente en las localidades aledañas, los lotes no hacen más que aumentar de precio y en el caso particular esto está refrendado por la prueba pericial."

"La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha señalado: "el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC.; Ac. 37535, "Cardone v. Borasi", DJJ 135-171; Ac. 41868, "Ferraro v. Di Módico", DJJ 137-9455). De este modo, y como lo afirmara en otra oportunidad, la Casación Bonaerense "recepta la postura doctrinal según la cual el juez, para determinar la relación causal adecuada contenida en el art. 906 CC. debe formular ex post facto un juicio de probabilidad, o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era

previsible que se aprecia en abstracto" (JA 1997-II-190 - sala 2ª de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul)"

Es por todo lo expuesto que entiendo le asiste razón a los apelantes por lo que he de proponer al Acuerdo modificar la sentencia en cuanto rechazara este aspecto del daño derivado del incumplimiento.

Sin embargo en cuanto a la suma por la que habrá de prosperar es preciso retomar lo señalado en cuanto al carácter mutual que caracterizara al vínculo, y en ese sentido, la tasación señala **precios de mercado** que incluyen comisiones y ganancias de desarrolladores, que justamente son las que no se incluyen en el ámbito del mutualismo por las consideraciones ya realizadas en cuanto a la ausencia de fin de lucro.

De este modo, de la tasación efectuada -254/260- cabe restar un porcentaje de 20 % que entiendo correspondería a las comisiones y ganancia del desarrollador de un loteo de similares características, lo que arroja la suma de \$ 343.202, importe al que asimismo corresponde restarle la suma de \$ 100.000 cuya devolución fuera ordenada y viniera firme a esta instancia.

En cuanto al daño moral, el art. 522 del Código Civil establecía: *"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"*.

Respecto de la procedencia de este rubro en el ámbito de la responsabilidad contractual debe procederse con rigor estricto en su ponderación, con base en el art. 522 del Código Civil, tanto en lo que respecta al comportamiento de la parte incumplidora como a la apreciación de las repercusiones que pudo generar en la contraparte y que ciertamente deben

trascender a las inherentes a todo genérico incumplimiento y a las simples molestias, inquietudes y desasosiegos a los que da lugar.

En el caso en examen, la situación planteada, en cuanto a sus repercusiones, trasciende las simples molestias generadas por el incumplimiento contractual, pues éste desbarató las expectativas de los actores de acceder a un bien tanpreciado como lo es la vivienda propia.

Esta circunstancia no solo surge de los testimonios que pudieran haberse brindado en el proceso, sino también que en la cláusula primera del contrato se prevé expresamente que se trata de lotes con destino exclusivo a viviendas familiares, de modo tal que es posible tener por acreditado que el incumplimiento generó una alteración de la paz y la tranquilidad de los actores como bienes inmateriales que, merece ser indemnizado.

Como consecuencia de ello, corresponde admitir esta partida indemnizatoria fijándola en la suma de \$ 50.000 para cada uno de ellos.

En consecuencia y por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo se haga lugar parcialmente el recurso del actor en la medida de lo expuesto en los considerandos de la presente, modificando el fallo en crisis, debiendo incluirse en la suma de condena **\$ 293.200** para cada uno de los actores con más los intereses determinados en la sentencia.

En cuanto a los honorarios del perito tasador cabe destacar que la pauta para valuar su actividad está determinada por el art. 14 de la Ley N° 2538, utilizada habitualmente en casos similares por esta Cámara, y que dice: "Cuando los martilleros y corredores actúen como tasadores tendrán derecho a percibir honorarios hasta el uno por ciento (1%) sobre el valor de los bienes o, en su caso, del valor locativo por el período legal o contractual cuando se trate de

concesiones, a cargo de quien la solicite o de quien resulte obligado por resolución judicial”.

De este modo y habiéndose regulado un 2% por su actividad, y si bien por el principio de “reformatio in pejus” no cabe disminuir dicho porcentaje, tampoco corresponde su elevación, por lo que he de proponer el rechazo del recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo:
1) Revocar parcialmente la sentencia, elevando la suma de condena a \$ 393.200 para cada uno de los actores 2) Rechazar el recurso del perito tasador, en consecuencia confirmar sus honorarios.

Costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.y C.), regulando los honorarios del Dr. ... en el 30 % de lo que corresponda por la misma labor en la instancia de grado. (art. 15 L.A)

La Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia de fs. 350/354, debiendo adicionarse al capital de condena que viniera firme a esta instancia la suma de \$ 293.200 para cada uno de los actores, condenando en consecuencia la demandada a abonar a cada uno de los actores la suma de \$ 393.000 con más sus intereses y hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

III.- Regular los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO

Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria