--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. A., C. M. c/ M., E. O. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 540 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1301.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

----I.- El decisorio apelado.- ----------

----La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios, decidiendo que la responsabilidad del demandado derivaba de su incumplimiento del acuerdo conciliatorio extrajudicial obrante en el instrumento de fs. 33/34. Mediante dicha convención, expuso el sentenciante, las partes dejaron de lado la discusión y reclamo por los perjuicios originados en el incendio del inmueble que el accionado tenía arrendado para sujetarse a las condiciones pactadas a fin de proceder al arreglo del bien locado. Tocante a los daños indemnizables, el juzgador consideró reclamos justificados sólo los relativos a los constatados por personalmente por la escribana que labrara el acta extraprotocolar de fs. 28/31, descartando en cambio: a) los ya reparados a la data de tal actuación; b) los presuntos deterioros informados por la notaria mas sin poseer ella competencia profesional para calificarlos; c) los elementos aparentemente faltantes, pero sin que a la escribana le constara su existencia anterior; d) elementos deteriorados mas sin cuantificar; y e) elementos que la propia fedataria afirmó que no le era posible verificar si habían sido o no restaurados.----------

------A la hora de determinar el “quantum” de los perjuicios, el sentenciante, en cuanto a los daños emergentes, se atuvo a los importes de las facturas de autenticidad reconocida en autos, con más el gasto en honorarios de la escribana por el acta extraprotocolar de fs. 28/31 -no así respecto de los motivados por el acta de fs. 23/25, cuyo labrado no resultaba atribuible al demandado-, los de remisión de cartas documento, ni los generados por un crédito bancario, toda vez que el exiguo monto de los daños no justificó la contratación del préstamo, ni los de honorarios de la abogada que asesorara al actor en oportunidad de celebrar el acuerdo conciliatorio por no haber sido así pactado en dicho acto. Al importe resultante, el juzgador restó el monto del depósito en garantía constituido por el locatario.----------

----Atinente al lucro cesante derivado de la imposibilidad de dar el inmueble en locación, el decisorio se ciño a lo estipulado por las partes en ese aspecto en la cláus. 6ta. del contrato de locación, esto es a razón de $ 900 mensuales de septiembre de 2005 a febrero de 2006, con más la frustración de cánones locativos por los dos meses siguientes -lapso que el juez estimó necesario para que el propietario actor concluyera

las reparaciones del bien no concretadas por el demandado- a razón de $ 1.600 al mes. Al total obtenido así el magistrado restó los pagos parciales realizados por el locatario de agosto a diciembre de 2005. ----------

---- La reclamación por daño moral fue desestimada en el fallo por cuanto la lesión extrapatrimonial tuvo su origen en el incendio de la casa y el demandado en el convenio conciliatorio convino en no exigir resarcimiento por tal siniestro.- ----------

----El Señor Juez “a quo” impuso las costas del proceso en el orden causado fundándose en que, al prosperar la demanda de manera parcial, quedaba configurado un vencimiento parcial y mutuo. ----------

----II.- El recurso del actor. ----------

----El pronunciamiento que he reseñado en lo pertinente -marginando los puntos de él que no han sido impugnados, dado que la dimensión de las quejas delimitan la competencia revisora de la alzada- fue apelado por el actor, quien al fundar su recurso expuso, en apretada síntesis, los siguientes agravios. ----------

----A) Error en la interpretación del acuerdo conciliatorio extrajudicial de las partes, que no importó novación alguna y con ello la extinción de la obligación del locatario de reparar los daños originados en el incendio de la cosa locada. ----------

----B) Deficiente valoración de las pruebas en torno a los daños. Así, apuntó el recurrente que el avanzado estado de la obra que reconociera al celebrar el acuerdo conciliatorio, ni la falta de manifestación en el mismo de objeciones a las labores ya cumplidas, le impiden reclamar por el modo deficiente en fueron realizadas varias de las reparaciones, defectos de ejecución no observables a simple vista y detectados más tarde al tomar intervención en los trabajos personal especializado contratado por el actor. Añadió que hubo además gastos como el de reposición de alfombras en que fue computado únicamente el costo de mano de obra y no el de adquisición de los tapices. También cuestionó la desestimación de daños mencionados por la escribana en el acta labrada, so capa de que la notaria carecía de conocimientos para calificarlos, cuando en verdad se trató de desperfectos observables a simple vista y sin que fuera menester un saber especializado para detectarlos. Atinente a los elementos faltantes cuya existencia anterior no le habría constado a la escribana, resaltó que la presencia previa de dichos elementos la constató la fedatario en oportunidad de labrar la previa acta del día 7/9/05. En relación a perjuicios no cuantificados, señaló el apelante que la falta de reposición de artefactos de iluminación, llaves de luz y tomacorrientes fue precisada en el acta notarial y la reparación por el propietario del inmueble demostrada con las pruebas aportadas. Respecto a elementos cuya reparación o no la escribana no pudo verificar, indicó que la existencia en la finca de un equipo de aire acondicionado funcionando surge del inventario anexo al contrato de locación y que su deterioro no fue negado por el demandado en su responde, mientras que los presupuestos y facturas anejados a la causa acreditaron que la reparación del sistema eléctrico y cañerías de gas y agua eran trabajos pendientes. ----------

----C) Insuficiente valoración de los daños, aun de los reconocidos en el fallo. Afirmó que de las pruebas rendidas surgen los cuantiosos gastos que el demandante debió afrontar, pues ellos resultan de comprobantes en su mayoría reconocidos por sus emisores, en tanto otros desconocidos por el accionado y no autenticados sirven sin embargo como indicios, por sus fechas coincidentes con el período de obras. Amén de ello, la reparación del sistema de alarma y la reposición del equipo de aire acondicionado debe ser reconocida, pues su existencia en el inmueble está probada a través del contrato de locación y su inventario anexo y el demandado no desconoció la afectación de ellos. Tocante a las gastos del crédito bancario, significó el recurrente que la exigüidad de los daños invocada para rechazar el rubro desaparecerá al corregirse la sentencia errada, de forma que el ítem habrá de ser admitido. A propósito de los honorarios de la escribana por el acta notarial de fs. 23/25, destacó que el labrado de tal instrumento público fue menester para efectuar un relevamiento del estado del bien luego del incendio y antes de la celebración del acuerdo sobre las refacciones a llevar a cabo. En cuanto atañe al gasto de honorarios de una letrada, indicó que su rechazo tuvo origen en no haber atendido a la reserva formulada de reclamar la totalidad de los daños.----------

----D) Error en la cuantificación del lucro cesante. En esencia, impugnó el apelante que sólo se estimara en dos meses el tiempo necesario para la conclusión de las labores desde que el actor recuperó la tenencia del inmueble, toda vez que en verdad ese lapso se extendió por cinco mensualidades, y que fuera deducido el pago de alquiler hecho por el demandado en agosto de 2005, período no alcanzado por el acuerdo. ----------

----E) Rechazo de la reclamación por daño moral. Insistió el recurrente en que la celebración del acuerdo conciliatorio de marras no extinguió su derecho a exigir la reparación integral de los daños, entre ellos el moral originado en la destrucción casi total del inmueble que había sido su hogar y el disgusto que le causar el posterior incumplimiento del pacto.----------

----F) La imposición de costas en el orden causado. Afirmó que revertida la solución del decisorio con el acogimiento de rubros que el mismo desestimara, deberá también ser modificada la distribución de las costas.----------

----III.- La apelación del demandado.----------

----Igualmente recurrió el fallo el demandado, impugnando solamente la imposición de las costas, a cuyo efecto destacó que la demanda prosperó en una parte ínfima a comparación con lo reclamado y con rechazo de muchos ítemes resarcitorio, de modo que las costas causídicas debieron ser impuesta al demandante en una proporción mucho mayor, dado que su derrota procesal fue más amplia.----------

----IV.- El recurso de honorarios. ----------

----Por su lado, los letrados que asistieran al demandado apelaron los honorarios que le fueran regulados por exiguos, desproporcionados con el éxito de sus labores profesionales al conseguir el rechazo de las porciones sustanciales de la demanda. -----

----V.- La naturaleza jurídica del acuerdo extrajudicial de fs. 33/34. ----------

----En verdad, el convenio conciliatorio extrajudicial de fs. 33/34 entrañó el reconocimiento por el locatario demandado de su obligación de reparar los deterioros sufridos por el inmueble locado a consecuencia de su incendio (art. 718 Cód. Civ.), pues aunque tal reconocimiento se halla sometido a las condiciones de todos los actos jurídicos (art. 719 cód. cit.), tiénese que el admitir la existencia de la obligación de reparar importó, de modo tácito pero nítido, la aceptación por el arrendatario de que el incendio no se debió a un caso fortuito (arts. 720 “in fine”, 918 ídem), lo cual descarta la aplicabilidad al caso del art. 1572 íd., de modo que el locatario quedaba sin más obligado a responder por los daños en los términos de las normas generales de los arts. 1561 y 1563 del indicado cuerpo legal. ----------

----Y dicho convenio no significó novación alguna respecto a esa obligación del inquilino. Es que tal acuerdo, tras hacer referencia a los “cuantiosos e importantes daños” habido en el bien (cláus. 1era., párr. 2°), dichos desperfectos fueron enumerados en modo no taxativo (cláus. 2da.), el “inquilino reconoció que la reparación de ellos estaba a su cargo a fin de entregar el inmueble en las mismas o análogas condiciones en las cuales lo recibió” (cláus. 3era.), fijándose un plazo para llevar a cabo la refacción (cláus. 5ta.) y estableciéndose la continuidad del tracto sucesivo de abonar mensualmente el precio de la locación por los mismos montos, bien que determinando modalidades diferentes a las originales en cuanto a las oportunidades de los pagos (cláus. 6ta.). Por último, dejaron constancia las partes de que el acuerdo no importaba novación alguna de las obligaciones contraídas por el arrendatario en el contrato de locación (cláus. 8va.). ----------

----Atentamente repasado el texto de ese acuerdo hállase que faltan en él los elementos esenciales del instituto de la novación.----------

----Así, amén de que las partes no manifestaron claramente la voluntad de novar, cual prevé el art. 812 Cód. Civ. -por el contrario, dejaron las partes expresa constancia de sus voluntades inversas-, sino que se observa: a) la obligación anterior del locatario de reintegrar los perjuicios mediante su reparación específica o “in natura” -posible en los daños patrimoniales directos como los de la especie (confr.: Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, 2da. ed., Astrea, Bs. As. 1987, págs. 223/224, n° 65)- reglada en el art. 1563 Cód. Civ. no se extinguió, cual tampoco lo hizo la de satisfacer el precio mensual de la locación; b) no fue creada ninguna obligación nueva que reemplazara a las anteriores; c) es indetectable “animus novandi” alguno, pues los estipulantes lo descartaron expresamente en el texto de la cláus. 8va. y no promedia ninguna antigua obligación incompatible con una novel, en tanto se trata de las mismas prestaciones debidas; d) la fijación de plazo para efectuar las reparaciones en el bien raíz y la variación de los lapsos para abonar los cánones locativos, puesto que no hacen al objeto de las obligaciones ni a la causa de ellas sino al tiempo y modo de cumplimiento, no extinguieron aquéllas, limitándose a modificarlas (art. 812, parte 3era., cód. cit.), de

manera que tampoco en ello cabe ver una novación (confr.: Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1975, III-289/290). En suma, en la especie los cambios introducidos por el acuerdo de fs. 33/34 no incidieron en lo esencial de lo debido inicialmente, con lo cual no medió novación alguna, sino persistencia de las obligaciones originales allende sus alteraciones accidentales (confr.: López Mesa, “Código Civil...”, Lexis Nexis, Bs. As. 2008, I-1038, n° 5 y sus citas). --------

---- Resulta inexacto entonces que en el subexamen las partes decidieran, a través del acuerdo de fs. 33/34, dejar de lado la exigencia de reparación de los daños producto del incendio para reemplazarla por obligaciones recién creadas por aquella convención. Dicho convenio importó por parte del locatario la declaración de voluntad de reconocer su obligación de reparar los daños originados en el incendio, mas sin significar novación al respecto que, vengo de apuntarlo, no existió.- ----------

----VI.- La identificación de los daños emergentes.- ----------

----Con todo, la precedente conclusión tiene escaso influjo sobre los restantes agravios del actor, referidos como están a los perjuicios indemnizables y su valuación. ----------

----Es que el locador en la convención de marras reconoció que al momento de celebrarla los trabajos de reparación se encontraban “en avanzado estado”, así como que las obras habían sido inspeccionadas por el propietario y sus representantes, entre ellos el Sr. L. G. (cláus. 4ta.). De allí se sigue que los deterioros del inmueble a tener en cuenta son los subsistentes al día en que una notaria labró el acta extraprotocolar de fs. 28/31 donde la fedataria los describió, pues los otros que se hayan producido hemos de entenderlos ya subsanados. Ello así en tanto no le es dado al arrendador cuestionar pretensas imperfecciones en la realización de las refacciones ejecutadas si antes, en la convención referida, reconoció el avanzado estado de las obras de reparación y el haberlas inspeccionado. La ocasión de formular objeciones era al celebrar dicho acuerdo y el silencio allí guardado ha de ser tenido por manifestación de voluntad conforme con los arreglos ejecutados hasta entonces, pues existía obligación de expedirse a causa de la relación reinante entre tal actitud silente y las declaraciones precedentes contenidas en el contrato (art. 919 Cód. Civ.) -todo contrato es una declaración de voluntad común enderezada a reglar los derechos de las partes del vínculo (art. 1137 ídem)-, de acuerdo a las cuales en caso de producirse menoscabos en el bien locado el locatario “será responsable de los daños y perjuicios emergentes”, pesando sobre él las obligaciones “establecidas en los Arts. 1554, siguientes y concordantes del Código Civil” (fs. 19, cláus. 5ta. y 7ma.), entre las que se cuentan, claro está, las regladas por el art. 1563. ----------

----Tocante a los arreglos efectuados a posteriori del acuerdo del día 13/12/05 y hasta la data del acta extraprotocolar del 10/3/06, el actor tuvo a su disposición la facultad quincenal de inspección y aprobación por escrito de las labores de arreglo (cláus. 4ta. del acuerdo) y si no las ejercitó tampoco le cabe manifestar tardías objeciones, cual concluyera el Señor Juez “a quo” a fs. 1247 vta., últ. párr. Ese criterio del Señor Juez de

grado resulta acertado. Valga aquí para explicarlo el recurso a la analogía: tal como en la locación de obra las verificaciones parciales constituyen una obligación para el locatario de la obra cuando las partes las han estipulado (confr.: Spota, “Tratado de la locación de obra”, Depalma, Bs. As. 1976, II-658, n° 434), de igual modo cabe predicarlo para el perjudicado por un daño que ha de ser reparado en especie o “in natura” por el dañador según el acuerdo mediante el que ambos han pactado esas verificaciones periódicas, sin que aquél pueda obtener beneficios del incumplimiento de tal obligación suya. ----------

----Por otro lado, dicho fundamento no fue impugnado en la expresión de agravios, donde no se incluyó crítica concreta y razonada alguna en su contra, con lo cual, deserción parcial del recurso mediante, tal motivación ha ganado firmeza (arts. 268, 269 C.P.C.C.). En efecto, como hemos tenido necesidad de reiterar hasta el hartazgo, para que la carga del apelante de criticar precisa y fundadamente el fallo quede satisfecha es menester que las motivaciones del juzgador sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellas de las cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos tan concretos cuanto razonados y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 207/11 S.D.L. 23/11, c. 18/12 S.D.L. 12/12, c. 270/12 S.D.c.a. 2/12, c. 296/12 S.D.C. 1/13, entre muchas otras). ----------

----Efectivamente, la impugnación del actor en esta cuestión se ciño a señalar que se trató de defectos ocultos, sólo revelados más tarde con la intervención de los profesionales contratados por él que continuaron las obras de refacción. Dicho argumento no es susceptible de ser receptado. La invocación del carácter oculto de los defectos nos conduce a la normativa sobre los vicios redhibitorios, pues promedia una afinidad de hechos y relación precisa entre esta materia legislada y aquella otra no reglada expresamente para el supuesto de reparación “in natura” de los daños, lo cual habilita la aplicación analógica de las normas del instituto afín en labor de integración del derecho para llenar la aparente laguna legal (art. 16 Cód. Civ.; confr.: Belluscio, “Código Civil...”, Astrea, Bs. As. 1978, I-87). ----------

----Y heta aquí que el art. 2170 Cód. Civ. manda tener en cuenta a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad por un vicio redhibitorio la circunstancia del perjudicado en cuanto a si lo conocía efectivamente o si se trataba de un profesional, un experto, que por razón de su oficio debía haber advertido la existencia del defecto. Es que quien pudo conocer el imperfección no puede luego alegar el error, pues ha obrado negligentemente y esa culpa (art. 512 Cód. Civ.) inhibe el funcionamiento de la teoría del error al impedir que el mismo sea considerado excusable (art. 929 ídem; confr.: Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni, Sta. Fé 2011,

V-768/769, n° 1). Esa doctrina es extensible a aquellos supuestos en que el sujeto contó con el asesoramiento de profesionales, cual el de un arquitecto que examinara el estado de una casa, caso en el que ya no es admisible la alegación de deficiencias, toda vez que el experto, con su profesionalidad, las detectó o pudo detectarlas (confr.: Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea, Bs. As. 2004, IX-791, n° 2; Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi, Bs. As. 2003, IV-D-746). Precisamente ese fue el caso subexamen, donde el actor nombró representante suyo para inspeccionar la obra y aprobar los trabajos de reparación al “Sr. L. G.” (fs. 33 vta., cláus. 4ta.), quien al prestar declaración testifical en estos autos manifestó ser de profesión arquitecto y haber visitado el inmueble antes y después del incendio (fs. 833).----------

----En síntesis, el acta extraprotocolar de fs. 28/31 es la que nos aporta una excelente guía de los desperfectos subsistentes para la época en que el locador recuperó la tenencia del inmueble. Es posible, por ende, seguir la clasificación de las manifestaciones allí volcadas por la fedataria que el “a quo” realizara, revisándola, claro está, en cuanto al acierto con que incluyera ciertos deterioros en una u otra de las categorías.----------

----Tocante a las constataciones de la escribana realizadas personalmente por ella, cubiertas consecuentemente por la plena fe que el art. 993 Cód. Civ. les atribuye, poco corresponde expresar, dado el consentimiento de esa porción del fallo por las partes, excepto la impugnación del actor apuntada contra la extensión reconocida por el magistrado de grado a la faena de re-alfombrado de la vivienda, cuya necesidad constatara las notaria en la porción final de su acta. Es bien exacta la crítica de este apelante, porque no ha sido justo admitir el reclamo únicamente por el costo de la mano de obra menester emplear para ello, sin atender a la necesidad de reponer el material, deteriorado hasta quedar inútil para si finalidad, según testificara a fs. 821 (resps. a las pregs. 4ta. y 5ta.) O. L. S., precisamente quien ejecutara el trabajo. Luego veremos la evaluación económica de la tarea completa, es decir mano de obra y material.----------

----Consideración aparte merece el desafortunado párrafo en que el juzgador de la precedente instancia descalificara comprobaciones de la escribana so capa de que ella carecía de conocimientos para descubrir los supuestos daños. Para discrepar con esa conclusión alcanza con repasar la naturaleza de tales anormalidades. Advirtió la oficial pública maderas de un portón deterioradas; imperfecciones en la pintura de varias paredes por falta de previo enduido de ellas, lo que, es hecho público y notorio revelado por la experiencia de vida, deja las superficies irregulares con los consecuentes malos reflejos de la capa de pintura; falta de instalación de diversas y numerosas puertas; falta de funcionamiento de una persiana, que no pudo ser accionada por la notaria; ausencia de revoque en los muros de un baño; manchas de humedad en paredes; marcos y flejes de las ventanas deteriorados; averías en bisagras de puertas impedientes del normal funcionamiento de ellas. La percepción de ninguna de esas faltas y defectos requería de conocimientos técnicos especializados en alguna ciencia o arte, pues el

notarlos está al alcance de cualquier ser humano común, dotado de una cultura media y de la experiencia que nos da la vida en nuestro ambiente, al compas de la evolución que el confort de las viviendas ha experimentado. Todos los desperfectos mencionados deben ser admitidos como daños ciertos y acreditados fehacientemente por la fe pública emanada de la constatación de una depositaria de la misma.----------

----En el tercer grupo de enunciaciones de la escribana el magistrado de grado ubicó las referidas a las comprobaciones de elementos descriptos como faltantes, sin que la notaria tuviera constancia de su existencia en el inmueble previa al siniestro. En dos de los cincos defectos incluidos en esta categoría la apreciación del juzgador ha sido correcta, mas en los tres restantes fue errada, fruto de un análisis incompleto de las pruebas aportadas al proceso. Efectivamente, el acta de constatación de fs. 28/31 debía ser estudiada en conjunto con la que la misma escribana labrara a poco del incendio (fs. 23/25 vta.), ocasión en la que la actuario examinó el estado del bien antes de comenzar las refacciones. De esa investigación comparativa de dichos actos notariales surge que, en verdad, en la primera oportunidad la notaria expuso la existencia de una abertura de unos dos metros comunicante del comedor y la cocina, pero en absoluto mencionó que allí estuviera instalada una puerta corrediza (fs. 24, renglones 3 y 4). Del mismo modo, la actuaria apuntó que la escalera caracol que lleva a la plata alta desde el comedor de diario presentaba su estructura metálica totalmente deteriorada, mas no señaló que ella contara con un soporte de metal entre el pasamano y los escalones asimismo afectado (fs. 24, renglón 25). Así pues, en pura lógica no pudo ella luego dar por faltantes ni la puerta corrediza ni el soporte del pasamano, en tanto su existencia anterior no le constaba. Hasta aquí el acierto del juez de la anterior instancia en esta decisión de excluir del listado de daños emergentes esos pretendidos faltantes.----------

----Marró en cambio el sentenciante en los otros tres ítemes de la categoría. En el acta del 7/9/05 la notaria dejó constancia de haber comprobado personalmente que: a) en la abertura de comunicación del living con el comedor se observaban vestigios de la existencia de una puerta (fs. 23 vta., renglones 14 y 15); b) en la sala de acceso a la terraza desde el nivel superior del edificio eran notables las puertas e interiores de los placares -uno de ellos conteniendo un termotanque- quemados y en muy mal estado (fs. 24 vta., renglones 24 y 25). Con esas comprobaciones anteriores le fue lógicamente posible en el acta del 10/3/06 consignar que a la comunicación del living con el comedor le falta aún la puerta, que se hallaba todavía ausente la puerta del placard continente del termotanque y que también faltaba el interior del restante armario empotrado del ambiente de acceso a la terraza. Esos tres faltantes son entonces daños emergentes computables.----------

----La cuarta clase de enunciados de la fedataria la integró la sentencia de la previa instancia con los referidos a los daños comprobados pero sin cuantificación, ubicando allí: 1) tejas rotas en el techo de la vivienda; no reposición de artefactos de iluminación, aunque sin dar el número de ellos; 3) falta de tapas de luz en el baño y antebaño.

Dejaré de lado los desperfectos del techo porque ellos no fueron objeto de reclamación en la demanda, en la cual ni siquiera han sido mentados al enunciar los daños emergentes (ver fs. 297, pto. 1), de manera que si la sentencia dispusiera indemnizarlos violaría el principio procesal de congruencia pecando por “extra petita” (arts. 34 inc. 4°, 165 inc. 6° C.P.C.C.). Atinente a los dos restantes rubros de este sector, diré que el decisorio es equivocado, toda vez que el número de artefactos lumínicos faltantes resulta perfectamente determinable a poco que sea apreciada las pruebas colectadas en su conjunto, relacionando unas con otras y todas entre sí, única manera de crear la convicción, que no se obtiene con la evaluación aislada de esos elementos (doc. del art. 390 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 15.797 S.D.L. 14/00, c. 20.230 S.D.C. 42/05, c. 127/12 S.D.C. 18/12). En punto a los artefactos lumínicos no repuestos, hemos de observar que en el presupuesto de obra anejado a fs. 47/49, que su emisor reconociera como auténtico a fs. 1043, resp. a la preg. 2da., figura la provisión e instalación de viente llaves de punto para lámparas, de donde se sigue que el máximo de aparatos de iluminación previstos era esa veintena. No obstante, como el demandante limitó su reclamación a trece apliques (fs. 295, pto. 1) y el fallo ha de respetar el principio de congruencia también en la faz cuantitativa para no caer en el vicio de “ultra petita”, la condena en este aspecto debe ceñirse a los citados trece artefactos exigidos. ----------

----En cuanto a las tapas de luz faltantes en baño y antebaño, la experiencia indicadora de cuál es el curso natural y ordinario de las cosas -el principio de normalidad, en fin, consagrado en el art. 901 Cód. Civ.-, revela que difícilmente haya más de una caja de teclas de luces por ambiente, con lo que corresponde reconocer aquí el faltante de dos tapas. ----------

