------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre 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: ***"C., R. c/ C., R. y otra s/ Escrituración"*** (Expte. N° 182/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 163 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 143/147? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo**:-------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, por haber sido apelada a fs. 148 y por el actor Sr. R. C., la sentencia definitiva de la instancia que precede y que se agrega a fs. 143/147, la que en lo sustancial resolvió: I.- Rechazar la demanda de escrituración, imponiendo las costas al actor vencido; y II.- Reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------El recurso que trato fue concedido mediante providencia de fs. 149; el actor apelante expresó agravios a fs. 158/159, y conforme al traslado ordenado a fs. 160, no merecieron la réplica de la parte contraria (v. constancia de la Actuaria de este Cuerpo de fs. 161), quedando en consecuencia estos autos en estado de resolver y en su virtud, procedo a votar en definitiva.----------

------1.2. En ocasión de deducir sus quejas el actor apelante (v. memorial de fs. 158/159vta.), y en lo que sería su primer agravio que identifico, el quejoso comienza refiriendo lo resuelto por el Sr. Juez apelado; luego describe su propia visión de la resolución que cabría allegar al caso en examen; cita calificada doctrina; referencia algunos precedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura, para concluir que la única circunstancia que habilita a resolver como lo hizo el judicante de grado sería

"*...que el actor no ofreció pagar el saldo (los 80 %) a que se refiere el Juzgador, por cuanto ya lo había abonado, recayendo la prueba en la testigo G. N. C. que fue impugnada por los demandados, argumentando el vínculo, cuando la verdadera razón es que era la única que sabía la verdad sobre el pago total de lo pactado en dicho boleto.*" (v. fs. 158vta./159 pto. 11.).----------

------Continúa diciendo al pto. 12°: "*Pero siendo esta la situación procesal en que nos encontramos, en donde nos vemos en la imposibilidad de probar el pago del saldo convenido, caemos sin remedio en la solución dada por la Doctrina y la Jurisprudencia 'ut supra' desarrollada".* (v. fs. 159).----------

------1.3. Al punto 13° de fs. 159 individualizo una segunda queja, la que estaría dada por la imposición de las costas en su contra, en particular los de la Sra. Perito calígrafa en tanto los demandados no concurrieron a confeccionar el pertinente cuerpo de escritura, lo que entiende, invierte la carga de asumir su pago.----------

------2.1. Dispuesto a abordar las quejas del actor apelante, se impone señalar que –atendiendo a una vieja regla procesal– desde antiguo vengo sosteniendo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cual de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11).----------

------Y en tal sentido, no advierto actividad probatoria alguna que habilite a tener por pagado ni por ofrecido pagar el saldo de precio que refiere el apelante en los párrafos antes transcriptos. Lo dicho me inhibe de ingresar al tratamiento de la queja, pues el reconocimiento expreso realizado por el propio apelante sella la suerte adversa del agravio en tratamiento, el que no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. Así la solución propuesta para la queja principal intentada por el apelante, y atento su condición de vencido, su segundo agravio tampoco podrá prosperar en esta sede, atento que aquella condición aparece palmaria y resulta de aplicación el principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del CPCC, no advirtiendo el suscripto motivo alguno que me habilite a eximir de las costas al quejoso. Así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta Alzada, estimo que no corresponde se regulen honorarios profesionales, en función de lo dispuesto por el art. 3ro. de la Ley XIII Nro. 4 del Arancel. Así lo voto.----------

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

------Habiendo el vocal preopinante Dr. Früchtenicht reseñado los antecedentes de la apelación que arriban a esta Sede en grado de conocimiento, en cumplimiento del mandato constitucional, procedo a emitir mi voto (art. 169 de la CP).----------

