------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los cuatro días del mes de agosto del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"N., E. y Otros c/ B., J. E. s/ Ordinario"*** (Expte. N° 91/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 174 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS -FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 151/154 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 10/11 vta. los Sres. E. N., K. E. U. y A. A. U. por intermedio de su apoderado el Dr. J. J. R. M., inician demanda de cobro sumario de $75.000 (pesos setenta y cinco mil) a consecuencia de la resolución del contrato de compraventa inmobiliaria que imputan a incumplimiento del vendedor.----------

------A fs. 29/30 vta. contesta el demandado, J. E. B. por intermedio de su representante el Dr. Martín E. I. M. oponiéndose al progreso de la acción. Sostiene que la resolución contractual se produjo por incumplimiento del comprador, quien omitió pagar el saldo de deuda. Aduce que las sumas abonadas deben imputarse a pago de arriendo por haber sido expresamente pactado así en el instrumento agregado a fs. 8 de la presente causa.----------

------A fs. 151/154 vta. se dicta sentencia n°38/2011 conforme a la cual se rechaza la acción en atención a que, según las constancias de autos, fue el comprador actor en autos quien incumplió su obligación, dando origen a la resolución contractual. Agrega el a quo que las sumas pagadas por los vendedores deben imputarse a arriendos por haberlo acordado así las partes en pleno ejercicio de su voluntad. Impone las costas a los actores y regula los honorarios del los Drs. M. E. I. M. y J. J. R. M. en la suma de $15.750 y $9.750 respectivamente ----------

------Contra el citado decisorio se alza el Dr. M. E. I. M., objetando por bajos los honorarios que le fueran regulados.----------

------A fs. 157 apelan los actores y concedido que les fuera el recurso, expresan agravios a fs. 164/168 vta.----------

------Al fundamentar su recurso, los actores aceptan que la resolución fue causada por su propio incumplimiento y reconocen la cláusula según la cual lo pagado debía imputase a arriendos, no obstante, aducen que la aplicación de tal cláusula implicaría un enriquecimiento sin causa para el vendedor por lo que solicitan se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda con costas.----------

------ Previo a decidir sobre la existencia o no de un enriquecimiento sin causa del Sr. B. es necesario expedirme respecto a si dicha cuestión puede ser analizada en esta instancia.----------

------Los actores en su escrito de demanda invocan como título de la deuda cuyo cobro persiguen, la resolución contractual con imputación de culpa a la contraria. Nada dicen respecto a la disposición contractual conforme a la cual *"En caso de incumplimiento de algún pago de la segunda cuota, descripta anteriormente, la totalidad de los montos serán retenidos por el vendedor y los mismos serán considerados como pago por el alquiler del campo, pastaje de ovinos únicamente y el uso de las instalaciones existentes, durante el período transcurrido"* (fs. 8), ni aducen en dicha oportunidad enriquecimiento sin causa, cuando bien hubieran podido hacerla, aun en subsidio de su pretensión primigenia.----------

------El art. 280 Ley XIII nº 5, prohíbe a esta Alzada decidir sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia, salvo lo relativo a intereses, daño y perjuicios o cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de grado y es evidente que el planteo de enriquecimiento sin causa introducido recién en la expresión de agravios no es uno de tales supuestos.-------

------La jurisprudencia ha dicho: *"El tribunal de segunda instancia no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia, por lo cual la defensa no debe demorarse hasta el momento de expresar agravios, introduciendo puntos extraños a la decisión apelada. La demanda nueva se produce cuando se pide al juez de apelación la constitución o declaración de una situación jurídica distinta a la deducida en la demanda en primer grado, o bien de la misma situación jurídica cuando se modifica su objeto, o de la misma situación jurídica cuando se modifica el título en relación con el alegado ante el primer juez en las conclusiones de la demanda (CCC San Martín I, 22/12/83 ED 109-303, conf. cit. De Giangrasso, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado". Depalma Buenos Aires 1989 pag. 354).* En igual sentido se expide Loutayf Ranea cuando dice que *"La expresión de agravios no puede*

modificar las bases litigiosas concretadas en la primera instancia. Por ello, entonces, no pueden introducirse nuevas articulaciones no alegadas oportunamente … ni puede cambiarse la situación procesal asumida en primera instancia (Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" Astrea. Buenos Aires 1989 pag. 165)----------