---- Resta por considerar los elementos integrantes de la quinta categoría de enunciados formulados por la notaria. En cuanto al equipo de aire acondicionado, señalaré que su supuesto deterioro el demandado no lo reconoció, cual se afirmara en la expresión de agravios de su adversario procesal, en tanto aquél negó la totalidad de los daños alegados por el segundo (fs. 508 vta., párr. 9°), pero, a mi ver, la falta de reparación del artefacto por el locatario cabe considerarla probada, mal grado que a la escribana no le fuera dado comprobar el funcionamiento o no del mismo en oportunidad de labrar la segunda de sus actas de constatación (fs. 30 vta., renglones 2 y 3). Es que el presupuesto de obra de fs. 47/49 previó su instalación a posteriori del recupero de la tenencia del bien raíz por el actor, lo cual es circunstancia demostrativa de que para esa época el demandado no lo había reparado. ----------

----Lo propio acontece con la revisión y refacción de las instalaciones de gas, agua y electricidad, porque la realización por el actor de las erogaciones necesarias para afrontarlas fueron acreditadas mediante las facturas de fs. 85/87, cuya autenticidad reconociera el emisor a fs. 711.----------

----Por lo que toca al deterioro del sistema de alarma instalado en la vivienda al locarla (fs. 21), cuyo resarcimiento negó el “a quo” por no haber sido comprobada su ausencia

de funcionamiento (fs. 1251 vta., “in fine”), cabe puntualizar que la escribana consignó en el acta de constatación labrada que el requirente manifestó en su presencia la falta del mismo en toda la casa (fs. 30 vta., renglones 16 y 17). Es esa una cláusula dispositiva del instrumento de las previstas en el art. 994 Cód. Civ., que constituye prueba completa de lo manifestado, aunque no prueba indiscutible; esto es, que ese valor acreditante podía ser desvirtuado por otras --probanzas que contradijeran aquélla (confr.: Llambías, “Tratado de derecho civil - Parte general”, 2da. ed., Perrot, Bs. As. 1964, II-420/421, n° 1675). Desde que esos eventuales elementos demostrativos no han sido rendidos en la causa, la falta en el inmueble del sistema de alarma debe ser tenida por cierta y tal ausencia del mismo configura un daño resarcible.----------

----Resulta igualmente indemnizable el gasto en honorarios de escribanía en que el locador se viera obligado a incurrir para labrar el acta de constatación del día 7/9/05 (recibo de fs. 663, reconocido a fs. 666). Es que, contra lo afirmado con yerro por el juzgador de la instancia precedente, tal erogación sí es atribuible al demandado, en tanto, tras el incumplimiento por él del contrato de locación que constituyó el deterioro de la cosa locada por el incendio -su responsabilidad por el hecho, lo llevo expresado, la reconoció al celebrar el acuerdo de fs.33/34 (arts. 718 a 720, 918, 1561, 14563 Cód. civ.)-, fue menester determinar las averías registradas en el bien raíz para dar base cierta a las futuros reclamaciones e, incluso, a los términos del acuerdo conciliatorio extrajudicial al que las partes más tarde arribaran. ----------

----Quedan por considerar entre los daños emergentes los alegados gastos provocados por el costo financiero del crédito bancario obtenido por el locador para sufragar parcialmente la refacción de la cosa arrendada y los honorarios de la bogada que lo asesorara para estipular el acuerdo conciliatorio extrajudicial del 13/12/05. Me inclino por desestimar estos dos rubros, bien que por razones diferentes a las invocadas por el Señor Juez de Primera Instancia, cual entra en los poderes del tribunal “ad quem” llevar a cabo, pues si bien él debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo”, siéndole dado utilizar fundamentos distintos a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia (confr.: C.S.N., L.L. 149-411; este tribunal, c. 17.757 S.D.L. 13/02, c. 20.100 S.D.L. 7/05, c. 20.273 S.D.L. 17/05, c. 37/08 S.D.L. 71/08, c. 246/10 S.D.L. 29/10).----------

----La motivación por la cual propongo rechazar estas reclamaciones radica en la particular estructura de la responsabilidad contractual. La cuestión planteada nos remite al tópico de los daños directos e indirectos. Daño directo es la *consecuencia inmediata* del incumplimiento, en tanto que el daño indirecto es la *consecuencia mediata* del mismo. Subyace en este tópico la difícil cuestión de la causalidad, esencial a la hora de atribuir las consecuencias de los hechos (confr.: Zannoni, “El daño...” ya cit., pág. 89). --

----Nuestro Vélez Sársfield organizó una regulación general para la causalidad en la que consideró tres clases de consecuencias que denominó *inmediatas*, *mediatas* y *casuales.* Las *inmediatas* son las que se derivan de un hecho conforme lo “que

acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas"; las *mediatas* son "las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto" y, finalmente, las *casuales* son "las consecuencias mediatas que no pueden preverse" (art. 901 Cód. Civ.). De ellas son imputables al autor del hecho las inmediatas y las mediatas previsibles (arts. 903 y 904 cód. cit.), mas no las casuales, salvedad hecha del dolo con que transformara las imprevisibles para la generalidad de los hombres en previsibles para aquél ("según las miras que tuvo al ejecutar el hecho"; art. 905 ídem). Hasta aquí el régimen general de la causalidad, aplicable en la órbita de la responsabilidad extracontractual. Pero cuando el codificador disciplinó la responsabilidad contractual introdujo límites especiales en la atribución de las consecuencias del incumplimiento según que el factor de imputabilidad fuere la culpa o el dolo, de modo que el deudor incumpliente culposo sólo carga con las consecuencias inmediatas, necesarias -directas, en suma- (art. 520 ídem), mientras que si la inejecución fue dolosa -"maliciosa" reza la norma- responderá también por las consecuencias mediatas (art. 521 íd.).----------

----En este caso, la necesidad del actor de acudir al crédito bancario, con su consecuente costo financiero, para reparar el inmueble averiado es efecto de la conexión de dos hechos, a saber: el incendio del bien, por un lado, y, por el otro, la falta de recursos propios para afrontar las refacciones. Esto es, que se trata de una *consecuencia mediata,* que da lugar a un *daño indirecto*, no resarcible en la órbita de la responsabilidad contractual por imperio del ya recordado art. 520 Cód. Civ., salvo el dolo del agente, en el subexamen no invocado.----------

----De igual modo sucede con el gasto derivado de la contratación de una asesora letrada para la celebración de un acuerdo conciliatorio. Ello no fue derivación inmediata del incumplimiento cual "acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas", sino resultado de la conexión de tal suceso con otro distinto, consistente en la ausencia de conocimientos legales propios por parte del demandante. Es decir que, también aquí, nos hallamos en presencia de una *consecuencia mediata*, de un *daño indirecto*, no indemnizable en el campo de la responsabilidad por incumplimiento contractual, excepción hecha de la concurrencia de dolo, lo que en la especie no fue siquiera alegado.----------

----VII.- <u>La determinación del monto de los daños emergentes</u>.- ----------

----A fin de determinar la suma de dinero necesaria para reparar los graves desperfectos habidos en el inmueble, el sentenciante del anterior grado optó por computar los importes de las facturas agregadas a los autos y reconocidos en ellos por los distintos emisores, método que "prima facie" parecería el correcto, pero que en el caso, dada la importante extensión de las obras, resulta engañoso. Es que, al margen la existencia de instrumentos que no fueron autenticados por los reconocimientos indispensables, resulta sabido que entre los gremios de la construcción es hábito arraigado no documentar la totalidad de las labores realizadas y la percepción de los

pagos correspondientes -hecho público y notorio del que los magistrados podemos hacer mérito oficiosamente y sin que sea menester probanza del mismo (confr.: Rosenberg, “Tratado de derecho procesal civil”, trad. Romero Vera, EJEA, Bs. As. 1955, II-217/218; Micheli, “La carga de la prueba”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, “Derecho procesal civil”, Rev. Der. Priv., Madrid 1964, págs. 401/402; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1962, III-249)-, de modo que las facturas auténticas agregadas al proceso sólo representan gastos parciales en materiales y mano de obra. Ello explica que, pese a la muy notable dimensión de las refacciones, el “a quo” arribara al magro monto de $ 4.867,40, que, a tenor de las reglas de la sana crítica -principios de la lógica y máximas de la experiencia-, no condice con la extensión y gravedad de las averías detectadas en el bien, significando un resarcimiento insuficiente.----------

----Mas existe en estos actuados un elemento de juicio hábil para formar convicción al respecto: el presupuesto de la obra total agregado a fs. 47/49 y reconocido a fs. 1043, resp. a la preg. 2da. En él las previsiones de las tareas a desarrollar y son costo son completas y coinciden con los deteriores y los faltantes constatados por la escribana en las actas que labrara. Es más, del mismo no será menester descontar los costas de la puerta corrediza y el soporte de la baranda de la escalera caracol desestimados como daños ciertos por la sencilla razón que el profesional elaborados del citado documento no los presupuestó en él. A la par, tampoco será necesario incorporarle el costo de reposición de las alfombras destruidas, ni el relativo al sistema de alarma y del equipo de aire acondicionado, por cuanto esos gastos fueron previstos en el documento. Sí será preciso reducir su importe en el rubro “Electricidad” para ajustarlo al menor número de artefactos lumínicos cuya colocación fue reclamada en la demanda (13, en lugar de 20). Por ello, en uso de la facultad judicial de justiprecio (art. 167 párr. 3° C.P.C.C.), ese ítem presupuestado dese ser disminuido, a mi entender, a $ 5.500. ----------

----En mi concepto entonces, la reparación de los deterioros del inmueble debe ascender así a la suma de $ 57.230. ----------

----Si a ese importe le adicionamos el gasto en cartas documento por $ 42 y el de honorarios de escribanía por los $ 300 de la factura de fs. 664/vta., ambos rubros reconocidos por el juzgador de grado sin motivar agravios, así como los emolumentos notariales por $ 300 correspondientes a la factura de fs. 663, arribamos a que el total de los daños emergentes ha de alcanzar a $57.872. Deducidos los $ 3.600 del depósito en garantía realizado al contratar la locación (fs. 20, cláus. 12da.), queda un monto final de este rubro de $ 54.272. ----------

----VIII.- El lucro cesante. ----------

----Justas son las dos críticas que el actor apelante dirigiera a la determinación del lucro cesante. ----------

----En primer término, no fue correcto deducir de esta deuda el pago documentado con el recibo de fs. 378, visto que el mismo correspondió al alquiler del mes de agosto de

2005, período excluido del pacto de fs. 33/34, cuya cláus. 6ta. previó por este concepto pagos mensuales a partir del 15/9/05. Únicamente han de ser atendidos los abonos de fs. 391 y 396 , imputados a los meses corridos entre septiembre y diciembre del indicado año, ambos incluidos, por un total de $ 1.800 resta insoluta así una suma idéntica por dicho lapso, que debía ser pagada, según lo estipulado, al ser concluidas las labores de refacción. A ella deben añadirse los $ 900 mensuales a lo largo de los meses de enero y febrero de 2006, llegando de ese modo la deuda a $ 3.600 hasta la finalización del período abarcado por el acuerdo conciliatorio.- ----------

----La segunda impugnación la enderezó este recurrente contra la estimación que el sentenciante hiciera del lapso necesario para la conclusión de los trabajos a partir del momento en que el locador recuperara la tenencia del bien, que fijó el magistrado en dos meses, sin brindar explicación que lo condujera a adoptar ese temperamento. Examinada la totalidad de las facturas anejadas por el actor, es advertible que las adquisiciones de materiales y los pagos por mano de obra llegaron hasta el mes de junio de 2006 y no más allá (fs. 55/126), hechos reales y probados que, como indicios numerosos, graves y concordantes, permiten presumir la extensión de las faenas de reparación hasta esa mensualidad inclusive (art. 165, inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C.). Resultan entonces computables cuatro meses, que a razón de $ 1.600 cada uno -según decisión del juzgador fundada en el informe de fs. 853, la cual no fue objetada por las partes-, arroja para este según do período un monto de $ 6400.- ----------

----El total del ítem pues debe ser establecido en $ 10.000.- ----------

----IX.- El daño moral.- ----------

----El alegado en autos se trata de un caso de daño moral indirecto, esto es el menoscabo a un interés no patrimonial de la víctima a consecuencia del ataque a un bien patrimonial suyo, en la especie los graves deterioros sufridos a consecuencia del incendio por el inmueble de su propiedad dado en locación al demandado. El texto que el art. 1078 Cód. Civil tuviera con anterioridad a la reforma de la ley 17.711 -precepto que, aunque derogado, conserva interés como fórmula de análisis dogmático- aludía a “afecciones legítimas”, denotando con ello que se refería no a *cualquier* sentimiento de afección, variable de persona a persona y según su especial carácter o susceptibilidad, sino a aquellos derivados de la circunstancia que, a través del bien patrimonial deteriorado, la víctima *satisfacía un bien jurídico distinto de carácter no patrimonial*, que no es restituido o restablecido con la mera reposición o resarcimiento del valor pecuniario. Adviértase que el *valor de afección* no es el sufrido ante el daño patrimonial en sí, sino el tutelado en virtud de un interés extrapatrimonial, jurídicamente relevante, que existe *además* del interés pecuniario. En su juzgamiento ha de privar un criterio restrictivo, pues aunque no cabe ignorar que todo ser humano sufre ante el daño experimentado en los bienes patrimoniales suyos, no es ese sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto cuanto se perciba la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela (confr.: Zannoni, opus cit., págs. 436/439, nº 120; este cuerpo, c. 12.294 S.D.C.