------El sentenciante de origen rechazó la demanda de escrituración en todos sus términos siendo los argumentos dirimentes esgrimidos y plasmados en la sentencia que ambas partes de este proceso resultaron incumplidoras de las obligaciones emergentes del contrato que las vinculara, que del texto de la manda del art. 1201 del Código Civil surge claramente que se exige para demandar por incumplimiento que la demandante haya cumplido previamente las obligaciones que el negocio le ha impuesto, que el incumplidor moroso no puede demandar por incumplimiento, que de los párrafos del escrito de contestación de la demanda -que el iudicante transcribe a fs. 146 apartado tercero-, se desprende que los accionados opusieron al progreso de la acción la exceptio non adimpleti contractus como defensa de fondo y como impedimento para el progreso de la acción intentada, que en razón de ello y no habiendo el actor acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo la demanda debe ser rechazada (ver considerando segundo a fs. 145 y ss.).----------

------Pasando por alto tales razones jurídicas, la pieza de agravios glosada a fs. 158/159 no se ha hecho cargo de las mismas, estructurándose sobre un razonamiento inverso al del sentenciante originario, exponiendo circunstancias y hechos algunos de los cuales reedita, y que merecieron la respuesta sentencial del juez “a quo”, que de ninguna manera cumple con la

técnica recursiva. Es que si no se ha criticado de manera técnicamente idónea una premisa básica del fallo sobre la cual se ha estructurado la solución dada al caso, demostrando el razonamiento erróneo con fundamento, deviene firme a esta Alzada aquél fragmento de la sentencia, no resultando por ende legítimo el disenso que efectúa el apelante (conf.: CANO, SD. 01/2011).----------

------Siendo ello así y teniendo en cuenta además que el recurso de apelación no significa una revisión de la instancia originaria (ius novarum), por cuanto el Tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia y el embate recursivo contra la sentencia, que el recurrente no ha logrado conmover, no corresponde otra solución que la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia en este aspecto. ASI LO VOTO.----------

------Tampoco corresponde la modificación de la condena en costas contenida en el fallo objeto de recurso, al haberse seguido por el juez de origen el principio objetivo de la derrota prescripto por la manda del art. 69 del C.P.C.C. y resultado obtenido a las pretensiones del accionante establecido en la sentencia objeto de apelación, adoleciendo de idéntico déficit recursivo la pieza procesal de agravios en este tópico al sostener que el actor se ha visto impedido en probar el pago del saldo convenido cuando ese hecho ni siquiera lo introdujera en la demanda, surgiendo del boleto base de la acción la existencia de obligaciones recíprocas que echan por tierra cualquier modificación al respecto, mezclando por último la cuestión de las costas con los honorarios regulados, más en ningún momento rebatió porque no debía seguirse aquél principio general en el caso bajo estudio y aplicado por el iudex, ante el argumento sentencial de la excpetio non adimpleti contractus, no rebatido y que desencadenara inexorablemente en tal forma de imposición. ASI LO VOTO TAMBIEN.----------

------Por último, entiendo que no corresponde se regulen honorarios en esta Sede, en virtud de lo dispuesto por el art. 3º de la Ley XIII Nº 4 del DJP. ASI LO VOTO.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo**:------

------Atendiendo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia definitiva Nº 77/2011,

de fecha 15/08/2011 y que obra a fs. 143/147; y **II.- SIN COSTAS** en esta Alzada (art. 3° de la Ley del Arancel).----------

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

------Conforme a lo expresado al analizar la primera cuestión, voy a votar por: **I.- CONFIRMAR** la sentencia definitiva N° 77/2011, de fecha 15/08/2011 y que obra a fs. 143/147; y **II.- SIN COSTAS** en esta Alzada (art. 3° de la XIII N° 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:***----------

------**I- CONFIRMAR** la sentencia definitiva N° 77/2011, de fecha 15/08/2011 y que obra a fs. 143/147.----------

------**II.- SIN COSTAS** en esta Alzada (art. 3° de la Ley del Arancel).--------

------**III.-REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte de la Ley XIII N° 5 DJP.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

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