------Entre la obligación de restituir lo pagado por resolución contractual culpable y la de restituir por enriquecimiento sin causa hay identidad de objeto pero acaban allí las coincidencias. En una habrá que probar el incumplimiento de la parte contraria, en la otra que el demandado se enriqueció injustamente a costas del actor. Son obligaciones distintas con causas distintas y con requisitos de procedencia también distintos.----------

------La falta de invocación oportuna del enriquecimiento sin causa ahora alegado impidió al demandado no solo contestar tal pretensión sino también probar lo atinente a su propio interés. En concreto, no se pudo debatir ni probar el precio justo de los arrendamientos adeudados y en consecuencia el porcentaje en que el demandado se habría enriquecido injustamente – según hipótesis actoral –. De allí que tratar esta cuestión en la Alzada, supliendo lo omitido en la anterior etapa, no solo sería contrario a una norma expresa de la ley de rito sino que además violaría la garantía constitucional a la defensa en juicio del demandado.---

------Conforme a lo dicho y no obstante el derecho de los actores de invocar y probar el enriquecimiento sin causa del demandado en una nueva acción, tal cuestión no puede ser decidida en esta Alzada por no haber sido propuesta al Sr. Juez de la anterior instancia. Así lo voto.----------

------Corresponde analizar la apelación que en su propio derecho incoara el Dr. M. E. I. M. quien considera bajos los honorarios regulados en la anterior instancia.----------

------Efectivamente, por monto del proceso deben considerarse no solo el capital reclamado sino también los intereses que tal capital generará durante la tramitación del juicio, pues ello integraría también la condena en caso de prosperar la demanda.----------

------Conforme a lo expuesto asiste razón al letrado recurrente en cuanto a que los honorarios regulados en la anterior instancia aparecen como insuficientes, correspondiendo elevarlos a $18.000. así lo voto.----------

------Voy a referirme por último a las costas de esta instancia las cuales deben ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota. Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal que me precediera en el orden de votos reseñado suficientemente los antecedentes de la causa y de las apelaciones que arriban en grado de conocimiento a la Alzada, abordaré directamente los agravios de la actora en cumplimiento del mandato constitucional edictado por el art. 169 C.P.--

------En ese sentido se agravian en concreto los actores en que el fallo puesto en crisis no ha tenido en cuenta que el permitir que el demandado B. se quede con casi el monto total de la que recibirá por la mitad del precio del inmueble importaría un enriquecimiento sin causa para el accionado y sustentará así el abuso del derecho en que incurriera.----------

------En ese contexto desarrolló sus quejas intentando demostrar el enriquecimiento sin causa con doctrina y jurisprudencia y su relación con el ejercicio abusivo del derecho evidenciando en el accionar del demandado.---------

------La sentencia rechazó en todos sus términos la demanda de cobro de pesos promovida y por aplicación del pacto comisorio expreso habido en el contrato que en su momento los ligara se resolvió el vínculo contractual, habiéndose previsto por autonomía de la voluntad que las sumas entregadas como a cuenta del precio de compraventa serían retenidas por el vendedor e imputadas como pago por el arriendo del inmueble, circunstancias no objetadas por el actor (fs. 154, considerando segundo).----------

------Es sabido que el recurso de apelación es la vía para corregir los errores in indicando, es decir, los errores de juicio en que pudiera haber incurrido la sentencia recurrida, pudiendo tratarse de vicios en la aplicación de las normas jurídicas, o en la exposición de los hechos o en la valoración de la prueba. Mas no implica un nuevo juicio sino una revisión de la sentencia dictada en la instancia anterior.----------

------Por tal motivo el Tribunal de Alzada está limitado en pronunciarse sobre capítulos propuestos a decisión del Juez de primera instancia (art. 280 CPCC), que son los únicos con relación a los cuales puede revisar si lo decidido es correcto o no.----------