32/97, c. 18.718 S.D.C. 31/03, c. 22.731 S.D.C. 21/08, c. 60/13 S.D.C. 9/13). Tal concepto tórnase más riguroso si cabe en el ámbito de la responsabilidad contractual, para no atender reclamos derivados de una excesiva susceptibilidad o que carezcan de auténtica trascendencia jurídica (confr.: Borda, “Obligaciones”, 4ta. ed., Perrot, Bs. As. 1976, I-195, n° 175; Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, ya cit., I-382), debiendo recordarse que, como bien se ha señalado, no cualquier desasosiego surgido de la vida de los negocios equivale a una lesión espiritual de magnitud bastante para justificare el indemnizarla..... (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1977, IV-211 y sgts., nº 73 y sus citas; C.N. Civ., Sala “A”, L.L. 1999-C-378; ídem, Sala “B”, L.L. 2000-C-479; esta alzada, c. 11278 S.D.C.19/95, c. 16.885 S.D.C. 11/01).----------

----En el subexamen observo conjugados esos extremos. Cierto es que el declarante L. G. atestiguó que al demandante se lo notaba afectado por el suceso (fs. 833, resps. a las pregs. 6ta. y 9na.), mas de allí no se extrae que la aflicción excediera la experimentada por quien a tenido un serio contratiempo en la custodia y obtención de rentas de un inmueble de su dominio, no surge la lesión a un valor de afección, el menoscabo a un bien jurídico de carácter no patrimonial. Es asimismo exacto que el deponente E. S. expuso que el actor había habitado en la vivienda siniestrada por cuatro o cinco años antes de locarla (fs. 828, resps. a la preg. 5ta.), pero de ello no se sigue que guardara por esa morada previa un intenso sentimiento de afecto que constituyera para él un bien jurídico extrapatrimonial incanjeable, que aspirara a mantener inmarcesible. Muchos mortales han mudado de morada y no por esa simple razón guardan por los anteriores aposentos tan particulares estimas como para elevarlas a la calidad de bien jurídico, acreedor a la protección del derecho. No lo indica así el principio de normalidad, lo que suele suceder en el orden “natural y ordinario de las cosas”, consagrado en el art. 901 Cód. Civ. Más parece esta alegación fruto de una “ideología de la reparación”, que busca indemnizar todo supuesto daño sin reparar en cuál sería el hipotético bien jurídico afectado, su dimensión auténtica, ni, desde luego, la regla de la causalidad adecuada.- ----------

----X.- La conclusión.- ----------

----Por las motivaciones expuestas considero que la sentencia en crisis debe ser parcialmente revocada para elevar el monto del capital de la condena a la suma de $ 64.272, con más los intereses fijados por el “a quo”, sobre los cuales no medió agravio alguno.----------

----Por imperio del art. 282 C.P.C.C. han de adecuarse a esta nueva decisión la condena en costas y los honorarios regulados en la previa instancia.- ----------

----Apropósito de las primeras, en ya muy reiterados pronunciamientos he manifestado que el postulado de que en los juicios de daños y perjuicios las costas integran el resarcimiento, no puede ser extendido hasta el extremo de hacer cargar al demandado con aquellas de las que él no es responsable, por derivar las mismas de excesos -al

menos objetivos- en las reclamaciones del actor (c. 18.718 S.D.C. 31/03, c. 19.079 S.D.C. 9/04, c. 20.041 S.D.C. 12/05, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 22.731 S.D.C. 21/08, c. 60/13 S.D.C. 9/13), de modo que si los perjuicios de incurrir en determinados gastos causídicos no le fueron causados ni ocasionados al actor por el demandado, sino que los provocaron sus propias peticiones excesivas, es él quien debe soportarlos en la medida de esa falta suya, de ese hecho libre del que fue autor, sin que quepa imponer por ellos responsabilidad a su adversario (art. 903 Cód. Civ.). Cuando son pues rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto exagerado y no dependiente de estimación del juez, tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 72 C.P.C.C. o, llegado el caso, su igual n° 73.- -

----En este litigio de los tres reclamos formulados, uno, el daño moral, resulta desestimado “in totum”, mientras que otro de ellos, los daños emergentes -que no pendieron de estimación judicial, pues se trató de gastos concretos ya efectuados-, y a consecuencia del rechazo de algunas partidas, es reducido en un 18 % sobre lo exigido en la demanda. En síntesis, el demandante triunfó en la fundamental cuestión de la responsabilidad, auténtico cimiento de todos sus reclamos económicos, y en dos de los tres ítemes peticionados, bien que por apreciable disminución de uno de ellos.- ----------

----Como la distribución prevista en el citado art. 72 del ordenamiento procesal ha de realizarse “prudencialmente”, con una visión sincrética del juicio y no por una análisis puramente aritmético del resultado confrontado con la demanda, estimo adecuado imponer las costas en un 70 % al demandado y en el restante 30 % al actor (confr.: Loutayf Ranea, “La condena en costas en el proceso civil”, Astrea, Bs. As. 1998, pág. 410), alícuotas que representan aproximadamente las porciones de éxito y fracaso respectivas, atendiendo al número de pretensiones y contenido económico de ellas.-

----Tocante a los honorarios de los Dres. F. C. F., M. C., R. D., A. M. S. y A. P. A., por sus labores de primera instancia y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellos, así como los caracteres en que actuaron y etapas del pleito en que lo hicieran, postulo regularlos en la sumas respectivas equivalentes al 4,90 %, al 4,90 %, al 9,80 %, al 12,60 % y al 4,20 % del monto total del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución, sin perjuicio de ser ellos readecuados en caso de que los aquí determinados queden finalmente por debajo de los mínimos previstos en el arancel (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Frente a las precedentes adecuaciones propiciadas, las cuestiones planteadas con los agravios de actor y demandado relativos a la imposición de costas (fs. 1279/1280 y 1290, respectivamente) y con el recurso de apelación de honorarios los letrados del accionado a fs. 1258/1260 han devienen abstractas, de aquellas que los jueces no deben decidir por ausencia de interés actual.----------

----Receptado favorablemente en la alzada el grueso de los agravios del actor, mas desechado el relativo al daño moral, y devenidas abstractas las quejas de ambas partes

acerca de la condena en costas, también en la alzada queda delineado un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a distribuir las costas de ella imponiéndolas al primero en un 25 % al primero y en un 75 % al demandado (art. 72 C.P.C.C.).- ----------

----Los honorarios de los Dres. M. C., A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada y aplicación de las pautas arancelarias ya mencionadas, así como la establecida en el art. 13 de la citada Ley XIII n° 4, corresponderá fijarlos en las sumas equivalentes al 8,20 %, al 2,30 % y al 2,30 % del aludido monto del pleito para cada uno de ellos, dejando también aquí a salvo una posible adecuación para ajustarlos al mínimo arancelario de resultar menester.- ----------

------Me expido en esta cuestión primera entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución, liminarmente cabe ocuparse de la esencia y el alcance del acuerdo extrajudicial glosado a fs. 33/34 de autos. A través de ese convenio el locatario –aquí demandado- efectuó un reconocimiento de su obligación de reparar los daños que sufriera el inmueble locado con motivo del incendio que se produjese durante la locación. ----------

--- Es así que no cabe analizar el régimen legal del incendio durante la locación, pues el mismo ha sido desplazado por un acuerdo de partes, en el que locador y locatario –aquí actor y demandado- se han dado un régimen jurídico propio para una situación determinada, lo que es perfectamente posible dado que, como bien se ha dicho, en tanto no se destruyan los elementos esenciales del contrato de locación, las obligaciones que el Cód. Civil pone a cargo del locador y del locatario pueden ser modificadas o suprimidas por los contratantes, ya que no se trata de normas imperativas, sino que rige aquí el principio de la libertad de las convenciones (arts. 953, 1137, 1197, 1493, Cód. Civil) (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 16/02/1995, Juba sum. B251664). ----------

--- Sabido es que el art. 1572 del Código Civil invierte el onus probandi relativo al incendio en la locación (C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 23/4/2003, elDial AT2FD3). El incendio, en general, no constituye caso fortuito, salvo el supuesto especial del art. 1572 Cciv. (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 26/08/1997, “Catinari v. Graziano de Barone”, JA 2001-I-síntesis). ----------

--- Pese a ello, habiendo las partes consensuado un régimen particular suyo en una materia donde rige la libertad de estipulación de las partes, ya que no se trata de normas imperativas, sino supletorias, queda en este caso de lado el art. 1572 del

Código Civil y debe resolverse el presente caso por aplicación e interpretación del convenio suscripto por las partes y glosado a fs. 33/34 de autos y por conducto de los términos del contrato de locación que los vinculara y del que el instrumento de fs. 33/34 no fuera sino una especificación.----------

--- Dicho esto cabe avocarse a analizar el alcance del convenio conciliatorio extrajudicial de fs. 33/34; el mismo significa lisa y llanamente el reconocimiento por el locatario de una obligación a su cargo de reparación de los menoscabos producidos en el inmueble por el incendio. ----------

--- El reconocimiento de una obligación reparatoria a su cargo implica tácitamente la admisión por el locatario de que el incendio no se debió a caso fortuito, lo que aparta en el caso al art. 1572 del Código Civil, el que ha quedado desplazado por acuerdo de partes, constituyéndose el locatario en deudor por efectos del reconocimiento que efectuara a fs. 33/34 y estando desde entonces obligado a responder por los daños del inmueble, en los términos de los arts. 1561 y 1563 Cód. Civil.- ----------

--- Habiendo existido en autos un acto de reconocimiento obligacional por parte del locatario, cabe detenerse un momento en él, para analizar su esencia y efectos. ----------

--- En primer lugar cabe decir que el instrumento de fs. 33/34 no es un contrato; es un negocio jurídico, en terminología moderna y, en los términos clásicos y estrechos del Código de Vélez, es un acto jurídico. ----------

--- Conceptualmente es un negocio jurídico arquetípico, a poco que se piense que el mismo implica una autorregulación por las partes de su situación jurídica, en ejercicio de su libertad de determinación.----------

--- El negocio jurídico –como el de fs. 33/34- se aprecia en el plano conceptual plenamente centrado en la afirmación de la predominancia del binomio voluntad-libertad, siendo éste por un lado un acto típico y pletórico de autonomía privada y, por otro, un acto de autorregulación privada y vinculante de intereses, con arreglo a directrices de compatibilidad. El negocio jurídico se define por dos aspectos fundamentales: uno, la predominancia de la voluntad de los declarantes y, dos, los efectos que produce en el plano de la realidad jurídica. En la figura del negocio jurídico se percibe una adaptación tangible de la abstracta definición de una categoría conceptual de raigambre savignyana, con el concreto fenómeno económico-social que está implícito y emana sin esfuerzo de ella (FERRI, Giovanni Batista, “El negocio jurídico”, traducción y notas de Leysser L. León, Ara Editores, Lima, 2002, p.127).

