

## **CONTRATOS**

- Daño moral contractual
- Incumplimiento contractual

### **“Jascas Ricardo Manuel y otro c/ Aboitiz Ricardo s/ Incumplimiento Contractual – Daños y Perjuicios”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

**Causa:** 50.251

**R.S.:** 86/04

**Fecha:** 15/04/04

#### **Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los QUINCE días del mes de abril de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "JASCAS RICARDO MANUEL Y OTRO C/ ABOITIZ RICARDO S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

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

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 134/139?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 134/139, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 164/165, sin que mereciera réplica de la contraria.

Actuó la pretensión la Sentenciante condenando a Ricardo Aboitiz a abonar a Ricardo Manuel Jascas y Stella Maris Saravia la suma de \$1.000, con más sus intereses y costas.

II) Ha quedado acreditado que los actores encomendaron al demandado la confección de un plano de mensura, por el cual abonaron la suma de \$1.000, según contrato celebrado el 13/9/1997, sin que el mismo se haya realizado, omisión que acarreó como consecuencia la resolución por parte de los actores, con obligación del demandado de la restitución de lo pagado (conclusión que ha devenido firme por falta de ataque, arts. 260, 266 C.P.C.C.).

Desestimó la Sentenciante el reclamo por daño moral ante la absoluta orfandad probatoria tendiente a demostrar el menoscabo enunciado y su afectación en los demandados. De esto último se agravan los apelantes sosteniendo que toda persona que contrate con un agrimensor, abone sus honorarios por adelantado y que se vea precisado a iniciar un juicio para que se le reconozca su derecho, sufrirá un agravio moral.

Mientras que refiriéndose a la responsabilidad extracontractual la ley dice que la reparación "comprende" la indemnización por daño moral (artículo 1078 Código Civil), en

materia contractual el artículo 522 establece que el juez "podrá" condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado. Ello ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a sostener que allí donde dice que el Juez "podrá" debe entenderse que dice deberá pero siempre que se demuestre la existencia del daño moral y la justicia en repararlo (Borda, "Tratado.. Obligaciones", T. I-175; Mosset Iturraspe, "Estudios sobre responsabilidad civil por daños", T.I-223; Trigo Represas-Stiglitz, nota L.L. 1985-B-139).

Pero no basta con invocar el daño moral -como pretende el apelante-, sino que debe acreditárselo; pues dado que toda inejecución contractual provoca desilusiones, incertidumbres, u otros padecimientos espirituales, para decidir si corresponde o no la indemnización por daño moral debe aplicarse un criterio restrictivo, exigiéndose la prueba concreta del daño sufrido, ya que de lo contrario, se estaría ante una reparación del daño moral en todo incumplimiento. Pero como el daño moral no es susceptible de prueba concreta, de lo que se trata es que resulte evidente al criterio del Juez que el padecimiento ocasionado por el incumplimiento, tiene suficiente gravedad como para hacer justa la reparación.

A diferencia de lo que ocurre con el daño material, la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio indemnizable. Esto significa que hay un piso de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo. El artículo 522 del Código Civil debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender a reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o

que carezcan de significativa trascendencia jurídica, tal como tiene declarado la Suprema Corte de Justicia (Ac. 56.328 5/8/97; esta Sala, mi voto Cs. 34.436 R.S. 114/98; 42.782 R.S. 242/99).

Estando librada la indemnización al juicio prudente del Sentenciante "de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso", esas circunstancias son las que permiten formar la convicción sobre su existencia y entidad, la sola circunstancia de que los actores hayan abonado por adelantado un plano, que no se realizara y fuera necesario promover el presente no es, por sí solo, suficiente para acceder a este reclamo.

No habiéndose acreditado por los actores en el caso, que las molestias o padecimientos hagan procedente este reclamo (art. 375 C.P.C.C.), propongo confirmar lo decidido por la Sentenciante, desestimando este agravio.

III) Se agravian, en segundo lugar los apelantes, por la forma en que la Sra. Juez a quo manda liquidar los intereses, solicitando la tasa activa.

Es doctrina reiterada de esta Sala en seguimiento de los pronunciamientos del Superior Tribunal, que los intereses han de calcularse según 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, por lo que corresponde desestimar este agravio (art. 622 Código Civil, esta Sala cs. 40.662 R.S. 251/98; 39.848 R.S. 123/98, 39.484 R.S. 109/98; 45.503 R.S. 282/01).

IV) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y los expuestos no logran conmover el fallo apelado, propongo su confirmación, con costas a los apelantes perdidosos (art. 68 C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 134/139, con costas a los apelantes perdidosos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 15 de abril de 2004.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia apelada de fs. 134/139, costas a los apelantes perdidosos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos,  
Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-