------Solo como excepción el ordenamiento procesal permite a las partes plantear en segunda instancia capítulos distintos de los de primera instancia, normalmente referidos a circunstancias ocurridas con posterioridad a la sentencia de primera instancia (intereses, daños y perjuicios u otras circunstancias derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia, art. 280 citado).----------

------El enriquecimiento sin causa ahora invocado no está dentro de las excepciones legales, dado que se trata nada más ni nada menos de una acción personal donde tiene el carácter de actor el perjudicado por un enriquecimiento sin

causa y será demandado quien se enriqueció con detrimento de otro. El objeto de esta acción será exigir una indemnización que se cuantificará con la medida en la que la parte demandada se enriqueció.----------

------Es obvio que intentar introducir por la vía de la apelación la acción en cuestión resulta legalmente imposible, lo que sella, en este estadio la suerte del recurso.----------

------Ni aún y como con acierto lo refiriera el vocal preopinante permiten su introducción en este contexto referenciado la coincidencia que pudiera presentarse entre la obligación de restituir lo pagado por resolución contractual y la de restituir por enriquecimiento sin causa, acciones distintas y conforme se lleva dicho no ha sido introducido ni siquiera de manera eventual ante la invocación defensista de la cláusula compensatoria a la que los propios actores contribuyeron a su formación voluntaria (art. 1137 del Código Civil).----------

------Siendo ello así, voy a coincidir con la solución propuesta por el Dr. Günther Flass. ASI LO VOTO.----------

------Tocante a la apelación de honorarios que por bajos articulara el Dr. M. E. I. M. (fs. 156), teniendo en cuenta el doble carácter de su actuación profesional, mérito, extensión, resultado obtenido bajo su asistencia letrada y bajo los lineamientos de los arts. 3 y 14 de la Ley XIII Nº 15 del DJP, voy a coincidir también con la elevación propuesta por mi compañero de Alzada, a la suma de $18.000. ASI LO VOTO.----------

------Costas de Alzada al apelante perdidoso en virtud del resultado obtenido, el criterio objetivo de la derrota sustentado por la manda del art. 69 del CPCC y por no encontrar ningún mérito para su apartamiento. ASI LO VOTO.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primer cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia n° 38/2011, **2) MODIFICAR** su punto **C)** en cuanto al monto de los honorarios regulados a favor del Dr. M. E. I. M. por su actuación en la anterior instancia, los que se fijan en definitiva en la suma de $18.000, con más el IVA pertinente (arts. 6, 7, 8, 37 de la Ley XIII Nº 4 del DJP. **3) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido. **4) REGULAR** los honorarios de los Drs. M. I. M. en la suma de $5.400.- y los del Dr. J. J. R. M. en la de $2.400.-, ambos montos con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del DJP).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia N° 38/2011, **2) MODIFICAR** su punto **C)** en cuanto al monto de los emolumentos regulados a favor del Dr. M. E. I. M. por su actuación

en la anterior instancia, los que se fijan en definitiva en la suma de $18.000, con más el IVA pertinente (arts. 6, 7, 8, 37 de la Ley XIII Nº 4 del DJP. **3) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido. (art. 69 del CPCC). **4) REGULAR** los honorarios de los Dres. M. E. I. M. en la suma de $5.400.- y los del Dr. J. J. R. M. en la de $2.400.-, ambos montos con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del DJP).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1º) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia N° 38/2011.----------

------2) MODIFICAR su punto **C)** en cuanto al monto de los emolumentos regulados a favor del Dr. M. E. I. M. por su actuación en la anterior instancia, los que se fijan en definitiva en la suma de $18.000, con más el IVA pertinente (arts. 6, 7, 8, 37 de la Ley XIII Nº 4 del DJP.).----------

------3) IMPONER las costas de la presente instancia al recurrente vencido. (art. 69 del CPCC).----------

------4) REGULAR los honorarios de los Dres. M. E. I. M. en la suma de $5.400.- y los del Dr. J. J. R. M. en la de $2.400.-, ambos montos con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del DJP).----------

----------**------5) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.