--- En las agudísimas palabras del maestro FLUME, “El concepto de negocio jurídico responde al principio de la autonomía privada. El principio de la autonomía privada ...no significa que el individuo pueda configurar relaciones jurídicas conforme a su voluntad de cualquier manera, sino que la configuración autonomo-privada solamente es posible a través de actos que el ordenamiento jurídico reconoce como actos típicos. El concepto de negocio jurídico es la abstracción de todos los tipos de actos estructurados en el ordenamiento jurídico, que, tal como ha fijado el ordenamiento jurídico su

contenido, están dirigidos, mediante la instauración de una reglamentación, a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica en uso de la autodeterminación del individuo, es decir, en la realización del principio de autonomía privada. Es verdad que la mayor parte de las veces los tipos particulares de actos del ordenamiento jurídico para la configuración autónomo-privada de relaciones jurídicas, no son creación consciente del Derecho, sino que se han desarrollado en el tráfico antes de su reconocimiento por el ordenamiento jurídico. Pero solamente se convirtieron en «negocios jurídicos» cuando fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico como tipos de actos de configuración de relaciones jurídicas. Con razón, Lotmar dijo que debía «regir igual que nullum crimen sine lege, también nullum negotium sine lege», donde negotium ha de entenderse en el sentido de «negocio jurídico" (FLUME, Werner, "El negocio jurídico", Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, pp. 48 y 49). ----------

--- Agrega luego el maestro de Bonn, que "Por declaración de voluntad se entiende la declaración de voluntad: jurídico-negocial. Por regla general, las expresiones declaración de voluntad y negocio jurídico se usan como equivalentes. La primera concretamente ha sido elegida allí donde la manifestación de la voluntad se encuentra en primer plano o allí donde al mismo tiempo se dé el caso de que se tome en consideración una declaración de voluntad como parte integrante de un supuesto de hecho jurídico negocial». El negocio jurídico puede consistir en una sola declaración de voluntad. El negocio jurídico como acto de autoconfiguración de relaciones jurídicas, es decir, de configuración conforme a la propia voluntad, exige la manifestación de la voluntad mediante la que se pone en vigor una reglamentación. Esto es la declaración de voluntad. Por eso, forma parte del negocio jurídico una declaración de voluntad. Los conceptos de «negocio jurídico» y «declaración de voluntad» coinciden cuando el acto de autoconfiguración de una relación jurídica estructurado por el Ordenamiento jurídico solamente consiste en la manifestación de la autodeterminación de una persona, es decir, sólo consta de una declaración de voluntad. Este es, por ejemplo, el caso del desistimiento unilateral. La declaración de desistimiento es declaración de voluntad, y esta declaración de voluntad representa el acto jurídico del desistimiento, por tanto, desistimiento es igual a negocio jurídico" (FLUME, Werner, "El negocio jurídico", Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 51). ----------

--- En el caso de autos ha existido una declaración o exteriorización de voluntad del locatario que configuró un negocio jurídico de reconocimiento y una declaración de su locador, que no formó con ella un contrato, sino un negocio sui generis, que es el que enmarca jurídicamente este caso, como que las partes se dieron su propio régimen jurídico, dentro del ámbito de libre disponibilidad que para hacerlo tenían y sin infringir normas imperativas al hacerlo. ----------

--- Sin la menor duda el instrumento de fs. 33/34 constituye un negocio jurídico, tuviera o no efectos novatorios. Ello, porque si fuera una novación –que no es- igualmente

sería un negocio y no un contrato. Bien ha dicho un agudo jurista brasileño, que “la novación corresponde a un efecto del negocio jurídico, denominado negocio jurídico novatorio. Por tanto, la novación es un negocio jurídico en sí, no siendo procedente hablar de contrato de novación…” (SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO, Gabriel, en Renán LOTUFO – Giovanni Ettore NANNI (Coordinadores), “OBRIGAÇÕES, Edit. Atlas, São Paulo, 2011, p. 460).----------

--- Cabe decir en este plano que el “reconocimiento” importa una declaración de voluntad, que equivale a consentir la deuda y a someterse a ella (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 4/7/1996, Juba sum. B252334). ----------

--- El reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona admite que está sometida a una obligación respecto de otra persona (C. Nac. Civ., sala F, 9/4/1986, LL 1986-C-47). ----------

--- El reconocimiento de una deuda es una confesión, en cuanto importa una declaración contraria al interés de quien la formula, pero en realidad reconocer una deuda es algo más que confesar la existencia del hecho que la generó, al significar un acatamiento o sumisión al vínculo, imponiendo un deber de conducta determinado (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 4/7/1995, Juba sum. B100775). ----------

--- El reconocimiento de una obligación no supone la extinción de la anterior ni el nacimiento de una nueva, dado que permanece idéntica, sino que constituye la confesión de aquélla, que asume un valor propio y sirve de título con independencia de la originaria (C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 23/9/1996, LLLitoral 1997-770). ----------

--- El reconocimiento de obligación es un "acto comprobatorio" y no una novación del contrato originario; pues tratándose de un convenio, la novación implica un acto jurídico bilateral, en tanto el reconocimiento referido constituye un acto jurídico unilateral, pues no procede de dos o más partes, sino de una sola (C. Nac. Com., sala E, 05/03/1996, “Balogh Kovacs v. Henke”, AP online). ----------

--- El reconocimiento de una obligación es un negocio o acto unilateral. Por ende, aunque sea instrumentado en acto o convenio bilateral, su esencia es unilateral, ya que para que el reconocimiento produzca sus efectos, no es necesaria la aceptación del acreedor, en cuyo favor se hace.----------

--- El reconocimiento de una obligación presenta los siguientes caracteres: a) es un acto jurídico unilateral, pues sólo interviene la voluntad del deudor, b) es irrevocable y c) es declarativo de una obligación preexistente y no constitutivo de una nueva, conforme surge del art. 723 CC que establece que ante la existencia de diferencias entre el título primordial y el de reconocimiento debe estarse a aquél (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 15/08/2000, “Elizalde”, Causa: 1.231/00, AP online).----------

--- El reconocimiento de obligación no crea ni modifica nada, sino que reproduce la obligación a la cual se encontraban sometidas las recurrentes o, para decirlo con otras palabras, se admite que una obligación existe y tal cual existe, lo que importa un acto

jurídico declarativo y no constitutivo (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 26/11/1996, Juba sum. B352515). ----------

--- Por ello, cabe decir en el plano de los hechos de esta causa que el convenio glosado a fs. 33/34 no implicó una novación de las obligaciones que como locatario le eran exigibles al accionado, en virtud del contrato de locación oportunamente suscripto por él, aunque sí él implicó un acto de reconocimiento, con los efectos consecuentes a dicho acto. ----------

--- Si bien se mira el convenio extrajudicial, el mismo reconoce la existencia de cuantiosos e importantes daños en el bien locado (vid. cláusula primera, párr. 2°); se aclara luego que tales desperfectos han sido enumerados de modo no taxativo (cfr. cláusula 2ª). ----------

--- Seguidamente el locatario reconoció que la reparación de tales detrimentos materiales estaba a su cargo “a fin de entregar el inmueble en las mismas o análogas condiciones en las cuales lo recibió" (cfr. cláusula 3ª), estableciéndose un plazo para llevar a cabo las refacciones (cfr. cláusula 5ª) y estableciéndose la continuidad de la exigencia de pagar mensualmente el precio de la locación por los mismos montos, aunque estableciendo modalidades diferentes a las originalmente pactadas en cuanto a las oportunidades de esos pagos (cfr. cláusula 6ª del convenio). ----------

--- Por si alguna duda cupiera, las partes firmantes del convenio aclararon que tal acuerdo no importaba novación alguna de las obligaciones contraídas por eí arrendatario en el contrato de locación (vid. cláusula 8ª). ----------

--- Si bien, tal aclaración no hacía falta, lo cierto es que las partes esclarecieron acabadamente la intención de su voluntad común, que no estando viciada ni cuestionada, no cabe ser interpretada por el juez más que de la manera que las partes verosímilmente entendieron efectuarla.----------

--- Y decimos que esa aclaración no hacía falta dada la esencia y menciones del convenio extrajudicial; cabe recordar que el maestro Colmo ha definido a la novación diciendo que “hay novación cuando en una obligación se altera uno o más de sus requisitos o modalidades esenciales, siempre que, contra lo que se presume, tales alteraciones respondan al propósito de extinguir la obligación y de substituirle una nueva y distinta” (Colmo, Alfredo, “De las obligaciones en general”, Edit. Kraft, Buenos Aires, 1944, p. 515, núm 733). ----------

--- Cuando se está en presencia de una novación existe una mutua interdependencia causal entre ambas: se extingue la obligación primitiva porque nace otra nueva; nace una obligación nueva para extinguir la anterior y ocupar su sitio. En ausencia de un elemento nuevo en la nueva obligación, subsiste la primitiva.----------

--- La esencia de la novación puede resumirse, conforme enseñara brillantemente el eminente maestro platense Don Enrique Galli, en dos palabras de amplia aplicación: extinguir rehaciendo (Enrique Galli en Salvat, Raymundo L, “Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general”, TEA, Bs. As., 1956, T. III, pág. 7, núm. 1636). ------

--- En agudísimos conceptos los maestros MALAURIE & AYNÈS ven a la novación como una forma de metamorfosis, al expresar que “la novación extingue la obligación por su metamorfosis. Una obligación nueva nace, diferente y a la vez ligada a la antigua. Como toda metamorfosis, la novación es ambigua, creando para extinguir, extinguiendo para crear. Ella implica un cambio esencial de la obligación originaria, sin el cual se trataría de una simple modificación de la obligación: si el cambio es demasiado importante, la obligación nueva no tendrá un nexo con la vieja; será una resolución de la antigua seguida del nacimiento de una obligación independiente…” (MALAURIE, Philippe – AYNÈS, Laurent –STOFFEL-MUNCK, Philippe, ”Les Obligations”, Edit. Defrénois, 4ª edic., París, 2009, pp. 661/662, Nro. 1182). ----------

--- En galanas palabras, demostrativas de una gran cultura personal, el Prof. DE CASTRO NEVES, ha dicho que “El fénix es un pájaro mitológico cuya más conocida característica consiste en que, al momento de su muerte, él entra en autocombustión, al punto de volverse cenizas. Después, milagrosamente, el fénix renace de sus propias cenizas, renovándose… la novación muy bien podría compararse al ave fénix. A su final, por medio de ella se extingue una obligación, pero “de sus cenizas”, de ese mismo negocio, nace otra obligación” (DE CASTRO NEVES, José Roberto, “Direito das OBRIGAÇÕES”, 3ª edic., GZ editores, Río de Janeiro, 2012, p. 230, Nro. 16.5). ----------

--- La obligación novatoria extingue la obligación original, pero la rehace, sustituyéndola por una nueva. No se aprecia en el caso que el convenio de fs. 33/34 tenga esos alcances, ni que pretenda extinguir a la obligación anterior para ocupar su lugar, lo que hace que no pueda considerarse novatorio a ese convenio. ----------

--- La esencia de la novación no radica en ser un contrato, porque dentro de la técnica jurídica los contratos se constituyen normalmente para crear obligaciones y no para extinguirlas.----------

--- Es cierto que el Código Civil establece en el artículo 1200 que “Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza”. Pero también lo es que dicha norma constituye una excepción a la regla de que los contratos tienen por objeto crear obligaciones antes que extinguirlas. ----------

--- En nuestra opinión la novación constituye un acto jurídico bilateral (arts. 944 y 946 C.C.), puesto que tiene por objeto extinguir una obligación, siendo necesario para darle virtualidad la presencia de un acuerdo de voluntades, que genera un acto jurídico bilateral, que adopta la forma de una convención liberatoria. ----------

--- “La novación es una convención por la cual las partes deciden extinguir una obligación antigua por su reemplazo por una obligación nueva. La novación establece un nexo de causalidad entre las obligaciones sucesivas. La extinción de una por causa de la creación de la otra….” (FRANÇOIS, Jérôme, “Les obligations. Régimen général”, Edit. Economica, París, 2011, p. 88, Nro. 93). ----------

--- Como sea, el convenio de fs. 33/34 de autos no encaja en este molde conceptual, no siendo novatorio dicho convenio, ya que faltan en tal acuerdo los elementos esenciales del instituto de la novación, como el animus novandi y la modificación esencial de la obligación anterior u original. ----------

--- Respecto del animus novandi, bien se ha dicho que “él es un elemento psíquico del negocio jurídico novatorio… Significa que, al crear una obligación, las partes deben tener la intención de extinguir una anterior. Ausente dicha volición, ocurrirá tan solamente una modificación de la obligación primitiva. El animus novandi se sitúa en el núcleo del régimen jurídico de la novación…” (SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO, Gabriel, en Renán LOTUFO – Giovanni Ettore NANNI (Coordinadores), “OBRIGAçÕES, Edit. Atlas, Sao Paulo, 2011, p. 465). ----------

--- Ergo, sin intención manifiesta de novar, no puede haber novación (BRUSSORIO-AILLAUD, Marjorie, “Droit des obligations”, Edit. Paradigme, Orléans, 2012, p. 346, Nro. 622).----------

--- Además de una indudable y manifiesta intención de novar, la novación requiere de una obligación original o antigua válida y de un elemento nuevo en la obligación que la sustituye (CABRILLAC, Rémy, “Droit des obligations”, 9ª edic., Edit. Dalloz, París, 2010, pp. 367/368, Nro. 514).----------

--- Es así que en el instrumento de marras no ha habido novación. Ello, ya que en primer lugar las partes no manifestaron claramente la voluntad de novar, como exige el art. 812 Cód. Civ. Duda y novación son términos inconciliables. La novación no es una flor que crezca en un campo sembrado de dubitaciones, en un terreno donde la voluntad de las partes no surge clara, prístina, sino que es necesario hacer largas elucubraciones para conjeturarla; y la intención novatoria no puede ser conjetural. Nuevamente, novación y conjetura son –también- términos incompatibles (art. 812 Cód. Civil). ----------

--- En segundo término, las partes a través de dicho instrumento no crearon ninguna obligación nueva, ni reemplazaron a la anterior y, en tercero, no existe animus novandi en el acuerdo de fs. 33/34, sino todo lo contrario. ----------

--- Por todo ello, la única conclusión posible es que las modificaciones realizadas al contrato de locación original por conducto del convenio de fs. 33/34 no alteraron la esencia de lo originalmente pactado, no siendo otra cosa que un convenio de cumplimiento, con plazos de pago diferentes. ----------

--- Y es sabido que al efecto novatorio, es indispensable que el cambio recaiga sobre elementos esenciales y no sobre estipulaciones accesorias de la obligación; en este último caso no habrá novación, sino modificación de la obligación primitiva (C. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 20/9/1990, Juba sum. B2201055).----------

--- Y que los cambios relacionados con el "tiempo" del cumplimiento de la obligación, no producen novación (C. Nac. Civ., sala H, 14/05/1992, “Schapiro v. Stuttmer”, JA 1995-I, síntesis; C. Nac. Civ., sala A, 29/06/1992, JA 1993-II-673). Por ende, la antelación o

postergación de un plazo, que sólo inciden en la exigibilidad del crédito no significa novación (C. Nac. Civ., sala A, 29/06/1992, JA 1993-II-673).----------

--- Si bien se mira, a poco que se reflexione que merced al acuerdo de fs. 33/34, el locatario asume una obligación a su cargo, la de reparar los daños originados por el incendio, la novación no entró en la voluntad común de ambas partes, ni fue exteriorizada, lo que basta para desplazar esa figura del caso sub examine, contrariamente a lo que erróneamente considerara el juez de grado.----------

--- No es dable olvidar que la novación no se presume, siendo preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, ya que si bien el animus novandi puede ser tácito, su configuración sólo puede ser admitida frente a signos inequívocos que demuestren la existencia de la voluntad en tal sentido (C. Nac. Com., sala E, 19/02/1992, “Petroquímica Bahía Blanca SAIC v. Industrias Metalúrgicas Pescarmona SA”, AP online), misma que no se aprecia en absoluto en el convenio de marras. ----------

--- Pero que no tenga efectos novatorios el acuerdo, no significa que el mismo solamente implica un reconocimiento de obligaciones por parte del locatario accionado; por el contrario, el locador también efectuó reconocimientos en ese convenio, manifestando en él, por ejemplo, que al momento de celebrar el acuerdo los trabajos de reparación se encontraban en avanzado estado, y que las obras habían sido inspeccionadas por el propietario y sus representantes, entre ellos el Sr. Luis Garzonio (cfr. cláusula 4ª).----------

--- De ello se deriva que los menoscabos a considerar aquí no son otros que los subsistentes al momento en que una escribana levantó un acta extraprotocolar, que se encuentra glosada a fs. 28/31 de autos, en la que la notaria describió los daños constatados; ello, dado que los otros daños que se hubieren producido deben entenderse subsanados a la fecha.----------

--- Es que no puede el locador, a tenor de tal reconocimiento suyo, plantear supuestas imperfecciones en la realización de las refacciones ejecutadas si anteriormente, había manifestado el avanzado estado de las obras de reparación y haberlas inspeccionado, sin efectuar salvedades o reserva alguna a su respecto. ----------

--- El principio general de la buena fe, receptado por el art. 1198 CC, es según el galano decir del maestro Marco Aurelio Risolía, “el agua lustral en que se baña íntegro el derecho todo”. A su conjuro un comitente o locador que ha manifestado en acto formal haber inspeccionado determinadas reparaciones, no puede guardar silencio en ese momento y luego pretender hacer reservas o reclamaciones postreras a su respecto. ---

--- La oportunidad para realizar reservas o formular objeciones con los arreglos ya realizados o en curso no era otra que la de la celebración del convenio glosado a fs. 33/34. Por ende, el silencio de entonces cierra al paso a la reclamación posterior. --------

--- El silencio cobra virtualidad jurídica:----------

1) frente a la obligación legal de expresarse; ----------

2) por las relaciones de familia, o ----------
3) "a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes" (art. 919, Cód. Civil). ----------

--- Aun cuando los dos primeros supuestos puedan contemplar al silencio frente a un deber de expresarse (o carga), la jurisprudencia (siguiendo a Betti) ha dicho, que el silencio como hecho significativo puede serlo (objetivamente), por una costumbre dominante en determinado sector social, o bien positivamente por una práctica introducida, o por un acuerdo introducido por los interesados. Pero es de rigor, partir de la premisa que niega efectos vinculativos al silencio; considerando los peligros que puede generar el elevarlo por sí mismo, a consentimiento o manifestación voluntaria de una intención, que supone discernimiento intención y libertad. Tal es la premisa general de la norma citada (cfr. LÓPEZ MESA. M. - VALENTE, Luis A., “El negocio jurídico (Manifestación de voluntad libre y consciente)”, en LA LE Y 1992-E, 965). ----------

--- Ergo, debe considerarse al silencio como manifestación de voluntad, en cuanto la actitud del silente se encuentre unida a hechos y circunstancias, que hagan al silencio inequívoco, porque no se pueda derivar de él otra interpretación. ----------

--- Bien se ha puntualizado que “El hombre de negocios se mueve en una atmósfera en la que domina la buena fe, la cual no tolera que nadie se atrinchere en un silencio que pueda tener la apariencia exterior de consentimiento. Dicho silencio o facta concludentis viene a ser un comportamiento de hecho negativo por lo que cabe reconocer la existencia de una voluntad” (CNCiv., sala C, agosto 12- 1983. “Fogel de Schapiro, Hilda c. Edificadora Uruguay, S.A. y otro”, EL DERECHO (t. 105) Pág. 447). ----------

--- El deber de hablar puede resultar de una relación negocial, o surgir dentro de una esfera negocial lo suficientemente delineada. Es útil, el ejemplo de Savigny, quien no admitía excepciones por vía analógica, y según el cual: "si alguno me presenta un contrato y manifiesta que tomará mi silencio como aquiescencia, yo no me obligo, porque nadie tiene derecho cuando yo no lo consiento, de forzarme a una contradicción positiva" (cfr. LÓPEZ MESA. M. - VALENTE, Luis A., “El negocio jurídico (Manifestación de voluntad libre y consciente)”, en LA LEY 1992-E, 965). ----------

--- Así, puede el silencio tener significación, frente a antecedentes sobre relaciones de negocios entre las partes, lo que lleva a concluir que al momento de celebrar el convenio glosado a fs. 33/34 de autos pesaba sobre el aquí actor –allí locador- la obligación de expedirse sobre las refacciones concluidas y en curso, a causa de la relación existente entre tal actitud silente y las declaraciones precedentes contenidas en el contrato (art. 919 Cód. Civ.). ----------

--- No habiendo hecho salvedades o reservas allí, tales daños no pueden ser tenidos en cuenta aquí; por la misma razón tampoco serán considerados aquí los reclamos respecto de los arreglos efectuados con posterioridad a la fecha del acuerdo conciliatorio (13/12/2005) y hasta la fecha del acta extraprotocolar (10/3/2006). Es que, habiendo tenido el accionante la facultad de inspeccionar su desarrollo y efectivización

sin haber hecho observaciones no puede luego realizarlas, ya que ello vulnera la regla general de la buena fe (art. 1198 CC). ----------

--- Ergo, los únicos desperfectos a considerar son aquellos que no fueron reparados por el locatario, es decir, aquellos que subsistían irresueltos al momento en que el locador recuperó la disponibilidad del inmueble.----------

--- El agravio que habilita la revisión de lo resuelto por el juez a este respecto es el del actor, que cuestiona la determinación por el juez de la repercusión económica de la obligación del demandado de realfombrar la vivienda dañada por el incendio.----------

--- El cuestionamiento de esta parte a la sentencia es correcta en este punto, ya que ha marrado el a quo en este aspecto, al reconocer únicamente el costo de la mano de obra del alfombrado, sin tener en cuenta el costo del material empleado, el que quedó inutilizado para su finalidad (cfr. testimonio de fs. 821 (respuestas a la cuarta y quinta preguntas). Este testigo es clave, ya que es quien realizara el trabajo de alfombrado, con lo que sabe por propia percepción lo que testimonia y se encuentra en mejores condiciones que cualquier otro deponente para precisarlo. Cabe entonces reconocer al actor apelante el costo de los materiales de alfombrado.----------

--- Seguidamente cabe expresar que se equivoca también el juez inferior al descalificar las comprobaciones notariales del acta extraprotocolar referida supra, bajo el pretexto de que la escribana carecía de conocimientos para descubrir los supuestos daños. ------

--- Con solo revisar la lista de desperfectos constatados surge que muchos de ellos no requieren experiencia ni conocimiento alguno para ser advertidos y relevados, por ejemplo, el deterioro de las maderas de un portón, las imperfecciones de la pintura de diversas paredes por falta de enduido previo, carencia de instalación de numerosas puertas, carencia de funcionamiento de una persiana, que no pudo ser levantada por la notaría, falta de revoque en las paredes de un baño, humedad en las paredes, deterioro en marcos y flejes de las ventanas, bisagras de puertas averiadas y que impiden el normal funcionamiento de ellas. No hace falta ni experiencia ni conocimiento para advertir estas deficiencias, sino la normal y atenta vigilancia de ellas por parte de una persona normalmente competente, es decir, una persona no distraída ni negligente, ni displicente, pero tampoco especialmente capacitada al efecto.----------

--- La totalidad de los daños enumerados en el párrafo anterior deben ser reconocidos como menoscabos ciertos y acreditados fehacientemente por la constatación de una notaria, fedataria a la sazón.----------

--- Se equivocó también el a quo en otros tres ítems. En el acta notarial de 2005 (cfr. fs. 23 y 24) se dejó constancia de la comprobación personal de los siguientes desperfectos: 1) en la abertura de comunicación del living con el comedor se observaban vestigios de la existencia de una puerta (fs. 23 vta.). 2) en la sala de acceso a la terraza desde el nivel superior del edificio eran notables las puertas e interiores de los placares -uno de ellos conteniendo un termotanque -quemado y en muy mal estado (fs. 24 vta.). Ante tales comprobaciones fue factible en el acta del 10/3/06 consignar que

entre el living y el comedor falta todavía la puerta, asimismo que se hallaba todavía ausente la puerta del placard que contenía al termotanque y que faltaba el interior del restante armario empotrado en el acceso a la terraza. También estas tres deficiencias constituyen daños emergentes computables aquí.----------

--- También la sentencia de grado integró los daños comprobados por la escribana, aunque sin cuantificación, receptando en ese anaquel a: tejas rotas en el techo de la vivienda; falta de reposición de artefactos de iluminación, aunque sin dar el número de ellos; ausencia de tapas de luz en baño y antebaño. ----------

--- El primer daño (tejas rotas) no puede ser tratado aquí por imperio de lo dispuesto por el art. 280 CPCC, ya que tales desperfectos no fueron reclamados en la demanda, donde no se los mencionó al enumerar los daños emergentes (cfr. fs. 297), con lo que no pueden ser tenidos en cuenta aquí dado que no integraron la litis, no pudiendo esta Sala fallar extra petita (cfr. arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6° C.P.C. y C). ----------

--- En cuanto a los otros dos rubros, el pronunciamiento de grado luce erróneo, ya que la falta de cuantificación del daño constatado no es obstáculo para su reparación, principio que surge de lo normado por el art. 165 CPCC y teniendo en cuenta que, por caso, el número de artefactos luminosos faltantes es fácilmente determinable, a tenor de la prueba colectada en autos. ----------

--- Visto el presupuesto de obra de fs. 47/49 de autos, el que fuera reconocido a fs. 1043 por quien lo emitiera, de él surge la necesidad de provisión e instalación de 20 llaves de punto para lámparas, lo que constituye el máximo de aparatos luminiscentes. -

--- Si se reflexiona que el actor redujo a 13 apliques su reclamo, esa es la cuantía a reconocer (cfr. fs. 295), en atención al principio de congruencia.----------

--- En lo tocante a las tapas de luz del baño y antebaño, a tenor del principio de normalidad (art. 901 CC), corresponde reconocer el faltante de dos tapas en autos.-------

--- En cuanto al equipo de aire acondicionado, el deterioro del mismo debe ser tenido por cierto en autos a tenor del presupuesto de obra de fs. 47/49, del que surge que el mismo no había sido reparado. ----------

--- Lo mismo ocurre con la revisión y refacción de las instalaciones de gas, agua y electricidad; ello, ya que la realización de las erogaciones necesarias para acometerlas fue probada por las facturas de fs. 85/87, sobre cuya autenticidad se ha expedido su emisor a fs. 711, reconociéndolas, sin que fuera cuestionado ese reconocimiento ni exista prueba alguna en su contra.- ----------

--- En lo tocante al reclamo de reparación del sistema de alarma, que el juez de grado denegó por falta de comprobación de su indisponibilidad (cfr. fs. 1251 vta.), es dable precisar que ella fue incluida en el acta de constatación labrada; ello dado que el requirente de la misma indicó allí en presencia de la fedataria que el sistema de alarma faltaba en toda la casa (cfr. fs. 30 vta.).----------

--- No existiendo prueba en contra de dicha afirmación consignada formalmente en presencia de una fedataria, ella encuadra en los términos del art. 994 Cód. Civ., por lo

que hace fe de lo manifestado, adquiriendo vigor al no haber sido desvirtuada por prueba en sentido contrario. Y no habiéndose probado en autos en contrario, debe tenerse por cierto que el sistema de alarma falta, lo que configura un daño indemnizable. ----------

--- También es resarcible el gasto de honorarios de escribanía, para las labores de constatación llevadas a cabo en el inmueble, al verse el locador en la obligación de incurrir en tal gasto (cfr. recibo de fs. 663, que fuera reconocido a fs. 666). ----------

--- Ocurre que ese gasto es asignable al accionado, dado que se tornó necesario relevar los menoscabos del inmueble producidos por el incendio, ante la falta de cumplimiento del compromiso extrajudicial suscripto por el aquí demandado (cfr. arts. 718 a 720 y cctes. Cód. Civil). ----------

--- Luego cabe abordar los gastos provocados por el crédito bancario gestionado por el locador para costear en parte la refacción del inmueble alquilado y los demás gastos conexos.----------

--- Tal reclamo, así como el de pago de los honorarios de la abogada que asesoró al actor al redactar el convenio extrajudicial, debe ser rechazado, aunque por razones diferentes a las explicitadas por el a quo. ----------

--- Sabido es que en los incumplimientos contractuales de carácter culposo, la indemnización comprende sólo a los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de aquel obrar, es decir, aquellos que ocurren según el curso natural y ordinario de las cosas y que reconocen en el incumplimiento su causa adecuada, sin que aparezcan como resultado de algún factor eventual (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 20/7/2001, JA 2002-I-348; ídem, 30/3/1999, RCyS 1999-1070; ídem, sala 2ª, 10/4/1997, LL 1997-D-430; C. Nac. Com., sala A, 24/3/2000, ED 188-411; C. Nac. Civ., sala H, 23/5/1997, LL 1998-B-27) ----------.

--- La obligación del responsable contractual por culpa no es la de abonar cualquier daño que pretenda el actor, sino exclusivamente el perjuicio que es consecuencia inmediata y necesaria del accidente, según el curso ordinario de las cosas; por lo tanto si lo reclamado deviene de una consecuencia mediata no previsible, se encuentra fuera de la órbita resarcible (C. Nac. Civ., sala K, 21/12/1989, LL 1991-A-281). ----------

--- Es que la responsabilidad contractual culposa sólo comprende los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimento del deudor, por lo que aquellos factores que atañen a la situación patrimonial del acreedor configuran consecuencias mediatas ajenas, por ende, a la extensión del resarcimiento solicitado (C. Nac. Civ., sala A, 19/5/1999, LL 1999-F-167). ----------

--- A los efectos del resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento contractual, la consecuencia inmediata y necesaria de un hecho según el curso ordinario de las cosas es equiparable al daño intrínseco; en consecuencia, la pérdida de ganancia o el perjuicio experimentado por tal incumplimiento es indemnizable cuando

tiene relación directa con la prestación incumplida, pero no cuando se pretende hacerla incidir en una prestación distinta (C. Nac. Civ., sala K, 15/9/1998, “Lobos”, LL Online). ----- Si el perjuicio obedece a la conexión del incumplimiento con un acontecimiento diferente, se está en presencia de una consecuencia mediata que no está comprendida en el resarcimiento del incumplimiento culposo de la obligación, en tanto aquí no se trata de una hipótesis de inejecución dolosa o maliciosa (C. Nac. Civ., sala E, 8/10/2003, JA 2004-I-632). Ello ocurre en autos con el costo financiero del crédito tomado por el actor, que es consecuencia mediata del incumplimiento contractual lo que hace que, no habiendo sido alegada la existencia de dolo en el accionado, quede marginada la posibilidad de reclamo de esas sumas.----------

--- En tal situación, que el actor acudiera a la toma de un crédito bancario para la reparación del bien locado es una consecuencia mediata, ya que se produce por la conexión de dos hechos distintos: el daño causado al bien por el incendio y la falta de recursos propios del locador para hacer frente a las refacciones. Este último extremo de hecho no puede ser achacado al accionado, sino que se produce dentro de la esfera de actuación del actor, no saliendo de ella para proyectarse en otra, más que si hubiera sido alegado y probado debida y oportunamente el dolo de la contraparte, lo que no ha sucedido en la causa, quedando marginado este reclamo, por imperio de lo dispuesto en los arts. 520 y 521 del Código Civil.----------

--- Lo propio ocurre con el gasto derivado de la contratación de una asesora letrada para la celebración de un acuerdo conciliatorio, que no es consecuencia inmediata ni necesaria del incumplimiento. ----------

--- Entrando a determinar el quantum de los daños reclamados en autos, es dable indicar que el a quo no ha efectuado una labor aceptable en este plano, ya que no obstante la extensión de las refacciones necesarias para reparar el inmueble incendiado –las que fueron reseñadas supra en este voto-, el juez de grado asigna la suma de pesos cuatro mil ochocientos sesenta y siete con cuarenta centavos ($ 4.867,40), quantum que a tenor de las máximas de la experiencia, no se corresponde con la magnitud de los daños sufridos por el inmueble, ni con los costos necesarios para revertirlos, lo cual implica que se ha concedido una reparación parcial e insuficiente.-----

--- Más allá de que no estén documentados todos los gastos efectuados, como dice el juez, lo cierto es que el monto asignado ni siquiera cubriría los costos de la pintura del inmueble, lo que es público y notorio, y no puede desconocer cualquier habitante –incluido un juez- que haya realizado últimamente labores de pintura y otras reparaciones en la vivienda en que vive.----------

--- Habiéndose probado la existencia y extensión de los daños el juez puede echar mano a la herramienta del art. 167 CPCC para avaluarlos, si no se cuenta con todas las pautas documentales para ello, pero la acreencia en sí misma está establecida como procedente, quedando pendiente sólo su cuantificación. ----------

--- Para salvar el obstáculo cuantificatorio, cabe echar mano en autos al presupuesto de obra agregado a fs. 47/49, que fuera reconocido a fs. 1043. Allí, exste un puntual y detallado repaso de las labores a realizar en el bien, conforme los daños y faltantes constatados por la notaria en actas labradas por ella, a la par que el costo estimado para acometerlas. ----------

--- Incluso no será necesaria hacer al mismo otras modificaciones que en el ítem "Electricidad", reducir el número de artefactos luminiscentes a trece, en vez de los que allí figuran. Por ello, en uso de la facultad estimatoria judicial (art. 167 tercer párr. C.P.C. y C.), ese rubro ha de ser disminuido a la suma de pesos cinco mil quinientos.----

--- Por todo lo anteriormente expuesto cabe concluir que la reparación de los daños sufridos por el inmueble a consecuencia del incendio insume la suma de pesos cincuenta y siete mil doscientos treinta ($ 57.230), la que incluso puede ser conservadora, pero nunca excesiva, vista la extensión de los daños descriptos y tenidos por probados, a la luz de la experiencia cotidiana.----------

--- Cabe añadir a tal monto la suma de $ 42 (gastos de carta-documento) y la de $ 600 (honorarios de escribanía), se llega a la suma de pesos cincuenta y siete mil ochocientos setenta y dos ($57.872), que es el total de los daños emergentes resarcibles sufridos por el actor a consecuencia del incendio, monto del que debe detraerse la suma de pesos tres mil seiscientos del depósito en garantía del contratar la locación (cfr. fs. 20), lo que arroja un saldo final y definitivo de pesos cincuenta y cuatro mil doscientos setenta y dos ($ 54.272), en concepto de daño emergente.----------

--- En cuanto al lucro cesante concierne, son atinados los cuestionamientos del accionante a las afirmaciones sentenciales sobre el punto, ya que este rubro debió ser fijado por el a quo en la suma total de $ 10.000 y lo fue por bastante menos.----------

--- No ha sido certera la deducción de ese monto del pago instrumentado a fs. 378, ya que éste obedeció al alquiler de agosto de 2005, mensualidad excluida del convenio de fs. 33/34. Así, solo correspondía computar los pagos documentados a fs. 391 y 396, que cabe imputar a los arriendos de los meses de Setiembre a Diciembre del año 2005, lo que da un total de $ 1.800, quedando pendiente un monto impago por ese lapso, el que debía ser cancelado, según lo convenido extrajudicialmente, al finalizar las labores de refacción.----------

--- A esto debe añadirse los novecientos pesos mensuales de Enero y Febrero de 2006, lo que arroja una acreencia para el actor de $ 3.600 hasta el término del lapso contemplado en el convenio ya reiteradamente citado.----------

--- En segundo lugar, la estimación que el juez inferior realizara del período necesario para terminar las labores de refacción, a contar desde la disponibilidad del bien locado por el locador es insuficiente, ya que dos meses no es un período adecuado para realizar todas las labores constatadas, El a quo no ha dado motivos que justificaran esta estimación menguada. ----------

--- El caso es que a juzgar por las constancias de autos relativas a compras de materiales, facturas, etc. se comprueba que prima facie las labores habrían durado cuatro meses, lo que según la experiencia cotidiana y el principio de normalidad (art. 901 CC) parece el término adecuado al caso para realizar esas labores, debiendo computarse en autos cuatro meses de indisponibilidad del inmueble por refacción, lo que multiplicado por la suma de $ 1.600 por mes, que fue establecida por el juzgador de grado y no objetada por la parte interesada, lo que otorga un monto de $ 6400 para este rubro, arribando a un monto total por lucro cesante de pesos diez mil.----------

--- En lo tocante al daño moral, en cambio no habrá de prosperar el embate, ya que como he dicho en votos anteriores, debe destacarse la diferencia normativa vigente en materia de daño moral, según que el mismo se reclame en el cuadrante contractual o en el extracontractual. Al daño moral en el segmento contractual se aplica el art. 522 del Código Civil, que edicta: “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” (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008).----------

--- En cambio este rubro en el hontanar extracontractual o aquiliano se encuentra regido por el art. 1078 primer párrafo del mismo ordenamiento, que en términos bien distintos dispone: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima”.----------

--- La obvia diferencia entre ambas normas no ha sido tenida en cuenta muchas veces por la magistratura y la doctrina, que han pretendido hacer tabla rasa con el art. 522, para –en un acto de voluntarismo jurídico más- terminar prohijando la concesión de resarcimientos por daño moral contractual con criterio amplio y a todos los supuestos; estos criterios colisionan de lleno con las mandas del artículo directamente aplicable al caso (art. 522) que, por si no se ha reparado está vigente todavía, pese a lo que les parezca a muchos.----------

--- La parificación de la concesión de resarcimientos por daño moral en materia contractual y extracontractual no es una buena idea, en primer lugar, porque contraría el derecho vigente y afecta la igualdad ante la ley, pues es sabido que normas distintas requieren de un tratamiento distinto de las también diferentes situaciones, so riesgo de que, en caso contrario, la voluntad del juez termine convirtiéndose en la ley suprema, extremo que fue el que se quiso evitar al sancionar el Código Civil, como reconoce el Codificador en la carta de aceptación del cargo de codificador, dirigida al entonces Ministro de Justicia, Dr. Eduardo Costa (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Las grandes obras de codificación y las oportunidades perdidas" (La polémica Vélez Sarsfield-Alberdi y el Código Civil argentino), Doctrina Judicial l992-I, pag. 625).----------

--- Ergo, las diferencias de tratamiento normativo deben ser tenidas en cuenta y

aplicadas al caso. Por tanto, para resolver correctamente este punto, es necesario, primero que nada, interpretar correctamente el art. 522 C.C., sobre todo en lo atinente a su expresión el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008).----------

--- El uso de la expresión "el juez podrá" y la directiva contenida en el final "de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso", motivaron a alguna doctrina y jurisprudencia a sostener que en ese sector de la teoría de la responsabilidad civil, es facultativo del juez la reparación del menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor (BORDA, Guillermo, “La reforma del Código Civil: responsabilidad contractual”, ED 29-765; CAZEAUX, P. N., en CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, “Derecho de las obligaciones”, cit, t. 1, p. 482/483; LÓPEZ MESA, “Curso de derecho de las obligaciones”, cit, T. I, p 194; Cám. CC y Lab. Rafaela, 14/12/94, “Peiretti, Carlos y otro c/ Empresa de Transporte Don Juan y otros”, JA 1998-I-sínt.; CNCom., Sala B, 28/9/98, “Enríquez, Raúl A. c/ Plan Rombo S. A. y otro”, LL 1999-B-846, J. Agrup., caso 13.647; Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 18/8/93, “Criado, Nélida B. c/ Alvarez, Vicente”, LLC 1994-116; esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M.c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), postura que comparto.----------

---

--- Al enlazar el texto legal (el juez podrá…) a las "circunstancias del caso" y la "índole del hecho generador", con el resarcimiento cuya concesión es facultativa para el juez, se abre el espectro de análisis de cada caso, pudiendo computar el magistrado factores extrínsecos al menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor. Claro que se trata de una facultad que no puede ser ejercida discrecionalmente por el magistrado, sino de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008).-

--- No puede soslayarse que en materia de incumplimientos contractuales ordinarios -no así en materia de responsabilidad médica o del transportista o de una clínica- rige el principio de que la procedencia del daño moral en materia contractual debe analizarse con criterio restrictivo (CNCom., Sala A, 29/4/97, “Erzizek de Rodríguez, Cristina M. c/ Alto Norte S.A.”, JA 1997-IV-252; Cám. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 15/4/94, “Donati, Alberto c/ Cortejo, Fabián H.”, JA 1997-III-sínt.) y el daño no surge in re ipsa del hecho dañoso.----------

--- En esta senda se ha juzgado acertadamente que “en materia contractual, donde resulta de aplicación el art. 522 CC. el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (Cám. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 4/12/97, “Oddone, Juan A. c/ Banco de Crédito Argentino S.A.”, JA 1998-III-369).----------

--- De tal modo, en el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inejecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (CNCiv., Sala M, 7/3/94, “Fernández Oro, Gloria c/ Pablo G. Barreiro Construcciones S.R.L.”, JA 1997-III-sínt.).----------

--- Cabe aclarar asimismo que la noción de daño moral atiende a la lesión de los derechos extrapatrimoniales de naturaleza subjetiva y de cierta trascendencia y gravitación y no a cualquier molestia, inconveniente o perturbación secundaria, prácticamente ínsitos en todo aquel que se ve afectado por las vicisitudes de cualquier contingencia negocial (CNCom., Sala B, 24/7/89, “Ediciones Arani S.R.L. c/ Nop S.R.L.”, JA 1994-IV-sínt.).----------

--- Sentado ello, debe analizarse si la pretensión de resarcimiento de daño moral prohijada por el actor resulta digna de ser resarcida.----------

--- En mi concepto, la respuesta es negativa. La pretensión del actor de autos luce desproporcionada a la actuación atribuida al demandado y a mi juicio se relaciona con un excesivo afán crematístico, que desborda los hechos del caso y no encuentra basamento suficiente en ellos.----------

--- Estamos en este caso en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual, entendiéndose por tal aquella en que incurre una o ambas partes de un contrato, al incumplir éste, por negligencia, imprudencia, imprevisión, etc (BUSSO, Eduardo, “Código Civil anotado”, Edit. Ediar, Bs. As., 1949,v. III, p. 283; CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix, “Derecho de las obligaciones”, Editora Platense, La Plata, 1994, T. I, p. 335, Nº 219; TRIGO REPRESAS, F. – LÓPEZ MESA, Marcelo, “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 4).----------

--- En la responsabilidad contractual debe hacerse una distinción fundamental, con efectos o consecuencias relevantes, especialmente en este caso; dicha distinción debe trazarse entre dos grupos de contratos:----------

--- 1) aquellos contratos cuyo incumplimiento provoca daños físicos en la persona de uno de los contratantes o en la de aquel en cuyo beneficio se ha estipulado la prestación y aquellas prestaciones irrepetibles, cuya falta de realización impide volver a producirlas satisfactoriamente en el futuro–supuestos excepcionales-; y ----------

--- 2) aquellos otros supuestos corrientes de responsabilidad contractual ordinaria o corriente, donde el incumplimiento contractual genera un daño o afectación en el patrimonio de uno de los contratantes, pero en nada afecta su integridad física ni significa la pérdida de una ocasión irrepetible en una obligación de plazo esencial.--------

--- En los supuestos encuadrables en la primera categoría que incluye entre otros, los casos de contratos de asistencia médica, odontológica, el transporte de personas, etc., el cumplimiento de la prestación contractual involucra la persona de uno de los contratantes o la de un tercero en favor de quien se ha estipulado esa prestación.---------

--- En estos casos, el incumplimiento del contrato produce -como regla- daños físicos o

psíquicos al cocontratante lesionado, lo que implica que en dichos supuestos el agravio moral en caso de incumplimiento dañoso o lesivo de estos contratos singulares, configura sustancialmente una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de las obligaciones del contratante profesional, por lo que no rige en ellos la regla de la procedencia restrictiva de la concesión de daño moral contractual. Cómo podría sostenerse válidamente, por ejemplo, que si una persona es lesionada a consecuencia de una mala praxis médica, el criterio aplicable a tal caso es el de la restrictiva concesión de resarcimientos extrapatrimoniales (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008). Pero se trata de supuestos excepcionales y claramente no es encuadrable en este anaquel el caso de autos.----------

--- En cambio, en la mayoría de los contratos que resultan encuadrables en el numeral 2) de nuestra clasificación, esto es, en los supuestos de responsabilidad contractual ordinaria o corriente, como el que se analiza en autos, el incumplimiento contractual genera un daño o afectación en el patrimonio de uno de los contratantes, pero no afecta necesariamente su integridad física ni sus emociones, motivo por el cual en este caso –y en los demás equiparables a él- el daño moral ostenta la categoría de consecuencia mediata del incumplimiento atribuido al accionado, no pudiendo presumirse in se ipsa del hecho dañoso, y debiendo ser objeto de prueba acabada por parte del reclamante.----

--- Y en este caso no se ha probado la existencia de un menoscabo moral tangible, que vaya más allá de la queja genérica o del mero reclamo de un padecimiento no acreditado en cuanto a las consecuencias o menoscabos anímicos que habría producido el hecho dañoso.----------

--- Si bien es cierto que existe alguna prueba testimonial de que al actor se lo notaba afectado por el suceso, como dije en otro voto mío, no procede la concesión de suma alguna por daño moral por los daños sufridos por el bien o por la desazón de verlo destruido (cfr. esta Sala, 30/10/2008, “P. V. y otra c/ Municipalidad de Trelew s/ daños y perjuicios" (Expte. 21.245 - Año 2006). ----------

--- Y dije luego que la pretensión del actor de que se le resarzan como daño moral los padeceres espirituales que alega como derivación de la destrucción de un bien no puede tener acogida, si no se trata de un bien de afección. Se opone a su acogimiento ... en lo atinente a la sustancialidad del reclamo que, como ya lo anticipara, el simple detrimento de bienes materiales por el mero cercenamiento en las prerrogativas de su dueño sin que surja ningún ataque al orden afectivo o espiritual, no admite la reparación del daño moral pues el mismo es inexistente, o en todo caso cubierto por el daño material (cfr. esta Sala, 30/10/2008, “P. V. y otra c/ Municipalidad de Trelew s/ daños y perjuicios" (Expte. 21.245 - Año 2006); en igual sentido, CNCiv., Sala A, 15/4/97, “Mioletti de Cimminio, María Elvira y otro c/ Iturralde, Luis N.”, LL 1999-E-922 (41.946-S) y ED 180-34). ----------

--- La excesiva susceptibilidad o la mera molestia no son resarcibles como daño moral. Y la simple o pasajera incomodidad y hasta el abatimiento momentáneo tampoco es el daño moral al que se refiere el art. 522 del Cód. Civil.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de revocar parcialmente el decisorio impugnado, aumentando el capital de condena a pesos sesenta y cuatro mil doscientos setenta y dos, más los accesorios fijados por el juez de grado, que han quedado consentidos por falta de ataque recursivo.----------

--- De conformidad con lo establecido por el art. 282 CPCC corresponde adecuar al nuevo resultado del pleito dispuesto en alzada, la imposición de costas y las determinaciones arancelarias, realizadas en el grado.----------

--- En cuanto a las costas de grado, como he dicho en votos anteriores, aplicar en casos como el presente el criterio de que las costas integran el resarcimiento en este tipo de juicios, favorecería en casos como este que la desproporción o desmesura en el reclamo o el desequilibrio entre lo alegado y lo probado, carezcan de consecuencias para el accionante, favoreciendo indirectamente los reclamos desproporcionados o antojadizos, justamente, al no imponer a éstos la condigna responsabilidad por las costas respecto de la fracción no acogida del reclamo. Por el contrario, adscribo a la opinión de que cuando existe una reclamación desproporcionada e ímproba en buena medida, no cabe cargar al demandado con todas las costas, cuando el progreso de la demanda fue bastante reducido en comparación a la pretensión.- (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, 10/2/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007).----------

--- Se ha dicho en esa línea que si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, resultando por tanto ambos parcialmente vencidos, corresponde aplicar el art. 71 CPCCN. que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado (C. Nac. Com., sala B, 4/6/97, "Mansur, Alegre v. García Feris, Gabriel D. y otro", JA 2000-III-síntesis).----------

--- Y la Cámara de Apelaciones neuquina, en la época en que yo fuera funcionario de ella, resolvió en un proceso de daños que "el progreso solamente parcial de las pretensiones de los litigantes justifica que las costas corran en el orden causado" (Cám. CC Neuquén, Sala 2ª, 16-5-95, "AGUADA, ALEJANDRO JOSE c/ EMPRESA DE TRANPORTE LANIN S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", en Juba sum. Q0001505).------

--- Por ende, cuando son pues rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto exagerado y no dependiente de estimación del juez, tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 72 C.P.C.C.----------

--- A poco que se repare en que en autos un rubro fue rechazado completo (daño moral) y otro de ellos (daño emergente por reintegro de gastos que se dicen efectuados) prosperó de manera muy reducida, se ha conformado en el caso un supuesto de vencimiento parcial y mutuo, que autoriza y motiva a distribuir las costas de grado en un 70% para el demandado y el 30% restante para el actor. ----------

--- En cuanto a los honorarios de grado, procede fijar los emolumentos de los profesionales intervinientes en las siguientes alícuotas: para la Dra. F. C. F., el 4,90% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para la Dra. M. C., el 4,90% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. R. D., el 9,80% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. A. S., el 12,60% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. A. A., el 4,20% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la instancia anterior (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- La redeterminación de estipendios curiales recién efectuada torna abstractos los agravios apuntados contra la imposición de costas y el cuestionamiento de los honorarios regulados en el grado, lo que así debe declararse.----------

--- En cuanto a las costas de alzada, también queda aquí plasmado un vencimiento parcial y mutuo, dado que la pretensión actora fue acogida en lo principal, pero rechazada en cuanto al daño moral, deviniendo abstractas además los cuestionamientos de ambas partes a los accesorios de la sentencia (costas y honorarios), lo que lleva a distribuir también en alzada el peso de las costas, asignándolas en un 25% al actor y el 75% restante al demandado (cfr. art. 72 CPCyC).--

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos curiales de alzada, en los siguientes porcentuales: para la Dra. M. C., el 8,20% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. A. S., el 2,30% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. A. A., el 2,30% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en esta sede (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).--

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----1) Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de elevar el capital de la condena a la suma de sesenta y cuatro mil doscientos setenta y dos pesos ($ 64.272).-

----2) Imponer las costas de primera instancia en un 70 % al actor y en el restante 30 % al demandado.----------

----3) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. F. C. F., M. Cl., R. D., A. M. S. y A. P. A., por sus labores de primera instancia en la sumas respectivas equivalentes al 4,90 %, al 4,90 %, al 9,80 %, al 12,60 % y al 4,20 % del monto total del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución, sin perjuicio de ser ellos readecuados en caso de que los aquí determinados queden finalmente por debajo de los mínimos previstos en el arancel.----------

----4) Imponer las costas de segunda instancia al demandado en un 75 % y al actor en un 25 %.----------

----5) Regular los honorarios de los Dres. M. C., A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada, en las sumas equivalentes al 8,20 %, al 2,30 % y al 2,30 % del aludido monto del pleito, dejando también aquí a salvo una posible adecuación para ajustarlos al mínimo arancelario de resultar menester.----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de febrero de 2014.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de elevar el capital de la condena a la suma de sesenta y cuatro mil doscientos setenta y dos pesos ($ 64.272).-

----IMPONER las costas de primera instancia en un 70 % al actor y en el restante 30 % al demandado.----------

----FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. F. C. F., M. C., R. D., A. M. S. y A. P. A., por sus labores de primera instancia en la sumas respectivas equivalentes al 4,90 %, al 4,90 %, al 9,80 %, al 12,60 % y al 4,20 % del monto total del proceso a ser liquidado en la etapa de ejecución, sin perjuicio de ser ellos readecuados en caso de que los aquí determinados queden finalmente por debajo de los mínimos previstos en el arancel.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al demandado en un 75 % y al actor en un 25 %.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. M. C., A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada, en las sumas equivalentes al 8,20 %, al 2,30 % y al 2,30 % del aludido monto

del pleito, dejando también aquí a salvo una posible adecuación para ajustarlos al mínimo arancelario de resultar menester.- .----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO