--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. S. G., J. A. c/ M., S. M. s/ Escrituración” (Expte. 195 – Año 2014 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. 694.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 656/658 vta. -por la regulación de honorarios- y a fs. 659, contra la sentencia de fs. 646/652 vta., por la cual se hizo lugar a la demanda entablada por Javier A. D. S. G. y condenando al demandado S. M. M. a otorgar a favor del actor la escritura traslativa de la mitad indivisa del inmueble individualizado como Fracción .## del Lote ##-#, Sector#, de Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (##-##)######, en el plazo de quince días, bajo apercibimiento de otorgarla judicialmente a costa del demandado; todo ello con costas a dicha parte. Asimismo se rechaza la reconvención deducida por el demandado contra el actor, con costas al reconviniente.- ----------

----Los recursos fueron concedidos a fs. 660. A fs. 665/675 vta. la demandada expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 676, fuera contestado por la actora a fs. 677/691. Asimismo el expediente se eleva a esta sede en virtud del recurso de apelación deducido por la actora a fs. 248/vta. contra la regulación de honorarios practicada en la resolución de fs. 238/239, que fuera concedido con efecto diferido a fs. 249.----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la demandada apelante y la contestación de los mismos por la actora.- ----------

----1) La apelante comienza por individualizar distintos agravios que luego desarrolla de manera agrupada. En el elenco de agravios individualizados señala que la sentencia muta la “exceptio non adimpleti contractus” a la “exceptio non rite…”, invirtiendo la carga de la prueba, con lo cual impone a su parte la carga de demostrar que el pago del 78% del precio fue sólo defectuoso; se omite analizar las pruebas que pudieran favorecer a su parte, defiende al actor al afirmar falsamente que el 22/01/01 éste no podría conocer la separación personal cuando el actor recién interviene en el negocio el 21/08/01; se presume la existencia de un poder para venta del demandado a favor de su ex cónyuge H.; se presume la autenticidad del acta ajuste supuestamente firmada y fechada el 26/09/03 entre el actor y H.; se analiza equivocadamente el acuerdo de bienes del demandado con su ex cónyuge; se presume la validez de la escritura de transmisión de mitad indivisa suscripta por H. como pretensa vendedora del 50% del inmueble,

omitiéndose que la autoridad administrativa decretó la nulidad de su pedido de inscripción; se considera al testimonio de G. L. como válido cuando se trata de un testigo de oídas; se considera que los pagarés librados al momento de celebrar la compraventa en enero de 2001 son los adjuntados por el actor, cuando los que podrían demostrar el supuesto pago son los confeccionados en agosto de 2001 que no fueron acompañados; se analiza erróneamente la absolución de posiciones del demandado; se considera que el actor abonó sin objeciones esos pagarés a H. porque estaban en poder de ésta cuando sólo podrían hallarse en poder de M. S. a quien les fueron devueltos en agosto de 2001; se da por cierto el carácter de H. como adjudicataria o vendedora del bien, o mandataria, cuando ni siquiera fue citada al juicio; y se rechaza la reconvención sin haber tratado la misma. De manera resumida señala que el resolutorio se funda en dos pruebas: pagarés fraguados y apócrifos y un testigo de oídas e inidóneo.- ----------

----Ya, al entrar en el desarrollo de los agravios, señala como primera queja la inexistencia de condominio y de distribución del bien ganancial. Expresa que su parte es el titular exclusivo del inmueble objeto de autos, y que la sentencia crea un inexistente condominio y una presunta adjudicación del 50% del inmueble a favor de la ex cónyuge. Indica que dicho bien fue excluido de la división de los gananciales, que el mismo está inscripto sólo a nombre de M., que la autoridad administrativa dispuso la nulidad de la partición de la sociedad conyugal unilateral que se pretende en la escritura de fs. 05/08 por no haber participado el otro cónyuge, así como que el demandado se hallaba separado de hecho desde el año 2001 y H. prestó su consentimiento conyugal a la compraventa que realizara aquél. Destaca que todas las acciones por la parte vendedora fueron dirigidas por el demandado, y a pesar de ello en el fallo se presumen pagos que se dicen efectuados a un tercero.- ----------

----En cuanto a la excepción de incumplimiento contractual, señala que en el decisorio se trastocó dicha excepción que dedujo, y se la analizó como “exceptio non rite adimpleti contractus”, cuando sólo se admitió el pago del 22% aproximado del precio, invirtiendo ilegalmente la carga probatoria. Explica que se violó el principio de congruencia ya que no planteó la excepción en los términos determinados por la jueza, ya que no se trata de un cumplimiento defectuoso sino que es meramente parcial. Cita doctrina acerca de la excepción interpuesta. Agrega que su parte no puede demostrar que no recibió el dinero que se alega haber pagado, más aun cuando el actor no acompaña los documentos que firmara en agosto de 2001. Añade que la sentenciante crea presunciones en base a indicios inexistentes y omite precisos y concordantes elementos probatorios positivos y directos, además de que desconoce la carga dinámica en la distribución de las pruebas. Señala que el incumplimiento del 78% del precio es de tal importancia que se trata de un incumplimiento absoluto, a lo que agrega que se pactó el precio en dólares estadounidenses y ni siquiera se dio cumplimiento a la normativa de emergencia de orden público, habiéndose convenido la obligación de

escriturar recién cuando se hubiera cancelado el precio de venta y antes de cancelarse la hipoteca.- ----------

----Se refiere luego a la prueba negativa del pago, señalando que su parte negó la autenticidad de los pagarés acompañados con la demanda, y que la jueza no advirtió que esos instrumentos son los que corresponden a la primera operación efectuada con el Sr. S. el 22/01/01 y que no son los suscriptos en agosto de 2001 por el actor, quien adulteró los suscriptos por S.. Expresa que tales pagarés fueron sustituidos por otros y entregados a S., quien al ceder sus derechos, rescató los títulos por él suscriptos, según se consignó en la cesión que efectuara al actor el 21/08/01. Se refiere a la adulteración de los pagarés originales, siendo dicha operación tan grosera que el pagaré con vencimiento el 21/06/01 se pretende hacer aparecer como firmado por el actor, cuando el mismo recién aparece como cesionario el 21/08/01. Refiere que en esta última fecha el actor suscribe otros pagarés que son los realmente debidos y que están impagos y no han sido hallados.- ----------

----Seguidamente, dedica un ítem a la prueba inexistente de los pagos, señalando que se acreditó el pago por una suma de U$S 70.000, de los cuales se entregaron U$S 40.000 como seña y el documento por U$S 30.000 al vencimiento el 22/02/01, lo que ha sido reconocido por su parte. Añade que el vencimiento de U$S 30.000 operado el 22/06/01 se abonó en pesos y parcialmente la suma de $ 24.200 el 09/01/02, existiendo un pago previo de $ 8.000. Agrega que operada la salida de la convertibilidad monetaria y pesificada la deuda, todos los pagos posteriores se pretenden tener por cumplidos con documentos fraguados que no son los pagarés suscriptos en el convenio del 21/08/01. Considera que en la sentencia se incorporan “ab initio” las presunciones al sentar como aplicable la “exceptio non rite adimpleti contractus”, creándose una presunción ilegal a partir de presumir que se ha recibido la prestación, cargándose a su parte la prueba de que no recibió el pago. Asimismo se objeta que se presumiera el otorgamiento de un poder especial del 02/12/04 para la venta de otro inmueble, derivándose de ello que debió ser del mismo tenor al otorgado tres años antes sólo para aceptar la cesión de S. al actor. Destaca que este poder no fue referido en el “acta de ajuste” que el actor celebrara con H., que además debe ser ratificado por el mandante en virtud de lo dispuesto por la ley 340 y si es negado debe ser demostrado por quien lo alegue. A ello añade que la pretensa mandataria expresamente manifestó que no recibió pago alguno en nombre del demandado ni de parte del actor. Indica también que en el juicio de divorcio se pone en cabeza del demandado la acreencia producto de la venta del inmueble, y que la sentenciante hace referencia a su convicción moral con presunciones que no resultan de hechos probados. En cuanto a la escritura 262 de transmisión de la mitad indivisa, señala que resulta inoponible a su parte, por lo que era innecesario redargüirla de falsedad. Efectúa tres distinciones que, entiende, en el fallo no se advierten. Da S. sostiene que H. es vendedora a partir de la adjudicación y no al momento de la compraventa cuando sólo prestó el asentimiento. Es así que su calidad

de vendedora aparece en la escritura 262 de fs. 05/08, que es inoponible a su parte por ser un contrato de terceros ajenos a la litis, lo que es confirmado a fs. 640 por el actor. Indica que H. no es vendedora, ya que el demandado siempre sostuvo ser el único vendedor del inmueble con el asentimiento de su entonces cónyuge. Agrega que el testimonio del escribano G. L., en cuanto contesta que se habría cancelado el 100% del precio, no se condice con lo manifestado por H. a fs. 269 en cuanto a que no ha recibido pagos del actor para entregar a M., por lo que lejos de ser un testigo necesario, lo es de oídas. Respecto a la absolución de posiciones de su parte, destaca que se admitió haber confeccionado los pagarés en enero de 2001, mas se olvida que los mismos han sido fraguados y alterados por el actor, y que los suscriptos por éste fueron confeccionados en agosto de 2001.Sostiene que el fallo divide la confesión de M., y no se analiza, en la sumatoria de presunciones imprecisas que se realizan, que el demandado no intervino en el contrato del 21/08/01 donde actuó su ex cónyuge con poder especial a ese objeto, por lo que mal pudo haber confeccionado los pagarés que reemplazaron a los originales. Cita jurisprudencia con relación a la prueba del pago, concluyendo que las presunciones de pago que se efectúan en el fallo son insostenibles y son producto del error inducido con pagarés falsos, que fueron sustituidos por otros y que no son los que suscribiera el demandado en agosto de 2001, a lo que añade que se presume el pago como efectuado a H. contra lo manifestado por la misma a fs. 269, quien además carecía de facultades para cobrar esa deuda y no está aducido que hubiera entregado los pagarés al actor, lo que también se presume en el fallo. Se vuelve a citar doctrina y jurisprudencia.----------

----Se explaya luego respecto de la cancelación de la hipoteca, observando que en el decisorio no se analizó dicha cancelación, la que por el contrato era posterior a la cancelación del saldo de precio, además de que está reconocido por el actor que el gravamen fue cancelado por el demandado, a pesar de que D. S. dice que su parte violó la prohibición de cancelación hasta que no se cumpliera el pago total. Sostiene que en el fallo no se menciona cómo, cuándo y en cuánto dice el actor que efectuó el pago pactado en moneda extranjera a H., quien como pretendida co-disponente, en la escritura del 15/07/09 manifestó que se pagó en pesos uno a uno por aplicación de la ley de convertibilidad vigente. Refiere a que en el expediente administrativo 17312/2010 se sostuvo que la “co-disposición” de H. implicaría una liquidación de facto y fuera de los carriles de la sociedad conyugal, irregularidad que el escribano actuante conocía por citar en la escritura la sentencia de divorcio. Menciona que el actor adujo que oportunamente probaría que la co-vendedora depositaba la mitad de la suma recibida a favor del demandado M., lo que jamás se acreditó. Agrega que D. S., en octubre y noviembre de 2002, rechazó la reconversión de la obligación en dólares, negando el valor de $ 1,40 por dólar más CER, pretendiendo pagar en pesos con depósito notarial de una simple promesa de pago. Vuelve a manifestar que la escritura celebrada entre quienes no son parte en el contrato le es inoponible en virtud de la ley 340, escritura

que es nula de nulidad absoluta, tal como se resolvió en el expediente administrativo arriba citado.- ----------

----Se refiere luego a las presunciones e indicios aplicados en la sentencia, citando jurisprudencia con relación a los requisitos que éstos deben presentar. Es así que entiende que desechada toda prueba del pago y toda presunción grave, precisa y concordante de ese hecho, deviene necesario revocar el fallo y hacer lugar a la reconvención por cumplimiento de contrato y reajuste del precio pactado. Destaca que el reconvenido alega que pagó una suma, pero no indica ni fecha, ni cantidad, ni recibo de ese pago, ni método de ajuste y/o de reformulación de la deuda originaria pactada en dólares. Aduce que previamente el actor había rehusado la obligación legal de pagar la deuda a $ 1,40 por dólar más el CER con sus intereses por mora, por lo que mal puede presumirse el pago con la entrega de los pagarés que eran los del contrato original del 22/01/01, cuya falsedad y adulteración están pericialmente probadas. Añade que el actor ni siquiera pudo acreditar la cancelación de la hipoteca, aceptando que lo hizo el demandado, careciendo de valor el depósito de $ 74.200 de fs. 19 a favor de H., ya que, entre otras razones, es de fecha muy posterior a la cancelación citada, no estando relacionado dicho pago con el contrato de venta. A todo lo expuesto agrega que se practicó pericia de tasación en la que se estima el valor de la propiedad en la suma de $ 4.124.000, equivalente al tiempo de la tasación a U$S 815.019, sin perjuicio de que deberá reconocerse la constante devaluación del peso. Considera que desconocer esta desproporción de la contraprestación adeudada importa un grosero enriquecimiento incausado a favor del actor, quien además se encuentra en mora respecto del 78% del precio. Insiste en la mala fe del actor, quien actuó confabulado con H., y quien pretendió defraudar con falsos pagarés. Efectúa el petitorio de estilo. ----

----2) La actora, al contestar los agravios, comienza por señalar, que amén de refutar los mismos, expondrá argumentos y pruebas en respaldo del decisorio apelado. En cuanto a la inexistencia del condominio y de distribución del bien ganancial, destaca que en el expediente administrativo 1731/2010 se dictaminó respecto a que los bienes gananciales, en el período que va desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la efectiva partición y liquidación pasan a un estado de indivisión, propugnando algunos la aplicación de las reglas del condominio, otros de una universalidad jurídica o de una sociedad de hecho. Agrega que en el expediente de divorcio no se excluyó el inmueble en cuestión, sino que no se lo mencionó, lo que demuestra que había salido del patrimonio conyugal antes de iniciarse el trámite judicial. Señala que la calificación como condominio no luce descabellada, porque si bien es cierto que el inmueble se encuentra inscripto a nombre de M., también lo es que los cónyuges M. y H. se encontraban separados desde varios años antes de iniciarse el trámite de divorcio, desde 2001. Indica que es falso, como dice el recurrente, que la autoridad administrativa hubiera determinado la nulidad de la escritura, sino que señaló que se impone como requisito la presencia de ambos cónyuges para admitir el trámite registral

de la misma, amén de que H. dispuso de la mitad indivisa y no del total del bien en condominio. Añade que ofende a la inteligencia sostener que M. sólo participó en el contrato de compraventa y no en la cesión del comprador S. a D. S., ya que en este acto participaron estos dos últimos y H. por sí y en representación de M., de acuerdo al poder especial que se otorgara. Además, dice, del intercambio epistolar se desprende que M. consideró al actor como verdadero comprador del inmueble. En cuanto al pago, explica que la deuda sólo podía pagarse a quien detentara la posesión de los pagarés que la documentaban, los que quedaron en poder de H.. Tales documentos son los que acompañó el actor y fueron confeccionados de puño y letra por M., añadiendo que lo dirimente lo constituye la ausencia de todo otro documento que represente la deuda contraída por el comprador. A ello se adiciona que los sucesivos poderes de M. a H. demuestran que no existía hostilidad entre ellos, y que aquél se ocultó para eludir el accionar de la Justicia Federal, encargando a su cónyuge y apoderada las gestiones de cobro. Resalta que M. no explica cuáles son y en poder de quién están, los pagarés que documentan la deuda. Como síntesis de la respuesta a este agravio, afirma que existen hechos que permiten deducir que M. no permaneció ajeno al iter del cumplimiento del contrato.----------

----En cuanto a la excepción de incumplimiento contractual, entiende que la sentenciante calificó los hechos de acuerdo al principio *iura novit curia,* ya que si el reconviniente pregona que sólo existió un pago del 22%, el incumplimiento es parcial, por lo que se conforma así la “exceptio non rite adimpleti contractus”. Destaca que el demandado no demostró incumplimiento alguno por parte de D. S., ya que no posee un solo documento que refrende sus pretensiones, todos los documentos extendidos por D. S. fueron rescatados contra el pago efectuado a la poseedora de los mismos, Sra. H., quien extendió escritura traslativa de dominio del 50% indiviso, declarando la cancelación del precio total de la compraventa. Reitera que el pago resultó correcto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 731, inc. 6 del C. Civil, expresando que M. sólo podría ser legítimo acreedor poseyendo los pagarés que documentaban la deuda. Cita doctrina relativa a la carga de la prueba respecto a la excepción en cuestión. Agrega que las referencias al valor actual de plaza del bien no es un medio de prueba idóneo para demostrar que el rescate de los pagarés que documentaron la deuda, significara un incumplimiento parcial o defectuoso. Nuevamente destaca que M. entregó los pagarés a su ex cónyuge y, en forma reiterada, le extendió poderes suficientes para que actuare en su nombre y representación. ----------

----Pasa luego a contestar la queja sobre la prueba negativa del pago y la falsedad de los pagarés, señalando que la apelante esgrime argumentos novedosos que no pueden ser examinados en esta sede, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC, ya que no se argumentó en la instancia anterior que los pagarés presentados por su parte correspondieran a la primera operación y no a la segunda, que estuvieran firmados por M. S., que estos pagarés firmados originalmente hubieran sido retenidos por D. S., y

que los que éste firmara se encuentren impagos y que no han sido hallados. Destaca que si existen pagarés firmados por D. S. es porque se trata de aquellos que reemplazaron los primeros, suscriptos por M. S. y C. D. S.. Destaca que M. reconoció recibos donde se da cuenta que admitió pagos de J.r D. S. y de M. C. D. S. por el documento con vencimiento el 22/02/01, y que el 09/01/02 extendió un recibo a las mismas personas por $ 24.200 en concepto de pago a cuenta del documento con vencimiento el 22/06/01, correspondiendo tales recibos, con el reemplazo de pagarés que enuncia el acuerdo del 21/08/01, en que se cambió el suscriptor, ya que en los pagarés originales era M. S. quien fue reemplazado por el actor J. D. S.. Agrega que los documentos originales fueron reemplazados por los emitidos el 21/08/01, siendo restituidos los primeros a M. S., y que los pagarés acompañados no se encuentran adulterados, las leyendas fueron originalmente escritas por M. y el único agregado es el nombre del único firmante J. A. D. S.. Señala que el demandado oculta el pagaré de fs. 15, cuya autoría fue reconocida por el mismo, y que fue creado el 28/01/05, con vencimiento el 15/12/06 por la suma de $ 39.326, y lo único ajeno es que aparece como beneficiaria H., mas el demandado no fue ajeno a la negociación. Recuerda que M. extendió a H. un poder especial para que lo represente el 21/08/01 en el contrato por el cual S. vende a D. S. su parte y reemplazan los pagarés originales, por lo que es dable suponer que también completó los pagarés a la orden de él y/o de H., firmados por el actor y recibidos por la acreedora y apoderada H., siendo ésta quien negoció el reajuste del precio y le devolvió todos los documentos al actor en la medida que pagó hasta cancelar el precio. Destaca que H. actuó en representación de M., además de ser portadora y beneficiaria indistinta de los pagarés. Resalta que el demandado además otorgó otro mandato a H. el 02/12/04.----------

----En relación a la prueba inexistente de los pagos, indica que no conforma un agravio independiente, ya que vuelve sobre los temas de la calificación de la excepción y la inversión de la carga de la prueba, atacando que la sentencia se basa en presunciones y en la adulteración de los pagarés. Sostiene que la percepción de los pagos por H. no constituye una presunción sino una certeza que emerge de las pruebas rendidas, ya que no se acreditó que los pagarés extendidos fueran otros que los rescatados por su parte, aludiendo ahora el recurrente la existencia de otros documentos que estarían extraviados. Reitera que H. actuaba como apoderada de M. y que declaró que el saldo de precio total se hallaba cancelado. Señala los elementos de prueba de los que se hizo mérito en la sentencia para tener por probado el pago del precio, entre ellos distintos reconocimientos del demandado en su absolución de posiciones. En cuanto a la fuerte presunción de que existió un mandato de similares condiciones al acreditado, destaca que el mandato puede ser tácito, que resulta de los hechos positivos del mandante, así como de su inacción o silencio. En cuanto a la escritura en la que intervino H. señala que el apelante no ha sabido ni podido refutar que la misma constituye suficiente recibo de pago cancelatorio del precio total de la compraventa del inmueble. Se refiere luego a

la intervención del escribano G. L., al que considera un testigo calificado con motivo de su profesión y de su actuación en la escritura traslativa de dominio extendida por H.. Vuelve a mencionar el reconocimiento de M., en su confesional, respecto a que los pagarés fueron suscriptos por el actor y que quedaron en poder de H., siendo un hecho novedoso lo alegado por M. en cuanto a que se arrancara la firma del librador original. Por último sostiene que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas no se advierte aplicable en un caso de compraventa inmobiliaria cuyo saldo de precio se documente en pagarés.----------

----En cuanto al agravio referido a la cancelación de hipoteca, señala que en el contrato del 22/01/01 se dejó constancia que sobre el inmueble pesaba una deuda hipotecaria, cuyo importe es abonado por los compradores al vendedor, por lo que resulta claro, entiende, que el monto de esa deuda integró el precio de compra. Asimismo recalca que al vendedor le estaba prohibido cancelar el crédito hipotecario hasta tanto se diera cumplimiento al pago total del precio de venta. Sostiene que es falso que M. cancelara la deuda hipotecaria el 27/09/02, dado que se acompaña un formulario donde se detallan como cuotas impagas las que vencían el 11/08/02 y el 12/09/02, siendo la situación normal, por lo que resultaba innecesaria la cancelación de la hipoteca. En lo que se refiere a la escritura de fs. 05/08, expresa que la entrega de los documentos importa la cancelación de la deuda representada en cada una de ellas. Agrega que en la escritura referida no se menciona que se hubiera pagado a una paridad de uno a uno entre el peso y el dólar, sino que se expresa que se realiza la venta de la mitad indivisa por el precio total de U$S 158.500 pactados el 22/01/01, por lo que por aplicación de la ley de convertibilidad vigente a esa fecha, el monto referido importa el de $ 158.500. Vuelve a mencionar que el Registro de la Propiedad Inmueble receptó la doctrina que encuadra el supuesto de autos en un condominio, por lo que H. tenía facultades para disponer y escriturar la mitad indivisa. ----------

----Considera que no se advierte agravio a la sentencia respecto a lo expresado sobre las presunciones e indicios. En cuanto a la reconvención, destaca que los argumentos que expone el apelante constituyen una reiteración de los anteriores. Añade que la cancelación de la hipoteca por parte del vendedor, se trató de un acto prohibido, ya que no podía realizarse hasta que se cancelara el precio de la compraventa, siendo entonces un acto nulo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 953 del C. Civil. Señala que desde el intercambio de cartas documentos en el año 2009 hasta la reconvención, M. sostuvo ser acreedor a un mayor valor proveniente de la pesificación producida por la ley 25561, y por ello pretende que el precio -que está cancelado- se ajuste al valor de mercado; pero no explica cómo extendió el 28/01/05 un pagaré en pesos con vencimiento el 15/12/06, lo que da cuenta del mandato conferido por el demandado a H. y de la intervención de aquella en la confección del documento. Agrega que el demandado no probó que existiera otro negocio jurídico entre las partes, por lo que el pago por depósito bancario de $ 74.200 se imputa a la obligación del comprador, y si

ese pago fue retirado el mismo día del depósito, a lo sumo significa que fue retirado por la única persona habilitada para ello, que era H.. ----------

----Con relación al pacto en dólares y la recomposición del contrato, reitera que cancelados los pagarés en cada ocasión, no existen obligaciones monetarias pendientes de cumplimiento, así como que las partes negociaron la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio. Entiende que debía considerarse el valor del bien al momento del pago y no al año 2013, y el momento de pago fue al vencimiento de cada documento. Agrega que las partes reestructuraron la deuda a cada vencimiento como se desprende del acta de ajuste de la deuda, en la que el pagaré de U$S 53.000 se pagó con U$S 30.000 más la suma de $ 18.400. Considera que si el demandado se encuentra disconforme con la negociación sostenida, debería exigirle rendición de cuentas a la beneficiaria de los pagarés por incumplimiento de mandato. Repite que la comparación entre el valor de la cosa y la moneda debe siempre efectuarse a la época del pago. Expresa que ya explicó la función cumplida por H., que figura como cónyuge del vendedor en el contrato inicial, pero como apoderada en el acuerdo de agosto de 2001, donde también se hace referencia como vendedores a M. y a H., siendo, esta última además, la poseedora de los pagarés. Finaliza diciendo que exigirle al actor que obtenga recibos de M. por el pago de los pagarés no resiste el más ligero análisis desde la autonomía cambiaria, pero sobre todo, a la vista de lo demostrado en autos. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Para ello encuentro conveniente realizar una breve síntesis de lo postulado por cada parte en la demanda, contestación de ésta y reconvención. Una vez efectuada dicha síntesis iré resumiendo apretadamente los argumentos dirimentes del decisorio, y transitando en ello, me detendré en los agravios que atacan dichos argumentos, para lo cual haré referencia correlativa con los escritos de postulación de las partes a fin de calibrar la consistencia de las posturas esgrimidas. ----------

----1) En el escrito de demanda (ver fs. 60/65) J. A. D. S. G. promueve demanda de escrituración contra S. M. M. por la mitad indivisa del inmueble que identifica, sito en Lago Puelo, matrícula (##-##) .#####; refiere que el demandado vendió el bien a M.A. S. y M. C. D. S. el 22/01/01, y que el 21/08/01 M. A. S. le cedió todos sus derechos como comprador al actor. Destaca que se pactó un precio de U$S 317.000 y la asunción de la deuda garantizada con hipoteca estimada en U$S 73.000, siendo la forma de pago la siguiente: U$S 40.000 en concepto de seña y a cuenta del precio, U$S 30.000 el 22/02/01, U$S 30.000 el 22/06/01, U$S 20.000 el 22/09/01; U$S 50.000 el 22/09/02; U$S 50.000 el 22/09/03; U$S 50.000 el 22/09/04, y U$S 47.000 el 22/09/05. Señala que por las cuotas pactadas se suscribieron pagarés y que la deuda hipotecaria no debía ser cancelada hasta que no se hubiera cancelado la deuda con los

vendedores. Refiere a las modificaciones cambiarias introducidas por la ley 25561 y que a pesar de su buena predisposición, M. pretendía percibir más de lo que le correspondía. Alude que el 23/10/02 el demandado le reclamó U$S 53.000 bajo apercibimiento de resolución, y el mismo día el actor cursó comunicación notificando que se hallaba depositado un cheque por $ 53.000 en una escribanía, se invitó al demandado a reestructurar la deuda en los términos de la normativa de emergencia y solicitó que le indique las acciones a seguir respecto de la deuda hipotecaria. Continúa diciendo que el 25/10/02 M. remite carta documento informando que el importe de u$S 53.000 debe convertirse a $ 1,40 más CER, siendo ésta la condición para iniciar las negociaciones, lo que el actor rechazó el 29/10/02, por lo que no se avanzó en la negociación. Luego agrega que por circunstancias ajenas a su parte, todos los pagarés que D. S. habría suscripto por cada cuota acordada quedaron en poder de E.M. H., por entonces, cónyuge del vendedor, deduciendo que al separarse de hecho, los pagarés quedaron para ésta en la distribución de bienes. H. también le manifestaba al actor que era ella quien estaba pagando las cuotas de la deuda hipotecaria hasta que le comunicó la cancelación, pero antes el actor relató que M. le manifestó que había cancelado esa misma deuda. Lo cierto es que D. S. expresa que pagó a H. una cifra que canceló la deuda hipotecaria. Agrega que hacia septiembre de 2003 entabla negociaciones formales con la poseedora de los documentos, H., con quien arriba a un ajuste de la cuota con vencimiento el 22/09/03 consistente en el pago de U$S 30.000 y un pago de $ 18.400 el 20/03/04, añadiendo que la cuota con vencimiento en septiembre de 2004 y las restantes hasta la cancelación total fueron reestructuradas y debidamente canceladas como surge de los pagarés que acompaña. Dice que cada vez que pagaba, la co-vendedora H. depositaba la mitad de lo recibido a favor de M., quien nada dijo a lo largo de muchos años, por lo que presume que aceptó los pagos sin reservas. Indica que el 01/04/09 intimó a los vendedores a escriturar el inmueble dado que había cancelado el precio, lo que fue rechazado por M. que denunció un mayor valor del bien. Refiere que por el divorcio de M. y H., se declaró disuelta la sociedad conyugal a partir del 15/12/06, considerando que a partir de esa fecha H. pasó a ser condómina del inmueble, sin dejar de recordar que desde antes detentaba los pagarés y con quien se negoció y se canceló la deuda. Manifiesta que luego de la interpelación del actor, H. suscribió la escritura traslativa de dominio de la mitad indivisa del bien, el 15/07/09, declarando que el importe del precio acordado fue percibido y cancelado con anterioridad.----------

----Resulta relevante mencionar que a fs. 81/85 el actor acredita la cesión de derechos que le efectuara la otra compradora M. C. D. S.. A fs. 137/141 vta. el demandado M., contesta demanda y reconviene. Además de efectuar una pormenorizada negativa de los hechos expuestos en la demanda, destaca que el precio de venta era de U$S 390.000 por cuanto la deuda hipotecaria también lo integraba, que M. era el vendedor por lo que H. no puede aparecer luego como co-vendedora o condómina, que su parte

sólo intervino en los cuatro recibos que se adjuntan y que se reconocen como pagos parciales, indica que la escritura traslativa de dominio de la mitad de indivisa de H. es inoponible a su parte, desconociendo los arreglos que efectuara la misma, siendo insostenible que se cancelara el precio a valor nominal cuando documentariamente se reclamaba la recomposición, haciendo referencia al valor actual del inmueble. Plantea la defensa de pago parcial de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1201 del C. Civil, aclarando que el último recibo de pago es de fecha 09/01/02. Destaca que si el actor efectuó pagos a terceros o a su ex cónyuge lo ha hecho mal y sin causa, ya que la misma no era co-vendedora ni condómina, a quien atribuye haber efectuado acuerdos espúreos con el actor. Reconviene por cumplimiento de contrato al accionante, reconociendo el contrato de compraventa original, así como los pagos parciales de U$S 40.000 a la fecha del boleto (22/01/01), de U$S 30.000 según recibos del 01/02/01 y del 22/02/01, de $ 32.200 mediante recibos del 08/01/02 y del 09/01/02 que refieren a cheques que resultan equivalentes a U$S 15.843,33 imputado al vencimiento de fecha 22/06/01, con lo cual la suma total por la que acepta haber recibido pagos asciende a U$S 85.849,33, que representa el 22% del total del precio. Añade que canceló la deuda hipotecaria el 27/09/02, hace mención a su divorcio vincular y a los arreglos de su ex cónyuge con el actor, alude al intercambio epistolar con el actor relativo a negociar las alteraciones derivadas de la legislación de emergencia, manifestando Da S. G. que nunca pretendió pesificar su deuda a una paridad de “1 a 1”, lo que resulta contradictorio con lo que expresa ahora en cuanto a que canceló el precio. Refiere finalmente que desde el año 2002 hasta mayo de 2007, su parte se vio obligado a ausentarse de la zona por lo que considera una injusta persecución penal, situación a la que endilga su imposibilidad de efectuar un seguimiento efectivo del cumplimiento del contrato.----------

----Por último es de señalar que el actor contestó la reconvención (ver fs. 183/187 vta.), manteniendo lo expuesto en la demanda, y en lo pertinente al incumplimiento que se le enrostra, indica que H. le reclamó el pago correspondiente a los pagarés suscriptos, que negociaron la conversión de los mismos a moneda nacional, arribando a acuerdos para cada vencimiento que permitieron cancelar cada obligación. Remarca que, lejos de pagar a un tercero, abonó a la poseedora de los documentos, ex cónyuge del demandado y contratante en calidad de vendedora, ya que así compareció al acto del 21/08/01.- ----------

----2) Resumidas las posiciones de ambas partes, de acuerdo a sus presentaciones liminares de la instancia anterior, la juzgadora de grado, argumentó de manera dirimente, que el demandado reconoció sólo pagos parciales, por lo que la *exceptio non adimpleti contractus* que dedujera, en realidad importa una *exceptio non rite adimpleti contractus,* dado que se invoca un incumplimiento parcial y defectuoso, destacando que la carga de la prueba del incumplimiento corresponde a la parte excepcionante u oponente (ver sentencia a fs. 648). También aclaró que no está en discusión la relación

contractual de acuerdo al boleto de compraventa del 22/01/01 (ver fs. 51/53), donde el demandado vendió a los compradores originarios el inmueble en cuestión por la suma de U$S 317.000 más la deuda hipotecaria que al tiempo del contrato ascendía a U$S 73.491,37 (ver fs. 52, cláusula quinta). La jueza hizo referencia a la cláusula segunda del boleto (ver fs. 51/52) en cuanto a que el precio era abonado por los compradores de la siguiente manera: la suma de U$S 40.000 en concepto de seña a cuenta del precio que es abonada en el acto; la de U$S 30.000 el 22/02/01; la de U$S 30.000 el 22/06/01, la de U$S 20.000 el 22/09/01, y el remanente, o sea, U$S 197.000 en tres cuotas de U$S 50.000 cada una y una última y cuarta cuota de U$S 47.000, estas últimas cuotas se abonan con un interés del 6%, debiendo contarse la primera a partir del 22/09/02, suscribiéndose por todas las cuotas y/o importes a pagar los respectivos pagarés. Sobre este punto, es cierto que no existe controversia sobre el contrato, mas sí la hay sobre algunos aspectos del mismo, para lo cual habré de tener en cuenta lo expuesto por las partes en primera instancia y en esta sede, de acuerdo a lo que a continuación se razona.----------

----La demandada se agravia debido a que en el fallo no se analizó la cancelación de la hipoteca, estando reconocido que dicha cancelación la efectuó M. (ver fs. 672/vta., pto.5). Por su parte la actora expresa que el monto de la deuda hipotecaria integró el precio, que ella, además de los importes de los pagarés le fue abonando a H. las cuotas del crédito hipotecario y que es falso que M. hubiera abonado dicha deuda (ver fs. 686 vta. “in fine”/687 vta.). Sin embargo, al contestar la reconvención, el actor admitió que el demandado canceló la hipoteca, aludiendo que lo hizo en violación a la cláusula quinta del contrato que prohibía dicha cancelación antes de que se pagara el precio total (ver fs. 184 vta., 2do. y 3er. párrafos). Tampoco puede considerarse que la obligación de la cancelación de la hipoteca estaba comprendida en los pagos y cuotas que se detallan en la demanda a fs. 60 vta., pto. III, 1, que se corresponden con los detallados en la cláusula segunda del contrato (ver fs. 51/52). Ello es así en primer lugar, porque la referencia a la deuda hipotecaria de U$S 73.491,37 se efectúa luego en la cláusula quinta, pero además es claro que si se suman los pagos y cuotas de la cláusula segunda, la adición asciende a U$S 317.000 que es el monto del precio mencionado en dicha cláusula, por lo que no comprenden la deuda con gravamen real. Y ha quedado precisado que el precio total se integraba con la mentada suma de U$S 317.000 y con la deuda hipotecaria, porque así lo reconoce la actora en la demanda (ver fs. 60 vta., pto. III, 1, a) y b); y porque así quedó determinado en el decisorio (ver sentencia a fs,. 648 vta., último párrafo). Es así que cabe tener por cancelada dicha deuda hipotecaria por el demandado, ya que además de que así se ha acreditado con la documental de fs.117/ 118 e informe de fs. 379, lo ha admitido la actora al contestar la reconvención.---

----Es de hacer notar además, que al contestar los agravios, el actor aduce que esta cancelación es nula por cuanto fue efectuada en tiempo anterior a la cancelación del precio determinado en la cláusula segunda o una vez efectivizados los documentos, lo

que estaba prohibido en la cláusula quinta del contrato (ver fs. 52), aludiendo al art. 953 del C. Civil (ver fs. 688 vta.). Al respecto cabe decir que, amén de que no se esgrime el perjuicio concreto que al actor provocó la cancelación prematura de la hipoteca por parte del demandado, la pretendida nulidad no fue un argumento invocado en la instancia anterior, ya que no se la denunció ni en el escrito de demanda (fs. 60/65), ni en el de contestación de la reconvención (fs. 183/187vta.). Al respecto cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º - 280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

----A lo anterior es de agregar que en la mención a la deuda hipotecaria que se efectúa en el contrato de cesión de derechos de fs. 54/vta., expresamente se hace referencia a que la restricción de prohibición de cancelar la hipoteca antes de cancelar el precio documentado, era para los compradores, por lo que al actor le alcanzaba dicha prohibición como en el contrato original lo alcanzaba al cedente S.. Con relación a este contrato de cesión del 21/08/01, la sentenciante razonó que tampoco existía discusión sobre el mismo, señalando que lo suscribió E. M. H., por sí y en representación de M.; así como que en el contrato el comprador S. le vendió al actor Da S. G. todos los derechos y obligaciones que posee en virtud del contrato anterior, haciéndose referencia a que los vendedores eran M. y H. (ver sentencia a fs. 649, 1er. párrafo). Cabe señalar que en este contrato, efectivamente se alude a que los vendedores del anterior contrato son M. y H., y que es firmado -el contrato de cesión- por H., prestando conformidad con la cesión, quien concurre por sí y en representación de M., en mérito a un poder especial otorgado cinco días antes. En el contrato se alude que H. restituye a S. los pagarés suscriptos con el primer contrato y recibe de conformidad los pagarés que los sustituyen y que suscribe D. S. G. (ver fs. 54/vta.). ----------

-----En verdad las partes no estuvieron conformes en cuanto a este contrato en todos

sus aspectos. Es que M., si bien no cuestiona la cesión, entiende que el único vendedor es él y que H. no es co-vendedora (ver fs. 137 vta., pto. IV). Ahora bien, un hecho demostrativo de que el demandado no ha cuestionado este contrato de cesión, lo constituye la circunstancia de que ha reconvenido por cumplimiento de contrato al actor (ver fs. 139, pto. V. 2), lo cual sólo es posible si se reconoce como válido el contrato de cesión de fs. 54/vta., en el cual el actor figura como cesionario de los derechos del comprador. Es de recordar que el demandado M. expresó, al contestar demanda, que él es el titular de dominio y que los roles no pueden ser cambiados, apareciendo luego H. como condómina y co-vendedora (ver fs. 137 vta., pto. IV, 2do. párrafo). Sin embargo, la condición de co-vendedora de H. viene reconocido en el mismo contrato de fs. 54/vta., en el cual se menciona a ambos –M. y H.- como vendedores, a lo que cabe añadir que H. se presenta por sí y en representación de M., prestando la conformidad a la cesión. Si no fuera co-vendedora no tendría sentido su comparecencia por sí. ----------

----Es de hacer notar que el demandado no desconoció el contrato de fs. 54/vta. como documental, en los términos del art. 360, inc. 1 del CPCC (ver desconocimientos de documental fs. 137 vta.). Es cierto que M. no intervino personalmente en el contrato, pero sí le ha reconocido efectos a la cesión dado que tuvo como comprador al actor, por lo tanto resulta inconsistente que admita el contrato en lo que lo favorece y lo desconozca o lo considere inválido para aquello que lo perjudica. Además es de recordar que más allá de la letra del art. 360, inc. 1 del rito, se ha sostenido que si al contestar la demanda el recurrente no negó ni desconoció la autenticidad del recibo otorgado por el taller que efectuó las reparaciones, el documento queda reconocido y admitida la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refiere (conf. CN. Esp. Civ. y Com., SalaVI, 23/12/74, LL, 1975-B-155). Por lo demás la admisión de H. como co-vendedora se compadece con su mención como beneficiaria en los documentos de 09/14, que si bien fueron desconocidos por el demandado en la contestación de demanda, ahora en la expresión de agravios aduce que se trata de los pagarés originales y admite que fueron confeccionados por él, tal como se desprende de la pericia caligráfica (ver fs. 668 y conclusión de la pericia a fs. 531). Es así que el propio M. fue quien incluyó como beneficiaria de los documentos a H., lo que refuerza la condición de co-vendedora de la misma, tal como se manifiesta en el contrato de fs. 54/vta.----------

----3) Sentado lo anterior, el punto dirimente del decisorio consiste en considerar si H. estaba habilitada para recibir los pagos de parte del actor y si contaba con facultades suficientes para desobligarlo, dando por cancelado el precio total. Al respecto habré de considerar que, afirmado que la misma es co-vendedora, deviene irrelevante el examen respecto a si la misma intervino como condómina o en virtud de la indivisión de la sociedad conyugal o de la distribución de los bienes, lo que es objeto de agravio por parte del demandado (ver fs. 666/vta., pto. 3). Sólo diré que resulta desacertado lo expuesto por el recurrente, en cuanto a que el Registro de la Propiedad Inmueble

declaró nula la escritura de fs. 05/08. En realidad de lo obrado en el expediente administrativo N° 01731/2010 (ver fs. 490) se desprende que como la escritura en cuestión, es posterior a la sentencia de divorcio y por ende a la fecha de disolución de la sociedad conyugal (ver sentencia de divorcio vincular a fs. 49/50 vta. del expediente N° 1614, Año: 2006 que tengo a la vista; y escritura de fs. 05/08), se observó la misma porque al tratarse de un acto de disposición de un bien ganancial durante el estado de indivisión postcomunitaria, es necesaria la comparecencia de ambos ex cónyuges (ver fs. 495 y 502/503).----------

----Ahora bien, volviendo al razonamiento de la juzgadora, la misma hizo mérito de que en el contrato de cesión del 21/08/01 de fs. 54/vta. H. intervino por sí y en representación de M., así como que tres años después, M. otorgó otro poder a su ex cónyuge de administración y disposición sobre otro bien (ver fs.18/20 del expediente sobre divorcio vincular 1614/2006 que tengo a la vista); de allí deduce que el poder referido en el contrato del 21/08/01 debió ser del mismo tenor que el del año 2004, es decir, un poder de administración y disposición sobre el bien en cuestión (ver sentencia a fs. 649 vta., 2do. y 3er. párrafos). También tomó en cuenta que en la demanda de divorcio, H. y M. piden la homologación del acuerdo respecto de determinados bienes, dentro de los que no se encuentra el inmueble de autos, remarcando que M. ya dispuso por venta de algunos de los bienes utilizando los poderes y actas de consentimiento mencionados, pero reconoce el origen ganancial de los mismos y que el dinero producido por actos de disposición efectuados y los que se encuentran en proceso de venta quedan exclusivamente a su favor (ver sentencia a fs. 649 vta. “in fine”/650, 1er. párrafo; y fs. 46 “in fine”/vta., 1er. párrafo del expediente sobre divorcio). La sentenciante entiende que, de acuerdo a lo expuesto por el demandado a fs. 138 vta., 2do. párrafo, el inmueble de autos integra esos bienes de los que se dispuso la venta a través de los poderes y actas de consentimiento mencionados (ver sentencia a fs. 650, 1er. párrafo). A fs. 138 vta., 2do. párrafo, el demandado hace mención a dicho párrafo del escrito de demanda de divorcio, sin embargo el inmueble de autos se dispuso no mediante poder que confiriera a H., sino mediante el contrato de 51/53, el que se integra con el de fs. 54/vta., contratos admitidos por el demandado, como ha quedado dicho, y es por este último contrato que se integró como co-vendedora a H.. De lo dicho hasta aquí no se infiere que M. hubiera conferido un poder de administración y disposición del inmueble de autos a H.. ----------

----Sin perjuicio de lo anterior, la “a quo” considera la escritura de fs. 05/08 en la cual H. transmite la mitad indivisa del inmueble objeto de autos en carácter de co-disponente – vendedora, declarando haber percibido y cancelado el precio de U$S 158.500 pactados el 22/01/01 (ver sentencia a fs. 650, anteúltimo párrafo). Es de hacer notar que la suma de U$S 158.500 que H. da por percibida y cancelada corresponde al 50% del precio de U$S 317.000 que figura en la cláusula segunda del contrato de fs. 51/53, lo que se compadece con el carácter de co-vendedora de H.. Luego se hace mérito de la

absolución de posiciones del demandado, concretamente de que reconoció que extendió pagarés por el saldo de precio de la compraventa, a lo que ya me he referido; así como se lo tiene por confeso respecto a que le reclamó al actor el 23/10/02 el pago de la suma de U$S 53.000; que el 25/10/02 le reclamó al actor que pague la suma de U$S 53.000 convertidos a $ 1,40 por cada dólar más el CER; que los pagarés quedaron en poder de H.; y que el actor reconvenido pagó a H. los documentos que se hallaban en su poder (ver sentencia a fs. 650 vta., anteúltimo párrafo; y confesional de fs. 219, respuestas primera, tercera, cuarta, quinta y sexta). Sobre las posiciones sobre las que se tuvo por confeso al demandado en virtud de lo dispuesto por el art. 417, 2do. párrafo del CPCC, el apelante puntualmente señala que no se tuvo en cuenta la aclaración final que efectuó en la absolución de posiciones donde expresó que sólo reconoció que se abonó el 22% del precio (ver fs. 670, ptos. e y f), lo cual se corresponde efectivamente con la aclaración que efectuó M. al final de la absolución de posiciones (ver fs. 219), y con la postura que esgrimiera al reconvenir (ver fs. 139 vta., dos últimos párrafos). En comentario a la norma en cuestión (art. 413 del CPCCN), se ha dicho que el absolvente deberá responder si el hecho sobre el cual versa la posición es cierto o no es cierto en tanto se trate de hechos personales, pues, si no lo fueran, no podrá expedirse respecto de su veracidad, en cuyo caso podrá alegar ignorancia. No obstante no tratarse de hechos personales, si se negara a contestar, aun cuando los hechos de que se trata debían necesariamente ser de su conocimiento, ello será valorado al momento de sentenciar, incluso cuando no sea de estricta aplicación la confesión ficta. Asimismo y luego de su contestación, podrá brindar las aclaraciones o explicaciones que considere pertinentes para esclarecer el alcance de su respuesta (conf. Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, 2007, T°8, pág. 111). De lo anterior concluyo que le asiste razón al recurrente en este punto, dado que debió considerarse la aclaración que efectuara al finalizar su absolución de posiciones, a lo que cabe añadir que esto tiene su consecuencia respecto a las posiciones cinco y seis del pliego de fs. 218, ya que se trata de hechos de terceros que no necesariamente debía conocer el demandado. Por lo demás ante la respuesta negativa dada a la séptima posición y la aclaración a la que se aludiera, la confesión ficta que se le enrostra no se compadece con el resto de sus respuestas ni con el resto de las pruebas analizadas. ----------

----La magistrado de origen continuó argumentando que era carga probatoria de M. acreditar la cancelación parcial del crédito y la mala fe dada la alegada maquinación del actor con H., por cuanto así corresponde considerar dicha carga en virtud de la deducción de la *exceptio non rite adimpleti contractus* (ver sentencia a fs. 650 vta. “in fine”/651, 1er. párrafo). Esto fue objeto de puntual agravio por la apelante, cuestionando que de oficio se trastocó la defensa que opusiera y que se le impone la carga de probar un hecho negativo como la falta de pago (ver fs. 666 vta. “in fine”/667 vta.). Cabe considerar que en virtud del principio *iura novit curia,* le es dado al juzgador calificar los

hechos con independencia del derecho alegado por las partes. Y lo cierto es que el demandado, si bien dedujo la *exceptio non adimpleti contractus* (ver f. 138, pto. V), siempre reconoció que se le había abonado el 22% del precio (ver fs. 139 vta. “in fine”). Y es sabido que el demandado puede oponer la excepción de incumplimiento, tanto frente a una falta total de cumplimiento como frente a una falta parcial, en cuyo caso se trata de la *exceptio non rite*, mas la excepción es improcedente frente a incumplimientos mínimos o irrelevantes (conf. Mosset Iturraspe, en Bueres-Highton: “Código Civil…”, Ed. Hammurabi, 1999, T° 3 C, pág. 56). Se ha entendido que a la excepción de incumplimiento del contrato, se asimila la excepción de incumplimiento parcial e imperfecto, ambas pueden ser opuestas como defensas, sin necesidad de reconvenir. Es cierto que se ha sostenido que la diferencia radica en que en el caso de incumplimiento total, quien reclama el cumplimiento del contrato -el actor- debe probar que él a su vez ha cumplido, o tiene que ofrecer cumplir. En cambio en el caso de incumplimiento parcial, la carga de la prueba pesa sobre el demandado, que debe probar el cumplimiento incompleto o imperfecto del actor. Asimismo el incumplimiento debe ser grave, debe referirse a la obligación principal y no a un vicio ya subsanado, debiendo ser aplicada con cautela para evitar que frente a un ínfimo defecto en la ejecución de una de las partes contratantes, pueda la otra eximirse de satisfacer sus propias obligaciones (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil Comentado”, Ed. Astrea, 1984, T°5, págs. 955/956). ----------

----En la especie se denuncia que se adeuda el 78% del precio, por lo que se trata de un incumplimiento grave. Ahora bien, la sentenciante argumentó que el demandado no acreditó el incumplimiento parcial, esto es, el no pago del 78%. Pero para arribar a esa conclusión valoró básicamente que en las cartas documentos de fs. 40 y 42, M. no refiriera que H. no estuviera facultada para efectuar negociaciones con el actor, máxime que la misma había intervenido como vendedora y con poder especial otorgado por M.. Sobre este punto es de aclarar, como se dijo “ut supra”, que al no haber cuestionado M. el contrato de fs. 54/vta., es más lo admite desde el momento que reconviene contra Da S. G., ha quedado reconocido el carácter de co-vendedora de H.. Sin embargo, no se ha acreditado que ésta tuviera un poder de M. de administración y disposición del bien de autos. Asimismo del intercambio epistolar de fs. 32/49 no se infiere que el demandado hubiera admitido los pagos hechos por el actor, ya que siempre dejó en claro su postura de reajustar el crédito (ver fs. 40, 42 y 47); así como tampoco se desprende la aceptación por parte del mismo de que H. actuaba como su mandataria. --

----La juzgadora señala que los pagos efectuados a H. lo fueron sin objeciones, que la postura del demandado atenta contra el principio de cooperación en el cumplimiento de la obligación y de la buena fe contractual, por lo que se convence de que los pagos efectuados por el actor a H. son válidos respecto de M. ya que aquélla intervino como mandataria aparente (ver sentencia a fs. 651, 2do. párrafo “in fine” y último párrafo/vta., 1er. párrafo). El art. 1873 del C. Civil establece que el mandato puede ser expreso o

tácito; el art. 1874 establece que este último resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre; y el art. 1876 dispone que la aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato o de su silencio mismo.----------

----En su nota a estos artículos, Vélez sostiene que la doctrina admitió la formación del consentimiento mediante comportamientos declarativos y no declarativos, por vía de inducción de la existencia de ciertos hechos o de ciertas circunstancias (nota a los arts. 1873 y 1874). Dice el codificador que la oferta táctica puede deducirse de hechos positivos o de la inacción, del silencio, si no se impide, pudiendo hacerlo, cuando el mandante sabe que alguien está haciendo algo en su nombre. Su silencio tiene valor en los términos en que lo ha receptado el art. 919 del C. Civil, de modo que tiene que existir una conducta precedente del mandante que justifique deducir que su inacción frente al actuar de otro implica un mandato. Es importante afirmar que para que exista oferta tácita, el *dominus* tiene que haber realizado concretos hechos positivos o de haber creado una situación que dé un sentido a la actuación del mandatario, siendo su carga desmentirla. Ya sea por un hecho o por una carga no cumplida pueden deducirse conclusiones. El art. 1874 considera hechos presuntivos a los hechos positivos del mandante, como cuando alguien entrega a otro el importe para la compra de una mercadería, haciendo presumir que le da mandato para comprarla. También menciona el silencio y la inacción, se trata de una cuestión de hecho, que requiere comportamientos anteriores positivos que hayan creado la expectativa, o bien una necesidad de explicarse. Así sucede cuando uno de los condóminos vende y los otros no manifiestan su oposición, o cuando el dueño de la finca tiene conocimiento de gestiones realizadas por un martillero y guarda silencio. Otros autores hablan de mandato aparente, cuando en realidad no hay mandato o apoderamiento, pero el mandante queda obligado. En este sentido se ha señalado que existe poder aparente cuando una persona, sin tener en realidad facultades suficientes, actúa en nombre del mandante, si las circunstancias del caso hacen suponer razonablemente, que lo hace conforme a ellas, en cuyo caso, el mandante queda obligado no obstante la real extralimitación del mandatario. Mas Lorenzetti entiende que estos casos pueden resolverse dentro de la noción más amplia de apariencia que viene desarrollando en el comentario. Cuando la apariencia creada es idónea para suscitar confianza en los terceros, se puede considerar la existencia de una obligación. Los casos más claros de apariencia son aquellos en que los actos que la inducen en un caso particular son iguales a los que realiza un sector de la comunidad y a los que el Derecho ya les ha asignado un efecto. La solidez de la configuración tácita depende de la buena creencia, es decir, del grado de credibilidad que produzca la situación o el comportamiento del *dominus* frente a actos del representante. Esto exige una contrapartida clara, que es la buena fe del tercero, ya que sólo es tutelable la buena fe creencia. Si el tercero conoce

o debía conocer, por su particular situación, alguna circunstancia que le impidiera creen en la apariencia, ésta no tendrá eficacia (conf. Lorenzetti, en Bueres-Highton, op. cit., T° 4 D, págs.220/223). ----------

----A la luz de lo expuesto, entiendo que resulta desacertada la conclusión de la juzgadora en cuanto a que existió un mandato aparente de M. a favor de H. para recibir los pagos. Es que, más allá de que esta última fuere co-vendedora -como, reitero una vez más, ha quedado afirmado y acreditado-, y que tuviere en su poder los documentos adjuntados por el actor a fs. 09/15, lo cierto es que en todo el intercambio epistolar de fs. 32/49, todas las comunicaciones enviadas por el actor tuvieron como destinatario a M. exclusivamente (ver fs. 33, 35 y 39), a M. y otra (ver fs. 37, 41 y 44), o a M. y H. (ver fs. 46 y 49), nunca envió comunicación alguna en forma exclusiva a H., por lo que cuesta creer que D. S. G. considerara a la misma mandataria de M.. A ello cabe añadir que de las comunicaciones del demandado, se desprende siempre la no aceptación de los pagos u ofrecimientos de pago del actor (ver fs. 40, 42 y 47). Todo este intercambio epistolar con M. que el actor reseña en su demanda (ver fs. 61 vta.) tuvo lugar en el año 2002, con excepción de las últimas comunicaciones del año 2009 (ver fs. 45/49), sin embargo sin que se aluda un cambio de actitud de M., el actor señala que en septiembre de 2003 entabla negociaciones formales con H. (ver fs. 62, tres últimos párrafos), lo que no resulta consistente, ya que si el actor entendía que H. era apoderada en virtud del poder invocado en el contrato de fs. 54/vta., del 21/08/01, no se alcanza a comprender porque durante el año 2002 intentaba negociar con M.. Pero lo cierto es que en la demanda, el actor no invocó el carácter de mandataria ni el de mandataria aparente de H., sino que invoca su carácter de cónyuge del vendedor (ver fs. 61 vta. “in fine”), de poseedora de los pagarés (ver fs. 62, 3er. párrafo), de co-vendedora (ver fs. 62, último párrafo), y de condómina (ver fs. 62 vta./63). Es así que ni siquiera se trató de un capítulo propuesto en los términos del art. 280 del CPCC. ---------

----Sin perjuicio de ello, resulta reñido con la buena fe creencia, la conducta del actor de entablar negociaciones con H. en forma exclusiva sin comunicarlo a M., con quien venía negociando en forma exclusiva o conjunta. Es de advertir que en el acta de ajuste de deuda que celebrara con H. el 26/09/03 (ver fs. 50) se reajusta una deuda de U$S 53.000 por la suma de U$S 30.000 más la de $ 18.400 a pagar esta última suma el 20/03/04, lo cual resulta sumamente extraño a la fecha referida cuando, a la misma, la cotización del dólar a valores corrientes era de de U$S 1 igual a $ 2,91 (conf. www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones_historico.asp). Y más extraño resulta en la situación particular entre las partes cuando en las negociaciones que el actor mantuvo con M. durante el año 2002, éste siempre pretendió el reajuste del precio, ya sea a la paridad del dólar a $ 1,40 más el CER con más intereses (ver fs. 40), o bien se hizo mención a la cotización de la moneda estadounidense a $ 3,60 (ver fs. 42). Las circunstancias apuntadas impiden entender que hubo buena fe creencia por parte del actor al negociar con H., y por ende corresponde acoger los agravios dirigidos a atacar

la existencia del mandato aparente por la cual H. habría recibido los pagos adeudados a M..--Refuerza la anterior conclusión la circunstancia de que en la escritura de fs. 05/08, en la cual H. transfirió la mitad indivisa del inmueble, declarara haber percibido antes de ahora la suma de U$S 158.500, que, como se dijo, representa la mitad del precio pactado en la cláusula segunda del contrato original de fs. 51/53, lo que se compadece en cuanto a que siendo la misma co-vendedora, tal como se dijo que se desprende de la admisión del contrato de fs. 54/vta., no habiéndose especificado porcentaje alguno entre los co-vendedores, se presume que lo fueron en partes iguales, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá con relación a la deuda hipotecaria. Ha de agregarse, con relación a lo argüido por el actor, al contestar los agravios, en cuanto a que pagó de acuerdo al art. 731, inc. 6 del C. Civil (ver fs. 680, anteúltimo párrafo), que los pagarés en cuestión no eran al portador -más allá de que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 101, inc. 5 del Decreto-Ley 5965/63 debe colocarse en el pagaré el nombre del beneficiario-, y si bien H. figura como beneficiaria en los mismos (ver fs. 09/15), ello en todo caso importa que pagó a H. la suma que se precisa en la escritura de fs. 05/08, pero no la totalidad del precio. Esto último se compadece con lo informado por la propia H. a fs. 269, donde precisa que no recibió pagos del actor a favor del demandado. -------
----En síntesis de todo lo razonado hasta aquí, habrá de revocarse la sentencia, dado que se concluye que el actor abonó a la co-vendedora H. la suma de U$S 158.500 (conf. escritura de fs. 05/08), por lo que no ha cumplido con el total de su obligación de pago del precio, correspondiendo acoger la excepción de incumplimiento contractual opuesta por el demandado. En atención a la conclusión arribada al analizar los agravios examinados, deviene innecesario adentrarse en el resto de las quejas deducidas por el apelante, sin perjuicio de que corresponde analizar la pretensión esgrimida en la reconvención, como directa consecuencia del incumplimiento parcial del actor. ----------
----4) Al explicitar su pretensión en la reconvención, la demandada expresó que la actora sólo abonó el 22% del precio total pactado de U$S 390.491,37 (ver fs. 139 vta., dos últimos párrafos), por lo que reconviene por el 78% faltante, de acuerdo al mayor valor de mercado del inmueble (ver fs. 139, pto. V, 2, 1er. párrafo y petitorio a fs. 141 vta., pto. 9, d). Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que de la suma de U$S 390.491,37, debe descontarse el monto recibido como co-vendedora por H. de U$S 158.500, lo que arroja un saldo de U$S 231.991,37. La deuda hipotecaria, que de acuerdo a lo razonado en el considerando 2) fue abonada por M., ya que así lo reconoció la actora a fs. 184 vta., 2do. y 3er. párrafos, y que ascendía a U$S 73.491,37 (ver cláusula quinta a fs. 52), ya fue incluida en el monto total de U$S 390.491,37, por lo que el saldo referido de U$S 231.991,37 es el crédito correspondiente al demandado. Sin embargo de ese crédito debe descontarse la suma de U$S 85.849,33 que fue reconocida como percibida por el demandado (ver fs. 139 vta., anteúltimo párrafo), lo que arroja un resultado final de U$S 146.142,04, monto del crédito por el que debe prosperar la reconvención. Ahora bien, el reconviniente solicitó el reajuste del precio de

acuerdo al mayor valor del inmueble de mercado. En virtud de la pericia de tasación de fs. 451/452, del 06/03/13, el inmueble tenía a esa fecha un valor de $ 4.124.000, que en dólares estadounidenses importa el monto de U$S 814.215,20, según la cotización del dólar esa fecha de $ 5,065 (conf. www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones_historico.asp). Es así que como el crédito del reconviniente, esto es, U$S 146.142,04 representa el 37,42% del precio total de U$S 390.491,37, deberá calcularse dicho porcentaje sobre la referida suma de U$S 814.215,20, lo que arroja el resultado de U$S 304.679,33. ----------

----Lo dicho hasta aquí no importa reconocer lo pedido por la demandada en su expresión de agravios, en cuanto a que se deba traducir la deuda en pesos a la cotización oficial de la moneda estadounidense (ver fs. 674 vta., 2do. párrafo). Es que debe recordarse que la deuda fue contraída en la moneda extranjera el 22/01/01, es decir, estando vigente la ley 23928, la que fue objeto de modificaciones y derogaciones parciales por la ley 25561 y normativa posterior concordante, en la que fundamenta su pedido de reajuste del precio el reconviniente (ver fs. 139, pto. V, 2, 1er. párrafo). En numerosos antecedentes de esta Sala “B”, ya me he referido a la aplicación de esta normativa, mas en dos de ellos este Cuerpo, por razones cronológicas, ha seguido la última jurisprudencia de la Corte Federal al respecto, habiendo intervenido el suscripto en ambos (conf. CATrelew, Sala “B”, SDC N° 14/2011 y SDC N° 11/2012). En ellos señalé que el art. 11 de la ley 25561 (t.o. según ley 25820), en la porción que aquí importa, establece *“...Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada...”.* Queda claro que la norma en cuestión concede la facultad de requerir el reajuste equitativo del precio anualmente pero ello no importa que no pueda efectuarse por única vez al término del contrato, como lo ha ejercido la parte demandada al reconvenir en estas actuaciones. Es que la norma no contiene una prohibición expresa en dicho sentido, por lo que deberá estarse al principio constitucional de legalidad, consagrado en la segunda parte del art. 19 de la Constitución Nacional. La razón del principio de legalidad estriba en que la obediencia que los individuos prestan a los gobernantes se funda racionalmente en la creencia de que ellos mandan en nombre de la ley y conforme a sus normas. La finalidad de ese principio es afianzar la seguridad individual de los gobernados. La ley predetermina las conductas debidas o prohibidas, de forma que los hombres puedan conocer de antemano lo que tienen que hacer u omitir, y quedar exentos de decisiones sorpresivas que dependan solamente de la voluntad ocasional de quien manda. Este aspecto toma en cuenta, por eso, el valor de la previsibilidad. El principio de legalidad es una manifestación de la juridicidad objetiva del estado moderno. La autoridad de la ley permite hablar, entonces, de la “nomocracia” como “gobierno de la ley” en el sentido

ya expuesto, contraponiendo el “gobierno de la ley” al “gobierno de los hombres”. Asimismo el principio de legalidad se complementa con el que enuncia que *todo lo que no está prohibido está permitido.* Aplicado a los hombres significa que, una vez que la ley ha regulado la conducta de los mismos con lo que les manda o les impide hacer, queda a favor de ellos una esfera de libertad jurídica en la que está permitido todo lo que no está prohibido (conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, págs. 359/360). Es así que la norma aplicada contiene la facultad de solicitar el reajuste equitativo en forma anual pero no establece la prohibición de requerirse al finalizar la relación contractual ni impone que dicha solicitud sólo pueda ejercerse anualmente y durante la vigencia de la relación contractual.----------

----En cuanto al fondo de la cuestión del reajuste equitativo hice mérito de que el Superior Tribunal de Justicia se expidió en el caso de un pagaré con vencimiento el 10/07/02 (conf. STJCH, S.R.E Nº 13/08 del 12/12/08), en el cual se hizo aplicación de la doctrina del “esfuerzo compartido” como forma de reajuste equitativo. Lo mismo aconteció en el antecedente del mismo tribunal (conf. STJCH, S.R.E. Nº 15/08 del 17/12/08), en el que se trataba de una obligación con mora al 29/12/98. En el mismo, con cita de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rinaldi” (Fallos: 314:1161) y “Longobardi” (Fallos: 330:5345), se ordenó condenar, haciendo aplicación del esfuerzo compartido, a pagar el saldo pendiente en la moneda nacional con más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en la normativa de emergencia arroje un resultado superior. Por su parte, en el antecedente “Rinaldi”, el máximo Tribunal Federal consideró que *“Al decidir sobre el conflicto de intereses planteado entre acreedores y deudores en moneda extranjera, cabe recordar que no puede estarse a la liberalidad de lo pactado cuando la prestación, según las nuevas disposiciones, se ha tornado excesivamente onerosa para uno de los contratantes... Las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25561 (t.o. ley 25820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio en los casos en que “...por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago”...En pos de llegar a la solución admitida por la ley 26167, corresponde señalar que el límite de un dólar igual a un peso más el 30% de la brecha cambiaria establecido para la determinación de la deuda, no resulta injustificado, particularmente cuando para llegar a ese tope legal ha dispuesto*

*que los jueces deberán evaluar las pautas previstas por las normas examinadas (coeficiente de variación salarial previsto por el decreto 762/2002 y las leyes 25713 y 25796) y adecuar ese resultado atendiendo a los fundamentos previstos por el art. 6 de la ley, que no son otros que los que el derecho moderno ha incorporado para mantener una relación de equilibrio patrimonial al tiempo de cumplir la obligación".* Y en el precedente "Longobardi" se sostuvo que *"Ante la plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la del sub lite y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan...Teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia, y dado que en el caso no es de aplicación la excepción prevista en la ley 26167, ni las contempladas en la ley 25713, para determinar el monto de la obligación, corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior".* ----------

----Es así que, en atención a la doctrina sentada por la Corte Federal, a lo que se une los antecedentes citados del Superior Tribunal provincial, los jueces no se encuentra impedidos de efectuar una aplicación directa de la teoría del esfuerzo compartido en las obligaciones alcanzadas por la pesificación dispuesta por la normativa de emergencia sancionada a partir del 06/01/02, ya que la jurisprudencia del más alto tribunal federal ha interpretado la misma en orden a autorizar dicha aplicación judicial. En consecuencia propongo al acuerdo distribuir entre ambas partes la diferencia de cotización en partes iguales, y dado que la moneda estadounidense cotiza al cambio oficial, al presente, en $ 8,45 -de acuerdo a la página del Banco de la Nación Argentina ya citada-, corresponde pesificar la deuda arriba determinada de U$S 304.679,33 a una paridad de $ 4,225; lo que arroja el monto final de **pesos un millón doscientos ochenta y siete mil doscientos setenta con diecisiete centavos ($ 1.287.270,17).** ----------

----La suma antedicha llevará los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, a partir de la presente sentencia hasta la fecha del efectivo pago. La fecha de inicio del cómputo de intereses se establece en la de este decisorio, dado que es recién en esta oportunidad en la que se precisa el reajuste equitativo. Así lo he resuelto en los antecedentes ya citados de esta Sala "B", SDC N° 14/2011 y N° 11/2012, en tanto es en

la oportunidad de la sentencia en que se decide la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido y por ende en que se determina la deuda del aquí actor. ----------

----5) Dada la forma en que se decide la cuestión, deviene abstracto el examen de la apelación de fs. 656/658 vta., debiendo estarse a la readecuación que más abajo se determinará. Resta sí analizar el recurso de apelación de fs. 248, que fuera concedido a fs. 249 con efecto diferido. La actora considera excesivos los honorarios regulados al letrado de la demandada en la resolución de fs. 238/239, que hizo lugar a la caducidad de prueba testimonial solicitada a fs. 231. Los honorarios fueron establecidos en un 1,5% del monto del proceso, siendo el porcentaje adecuado a las pautas establecidas en el art. 32 del arancel, aplicable al caso. Ahora bien, la juzgadora de grado no especificó el monto del proceso, interpretando el recurrente que es el de la reconvención. Sin embargo en la resolución en cuestión se decretó la caducidad de una prueba ofrecida por el actor en el marco de la demanda de escrituración (ver fs. 64, pto. 4, a), por lo que el monto del proceso es el que resulte del procedimiento establecido en el art. 22 de la ley XIII N° 4, a concretarse en la etapa de ejecución de sentencia. No obstante ello, la pericia de fs. 451/452 arroja ya un valor estimativo de $ 4.124.000, por lo que de aplicarse el porcentual regulado sobre dicha base económica, los emolumentos representarían el monto de $ 61.860.- ----------

----Sentado lo anterior, encuentro que asiste razón al apelante, ya que resulta un monto desproporcionado, teniendo en cuenta el mérito y extensión de la tarea cumplida en el escrito de fs. 231. Al respecto, este Cuerpo ya sea ha expedido a favor de reducir los emolumentos en casos análogos. Así ha sostenido que es de recordar que ambas Salas de esta Cámara, han señalado que la regla en la regulación de honorarios es seguir, como no puede ser de otra manera, las normas arancelarias, mas cabe considerar como excepciones aquellos casos en los que surge evidente que dicha aplicación apareja un monto desproporcionado e irrazonable para la economía del proceso, y en los cuales el monto del proceso en relación a los valores que arrojaba la aplicación directa de las normas arancelarias resultaba exorbitantes (conf. CA Trelew, Sala “B”, SIE N° 04/12 y 05/12; Sala “A”, SIE N° 26/11). De modo concordante, esta Sala “B”, en el antecedente SIE N° 39/10, señaló, que aún antes de la sanción de la ley 24432, el máximo Tribunal Nacional consideró que el carácter oneroso de los servicios profesionales no implica que su único medio de retribución sea el estricto apego a las escalas de los aranceles respectivos, “pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (conf. CSJN, Fallos: 320:495, considerando 6°) (conf. CA Trelew, SDCA N° 003/2014).----------

----A la luz de lo expuesto corresponderá hacer lugar a la apelación, y en consecuencia propongo reducir los honorarios regulados al letrado apoderado del demandado en la resolución de fs. 238/239, en la suma de $ 10.000, con más el IVA pertinente; todo ello sin costas porque no las genera la materia regulatoria. ----------

----III.- A la luz de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque el fallo apelado. En consecuencia de lo anterior, procede rechazar la demanda de escrituración promovida por J. A. D. S. G. contra S.l M. M. por la mitad indivisa del inmueble individualizado como Fracción 13 del Lote 38-b, Sector 2 de Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (09-24) 42.929; asimismo corresponde hacer lugar parcialmente a la reconvención por cumplimiento de contrato deducida por S. M. M. contra J. A. D. S. G., condenando a este último a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente la suma de **pesos un millón doscientos ochenta y siete mil doscientos setenta con diecisiete centavos ($ 1.287.270,17),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha de este pronunciamiento hasta la del efectivo pago**.** Una vez abonado el monto total de condena, quedará expedita la pretensión de escrituración deducida por el actor. ----------

----Atento a que se revoca el decisorio, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la etapa precedente (conf. art. 282 del CPCC). En cuanto a las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota, las de la demanda se imponen al actor vencido (conf. art. 69 del ritual). En cuanto a las costas de la reconvención, dado que se hace lugar a la misma de manera parcial, que además no se acoge por completo el criterio de reajuste del precio solicitado por la reconviniente, pero teniendo en cuenta que el actor se colocó en la postura de rechazo total de la pretensión, entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo. Al respecto se ha sostenido que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado, carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del

juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). No obstante lo expuesto, es de recordar que en la especie no se trató de un mero rechazo cuantitativo, sino que se ha establecido que parte del crédito fue percibido por la co-vendedora H., y que además no se aplicó el criterio de reajuste del precio peticionado por el demandado. En ese sentido se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). De manera concordante se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDC Nº 01/2010 del 02/02/2010). En el marco de lo expuesto, encuentro ajustado a derecho distribuir las costas en un 60% al actor reconvenido y en un 40% al demandado reconviniente (conf. art. 72 del CPCC). ----------

----En lo que respecta a la regulación de honorarios por las tareas de primera instancia, atento el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, establezco, por la demanda, los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante del actor, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 14%; y los de los letrados apoderado y patrocinante del demandado, Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 19,6%; en ambos casos sobre el monto del proceso que surja de la aplicación del procedimiento dispuesto en el art. 22 de la ley XIII N° 4, con más el IVA; asimismo en cuanto a la reconvención, se determinan los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante

del actor, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 15%; y a los letrados apoderado y patrocinante del demandado, Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 18%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 38, 46 y concs. de la ley XIII N° 4). De acuerdo a la readecuación realizada deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación de fs. 656/658 vta. ----------

----En cuanto a las costas de esta instancia, entiendo que debe repetirse la imposición establecida para la instancia de grado; esto es, por la demanda, dado que se termina rechazando la misma, se imponen al actor vencido (conf. art. 69 del rito); y por la reconvención, atento a que el apelante resultó parcialmente victorioso, dadas las razones expuestas para la distribución de las costas para la sede de grado, replico la misma, esto es, imponiendo en un 60% al actor y en un 40% al demandado (conf. art. 72 del CPCC). A dicho efecto, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados en esta sede, así como el resultado obtenido, encuentro razonable regular los honorarios, por la demanda, de los letrados apoderado y patrocinante del actor, Dres. A.M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 25% de lo establecido para la primera instancia; y los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 35% de lo regulado por la instancia de grado; y por la reconvención, regulo a los letrados apoderado y patrocinante de la actora, Dres. A. M.S. y A.P. A., en conjunto, en un 28% de lo establecido para la sede anterior; y a los letrados apoderado y patrocinante del demandado, Dres. L.M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 31% de lo regulado por la primera instancia; en todos los casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 659 contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 646/652 y vta., que fuera concedido libremente a fs. 660, que hizo lugar a la demanda entablada por J. A. D. S. G. y condenó a S. M. M. a otorgar al actor la escritura traslativa de la mitad indivisa del inmueble individualizado como Fracción ## del Lote ##-#, Sector#, Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (“”-.##) 42.929, dentro del plazo de quince días, bajo apercibimiento de otorgarla judicialmente, con costas al demandado vencido; y asimismo rechazó la reconvención deducida por el accionado contra el accionante, con costas al reconviniente derrotado.----------

----Asimismo, el demandado a fs. 656/658 y vta. interpuso apelación respecto del monto del proceso que sirviera de base para la regulación de honorarios, recurso concedido a fs. 660, debiendo tenerse presente que también corresponde resolver el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 248/vta. contra la regulación de honorarios de fs. 238/239, que fuera concedido con efecto diferido a fs. 249. ----------

----La expresión de agravios del demandado luce a fs. 665/675 y vta., el traslado

conferido a fs. 676 fue evacuado por su contraria a fs. 677/691, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar. ----------

----2. Tal como lo señalara el Dr. De Cunto resulta de utilidad efectuar una breve reseña de las pretensiones deducidas por las partes en los escritos de demanda y reconvención y las oposiciones a las mismas en sus respectivas contestaciones. ---------

----Así, J. A. D. S. G. promovió demanda de escrituración contra S. M. M.respecto de la mitad indivisa del inmueble que se identifica como Fracción ## del Lote ##-#, Sector#, Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (09-24) 42.929, en virtud de que el 22 de enero de 2001 S. M. vendió a M. A. S. y M. C. D. S. el mencionado inmueble, y que el 21 de agosto de 2001 M. A. S. cedió todos sus derechos como comprador a favor de J. D. S.. Manifiesta que la operación de compraventa se pactó en los siguientes términos: a) un precio de u$s 317.000; b) la asunción de la deuda fue garantizada con hipoteca a favor del Banco Hipotecario Nacional (estimada en u$s 73.000); c) la forma de pago fue la siguiente: u$s 40.000 en concepto de seña y a cuenta de precio, u$s 30.000 el 22 de febrero de 2001, u$s 30.000 el 22 de junio de 2001, u$s 20.000 el 22 de setiembre de 2001, u$s 50.000 el 22 de setiembre de 2002, u$s 50.000 el 22 de setiembre de 2003; u$s 50.000 el 22 de setiembre de 2004, y u$s 47.000 el 22 de setiembre de 2005. Agrega que las cuatro últimas cuotas llevaban un interés del 6% sobre el saldo, y que por las cuotas pactadas se suscribieron los respectivos pagarés, acordándose que la deuda hipotecaria con el Banco Hipotecario no debía ser cancelada hasta que no se hubiera cancelado la deuda con los vendedores. Expresa que las modificaciones cambiarias introducidas por la ley 25561, y a partir de ella toda la normativa relacionada, afectó directamente los términos del contrato, que la buena predisposición del actor para pagar el precio se topó con la desmedida y obtusa pretensión del Sr. M. de percibir más de lo que le correspondía. Señala que el 23 de octubre de 2002 el demandado reclamó al actor la suma de u$s 53.000 bajo apercibimiento de resolver el contrato por incumplimiento, con más daños y perjuicios, y el mismo 23 de octubre de 2002 el actor cursó carta documento en la que notificó que se hallaba depositado en una escribanía un cheque por $53.000, que se invitó a la cocontratante a reestructurar la deuda en los términos del art. 11 de la ley 25.561 y art. 8 del Dto. 214/02, y se le solicitó indique acciones a seguir respecto de la deuda hipotecaria. Dice que el 24 de octubre de 2002 el actor respondió la misiva de M. y que el 24 de octubre de 2002 M. remite carta documento informando que el importe de u$s 53.000 debía convertirse a $1,40 por dólar más CER, tanto el capital como a los intereses, siendo esta la condición impuesta para iniciar las negociaciones propuestas, que el 29 de octubre de 2002 respondió D. S. rechazando la pretensión, y que por circunstancias que le resultan ajenas todos los pagarés que D. S. había suscripto por cada cuota acordada quedaron en poder de la Sra. E. M.H., por entonces cónyuge del

vendedor ahora demandado, y a cuyo respecto deduce que el matrimonio se había separado de hecho, reservándose los pagarés en la distribución de bienes a la cónyuge H.. Alude a que en el mismo sentido la Sra. H. le manifestaba al actor que se encontraba ella pagando las cuotas correspondientes a la deuda con el Banco Hipotecario S.A., hasta que en fecha determinada comunicó la cancelación de la deuda y por consiguiente de la hipoteca, que en estricto cumplimiento de sus obligaciones D. S. pagó a H. una cifra que canceló la deuda referenciada en la cláusula quinta del contrato. Manifiesta que hacia el mes de septiembre de 2003 D. S. entabla formales negociaciones con la poseedora de los cartulares, Sra. H., con quien arriba a un ajuste de la cuota con vencimiento el 22/09/03, consistente en el pago de u$s 30.000 y un pago de $18.400 el día 20 de marzo de 2004, que la cuota con vencimiento en setiembre de 2004 y las restantes hasta la total cancelación del precio, también fueron reestructuradas y debidamente canceladas, como emerge de los pagarés que acompaña. Agrega que cada vez que D. S. pagó a la Sra. H. y obtuvo la entrega del respectivo cartular, ésta como vendedora depositaba la mitad de la suma recibida a favor de M., quien a lo largo de muchos años nada dijo ante la recepción de tales sumas, por lo que entiende que los pagos fueron recibidos sin reservas. Expresa que el 1 de abril de 2009 D. S. intima a los vendedores a escriturar el inmueble, cuyo precio se hallaba hacía tiempo cancelado, y que el demandado en fecha 25 de abril de 2009 rechazó la intimación, denunciando un mayor valor del inmueble, Destaca que en diciembre de 2006 se inicia el divorcio vincular de los Sres. M. y H., decretándose el divorcio vincular por sentencia del 21 de febrero de 2007, declarando disuelta la sociedad conyugal a partir del 15 de diciembre de 2006. Considera que a partir de la disolución de la sociedad conyugal la Sra. H. pasó a detentar el carácter de condómina del inmueble objeto de la compraventa, y que desde mucho antes era esta cónyuge la que detentaba en su poder los pagarés y con quien se negoció y canceló la deuda respectiva. Sostiene que luego de la interpelación cursada por Da S. en abril de 2009, la condómina H. asistió a los trámites necesarios para arribar, en fecha 15 de julio de 2009, a la firma de la escritura traslativa de dominio de la mitad indivisa del inmueble, destacando que la vendedora declaró en tal acto que el importe del precio acordado fue percibido y cancelado con anterioridad a dicho acto (ver escrito de inicio, fs. 60/65). A ello cabe agregar que surge de fs. 81/85 la cesión de derechos efectuada por M. C. D. S. a favor del cesionario S. M. M.. ----------

----A su vez, el demandado S. M. M. contesta demanda y reconviene y luego de la negativa de hechos alegados en el escrito de demanda, manifiesta que el precio del contrato está integrado también por la deuda hipotecaria por lo que no es el consignado sino superior a u$s 390.000, que M. es el titular de dominio del inmueble vendido por lo que los roles no pueden ser cambiados apareciendo a posteriori la Sra. H. como condómino y co-vendedora tal como se demanda, y que el Sr. M. no tuvo ninguna intervención posterior que no sea en los cuatro recibos que se adjuntan y que se

reconocen por ser pagos parciales. Expresa que la escritura traslativa de dominio de fecha 15/07/09 en la que H. intervino como “vendedora co-disponente”, inexistente como acto jurídico que transmitiera el domino por venta del inmueble, es inoponible a su titular S. M. M., desconociendo los arreglos o convenios que pudiera haber efectuado la actora con quien no fue ni es parte en el contrato, por lo que resulta insostenible que se cancelara el precio a la ex cónyuge del vendedor “en pesos y a valor nominal” sin ningún ajuste de prestaciones en el sinalagma, cuando documentariamente se reclamaba su recomposición. Interpone la defensa de pago parcial al progreso de la demanda por escrituración de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1201 del Código Civil, refiriendo que no recibió pago alguno que no sean los pagos parciales reconocidos, y que el último recibo de pago es de fecha 09/01/02. Sostiene que si el actor ha efectuado pagos a terceros o a su ex cónyuge lo ha hecho mal y sin causa, que la escritura cuestionada es inexistente y no le es oponible, apareciendo H., no se sabe a razón de que, actuando como “co-disponente vendedora”. Estima que ello es falso ya que no existe tal condominio, ni ese bien le corresponde a la sociedad conyugal, y que no habiendo abonado la actora el precio de la operación tal como fuere pactada, ni siquiera conforme a las leyes de pesificación a $1,40 con más el CER por cada dólar e intereses moratorios, se impone el rechazo de la demanda. Asimismo, reconviene por cumplimiento de contrato contra el actor y reconoce el contrato de fecha 22/01/01, los pagos recibidos del comprador de u$s 40.000 al boleto del 22/01/01, de u$s 30.000 según recibos del 01/02/01 y del 22/02/01, de $32.200 mediante recibos del 08/01/02 y del 09/01/02 con referencia a cheques equivalentes a u$s 15.843,33, imputado al vencimiento de fecha 22/06/01, de lo que resulta un total de pagos recibidos por el vendedor de u$s 85.849,33, suma que equivale al 22% del precio de la operación. Agrega que canceló la deuda hipotecaria el 27 de septiembre de 2002, refiere a la separación de hecho y divorcio vincular, y también a los arreglos “non santos” de su ex esposa. Hace un resumen de cartas documento cursadas con D. S. tendientes a negociar la deuda en razón de la legislación de emergencia, manifestando este último que nunca pretendió pesificar su deuda “1 a 1” con evidente disparidad de criterio ya que ahora expresa sin sustento que canceló el precio. Afirma que D. S. G. invoca primero la cancelación del precio y luego intenta instrumentar otro negocio inoponible y nulo con la Sra. H.. Señala que durante el período posterior al contrato original sucedieron los “negocios o arreglos” denunciados desde el año 2002 hasta mayo de 2007, época en la que se vio obligado a ausentarse de la zona a consecuencia de una injusta y arbitraria persecución penal, lo que imposibilitó controlar y efectuar un seguimiento efectivo del cumplimiento del contrato por parte del reconvenido (ver contestación de demanda y reconvención, fs. 137/141 y vta.).----------

----Finalmente, la parte actora al contestar el traslado conferido a fs. 181 de la reconvención planteada se remite al relato de la demanda, y pone de relieve en cuanto al endilgado incumplimiento que la Sra. H. le reclamó el pago correspondiente a los

pagarés suscriptos, y que atendiendo a que fueron librados en dólares negociaron la conversión de los mismos a la moneda nacional, arribando a acuerdos para cada vencimiento que permitieron cancelar cada obligación. Señala que los pagos no fueron efectuados a terceros, ni se han hecho mal y sin causa, ya que el pago se hizo a la poseedora de los pagarés, ex cónyuge del demandado y contratante en calidad de vendedora, agregando que cabe atender al contrato del 21 de agosto de 2001 ya que comparecieron M.y H. como vendedores (ver fs. 183/187 y vta.). ----------

----3. Ante dichos posicionamientos la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 648/vta. señaló que: *El accionado reconoció pagos parciales efectuados por el señor J.A. D. S. G. (v. fs. 139 vta., párrafo 3°), por lo tanto cabe analizar la defensa como exceptio non rite adimpleti contractus. Sabido es que la exceptio non rite adimpleti contractus, que tiene apoyo normativo en los arts. 1201 y 510 del Código Civil y es admitida por la doctrina mayoritaria, configura un medio compulsivo de autodefensa que posee la demandada para preservar el equilibrio funcional del contrato, consistente en atribuir a la contraparte el incumplimiento parcial o defectuoso de la prestación, lo que autorizaría a suspender el cumplimiento de la prestación debida por la excepcionante hasta tanto no se concrete el cumplimiento de la prestación a cargo de la otra parte. Asimismo, al igual que en la excepción de incumplimiento contractual -exceptio non adimpleti contractus-, se exige como requisito de procedencia que la inejecución de la obligación a cargo de la parte a quien le es interpuesta la defensa resulte ser suficientemente grave o seria. En este sentido, el incumplimiento que autoriza la deducción de la excepción debe referirse a la obligación principal y resultar significativamente grave. Dicho de otra manera, resulta conveniente señalar que: a) para que sea viable esta excepción, la parte que la opone no debe hallarse en mora; b) cuando se trata de esta defensa de incumplimiento parcial, cobra aún más relevancia la exigencia de gravedad en el incumplimiento reprochado; c) debe referirse a la obligación principal y no a otras accesorias; d) en el análisis de estas circunstancias deberá tenerse siempre en mira el principio de buena fe contractual, a fin de evitar conductas abusivas. En consecuencia, cabe puntualizar que la carga de la prueba de estos hechos corresponde a la parte oponente que sostiene el cumplimiento parcial o imperfecto y no a la actora que solicita el cumplimiento (cf. LLAMBÍAS, J.J., Código Civil..., t. III-A, p. 175; BELLUSCIO – ZANNONI, Código Civil..., t. 5, p. 955/6; LÓPEZ MESA, Código Civil…, Abeledo Perrot, 2011, p. 985; entre otros). A diferencia de la "exceptio non adimpleti contractus" donde el demandado sólo debe oponer la excepción para hacer recaer el "onus probandi" sobre el actor, en la "exceptio non rite adimpleti contractus" el hecho de haber recibido la prestación hace presumir que fue ejecutada conforme a lo pactado por las partes, debiendo el demandado para hacer admisible su defensa, destruir esta presunción que le es contraria, correspondiéndole la carga de la prueba de las observaciones que alega. La exceptio non rite adimpleti contractus, que procede cuando no se ha cumplido el contrato de una manera completa, está comprendida en la exceptio non adimpleti*

*contractus o de contrato no cumplido, por lo que se le aplican las reglas de esta última, aunque con algunas salvedades y precisiones. Una de ellas es la de que quien opone la exceptio non rite adimpleti contractus tiene a su cargo la prueba del mal cumplimiento*.--

----O sea que, si el demandado reconoció solamente pagos parciales, la defensa debe tratarse como *exceptio non rite adimpleti contractus* al atribuir a la otra parte un incumplimiento parcial y defectuoso, por lo que la carga probatoria referida al incumplimiento le corresponde a la parte que opone la excepción. ----------

----Además, destacó el fallo a fs. 648 vta. que *tengo para mí que no está en discusión la autenticidad del Boleto (rectius: contrato de compraventa), de fecha 22 de enero del año 2001, mediante el cual S. M. M., casado en primeras nupcias con E. M. H., vendió el inmueble en cuestión a M. Al. S. y M. C. D. S., habiéndose estipulado el precio de venta en la suma total y única de $317.000, más la deuda Hipotecaria existente en el B. H. S.A. cuyo importe es abonado por los compradores al vendedor, de la siguiente forma: a) la suma de U$S 40.000, en concepto de seña a cuenta de precio, la que fue abonada en ese acto; b) la suma de U$S 30.000 el día 22 de febrero del año 2001; c) la suma de U$S 30.000, el día 22 de junio del año 2001; d) la suma de U$S 20.000, el día 22 de septiembre del año 2001; e) y el remanente, o sea la suma de U$S 197.000 en tres cuotas de U$S 50.000 y una última de U$S 47.000. Estás últimas cuotas se dispuso serían abonadas por los compradores al vendedor con un interés del 6% anual sobre el saldo, debiendo contarse la primera cuota a partir del 22 de septiembre del 2002. Los compradores, suscribieron por todas las cuotas y/o importes a pagar pagarés (v. cláusulas 2ª, v. copia certificada de fs. 51/53)*.----------

----Con ese alcance, no resulta dato controvertido la celebración del contrato original pero sí existen diversos cuestionamientos referidos principalmente al monto del contrato, a la persona que canceló la deuda hipotecaria y al saldo de precio.----------

----Así, el demandado sostiene que el fallo ni siquiera analiza la cancelación de la hipoteca que por el contrato era posterior a la cancelación del saldo del precio, y que está reconocido por el actor al contestar la reconvención que fue cancelada por M. (ver fs. 672, acápite 5). Sobre tal cuestión el actor afirma que el monto de la deuda hipotecaria integró el precio de la compraventa (fs. 686 vta.), que además de los importes de cada pagaré, periódicamente le entregó a la Sra. H. las sumas correspondientes al pago de las cuotas del crédito hipotecario y que es falso que M. cancelara la deuda hipotecaria (fs. 687). Pese a lo expuesto por esta parte, lo cierto es que en su contestación a la reconvención el accionante al referirse a la cláusula séptima del contrato manifestó que “la concurrencia (con referencia al demandado reconviniente) a cancelar la hipoteca el 27 de setiembre de 2002 implica que el vendedor incurrió en incumplimiento contractual grave. Destaco que la redacción de la cláusula es elocuente al señalar que la prohibición es terminante.” (fs. 184 vta., segundo párrafo). Con ello, aún cuando hiciera la salvedad que con esa actitud el vendedor violó esa cláusula del contrato, en definitiva admitió que el vendedor demandado fue la

persona que canceló la hipoteca. Por lo demás, debe señalarse que al promover demanda el actor no explicitó de ese modo que le entregara a H. las sumas necesarias a fin de cancelar las cuotas del crédito hipotecario pues alegó que esa persona se encontraba pagando las cuotas y que: “En estricto cumplimiento de sus obligaciones, D. S. pagó a H. una cifra que canceló la deuda referenciada en la cláusula quinta del contrato de compraventa” (ver escrito de inicio, p. III.2., fs. 62, segundo párrafo). O sea, que en demanda manifestó que H. venía pagando las cuotas y que por ello le pagó “una cifra” para cancelar la deuda, correspondientes al pago de las cuotas hipotecarias. Ese venir contra sus propios actos no puede ser amparada, sin perjuicio que lo definitorio es la admisión realizada por el actor. Asimismo, resulta inadmisible entender que la obligación asumida de cancelar la hipoteca se encuentre comprendida dentro de la forma de pago indicada en demanda a fs. 60 vta. (ver p. II del escrito de inicio), pues el detalle efectuado por esa parte en cuanto a la forma de pago se refiere exclusivamente a los indicados en la cláusula segunda con referencia a u$s 317.000 ya que la suma de los parciales arroja esa cifra, y a ese importe se adiciona “... **más la deuda Hipotecaria** existente en el B. H. S.A., que sobre dicho inmueble pesa ...” (ver contrato originario, fs. 51, vigésimo tercero y vigésimo cuarto renglón) (el resaltado me pertenece). Por eso se deja constancia posteriormente en la cláusula quinta “ ... que el Capital adeudado al primero de enero del corriente año asciende a la suma de U$S 73.491,37.-”, ello con referencia al crédito hipotecario y al año 2001 (ver fs. 52, vigésimo tercero y vigésimo cuarto renglón). De tal modo, el importe de u$s 317.000 no es el precio total de la venta toda vez que esa cifra no incluye la deuda hipotecaria. Es más, el propio actor así lo reconoce al demandar al indicar que la operación se pactó por u$s 317.000 y la asunción de la deuda hipotecaria (estimada en u$s 73.000) (ver p. III.1. acápites a) y b), fs. 60 vta.). Por ello, el sentenciante así lo estableció al precisar a fs. 648 vta. que: *De esta manera, tengo para mí que no está en discusión la autenticidad del Boleto (rectius: contrato de compraventa), de fecha 22 de enero del año 2001, mediante el cual S.M. M., casado en primeras nupcias con E. M. H., vendió el inmueble en cuestión a M.A. S. y M. C. D.S., habiéndose estipulado el precio de venta en la suma total y única de $317.000, más la deuda Hipotecaria existente en el B. H. S.A....*----------Por ello, ante la admisión del actor comprador y lo que resulta de la documental de fs. 117/18 (liquidación de cancelación emitida por el B. H. N. y nota de esa institución bancaria cursada al Registro de la Propiedad Inmueble) e informativa del citado banco de fs. 379, corresponde tener por cancelada la deuda hipotecaria en virtud del pago realizado por el demandado vendedor del inmueble sobre el cual pesaba la garantía real.----------

En cuanto al planteo del actor en el sentido que la cancelación se trató de un acto prohibido ya que el vendedor tenía prohibido cancelar la hipoteca hasta que no se cancelara el precio de la compraventa, por lo que el acto es nulo conforme al art. 953 del Código Civil (ver fs. 688 y vta., último y primer párrafo, respectivamente), cabe

señalar que no se advierte cuál es el perjuicio sufrido que, por lo demás, ni siquiera fue alegado. Pero lo que resulta dirimente es que la nulidad planteada no fue cuestión introducida en primera instancia ya que no fue invocada ni al promover demanda ni al contestar la reconvención (ver fs. 60/65 y 183/187 y vta.), por lo que el argumento esbozado resulta inaudible. Así, desde que no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.----------

--- En ese direccionamiento, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el art. 274 del C.P.C.C. ("… *en él se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios.") y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*. ..."). Por eso con referencia a los arts. 274 y 280 (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) se señala que en ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- Por otra parte, también señaló que en la cesión de derechos y obligaciones que luce a fs. 54 y vta. se alude a la restricción que tenía el cedente (M. A. S.) en relación a no poder cancelar la totalidad de la hipoteca sino después de cancelar el saldo de deuda documentado (ver fs. 54, renglones vigésimo quinto, vigésimo sexto y vigésimo séptimo), por lo que es evidente que tal prohibición sólo alcanza a la parte compradora

y por ende comprende al actor en su calidad de cesionario.---------- Y respecto a ese contrato de cesión celebrado el 21 de agosto de 2001, a pesar a que se alude a una venta (ver fs. 54, cuarto renglón), el juzgador consideró a fs. 649 que: *Tampoco está en discusión que el 21 de agosto de 2001, M. A. S. vendió mediante actuación notarial N° 610912 (v. copias certificadas de fs. 54 y vta.) a J. A. D. . G. la parte indivisa que le correspondía en propiedad y derecho real del dominio sobre el inmueble individualizado como: Fracción .##, Lote ##-#, Sector", del Ejido de Lago Puelo. Que J. A. D. S. se constituyó en principal pagador junto con la copropietaria M. C. D. S., de todas y cada una de las obligaciones de pago asumidas ante la parte vendedora del boleto de compraventa antes referido, y "en especial al del pago del saldo del precio documentado mediante pagarés, siendo que* ***los que aún se encuentren pendientes de cancelación son sustituidos por el presente firmándose a ese efecto nuevos documentos de pagarés con idénticos importes y fechas de vencimiento y suscriptos por J..A. D. S. y M. C. D.S.****, asumiendo asimismo el pago de las cuotas de la hipoteca con que se encuentra afectado el inmueble con idéntica restricción a la que tenía el cedente (Sr. M. A. S.) en relación a no poder cancelar la totalidad de la Hipoteca sino después de cancelar el saldo de deuda documentado a favor de los señores S. M. M. y E.M. H." (sic, la negrita me pertenece). Dicho acto fue celebrado por la señora H.,* ***quién concurrió por sí y en nombre y representación del señor S. M. M.,*** *en mérito al Poder Especial que éste le otorgara mediante Escritura Pública N° 205, de fecha 16 de agosto del año 2001, pasada ante la Escribana A. M. It. d. P..* ---------- En este aspecto, no es dato controvertido la celebración de ese contrato por lo que resulta relevante que H. suscribió el mismo por sí y en representación de M. ya que " ... concurre al acto por Si y en nombre y representación del Señor **S. M. M.** ...", y que M. A. S. le vendió (en puridad le cedió) al hoy actor J. A. D. S.G. " ... todos los derechos y obligaciones que posee en relación en virtud del Boleto de Compra - Venta de fecha cierta 22 de Enero de 2001 (que fuera suscripto entre el y la Señora **M. C. D. S.**, en carácter de compradores adquirentes y el Señor **S. M. M. y E. M. H.**, en carácter de Vendedores)." (ver contrato, fs. 54).---------- Así, de este contrato claramente resulta que los vendedores del contrato originario fueron **S. M. M. y E. M. H.,** en tanto que en la cesión H. concurre y firma por sí y en representación de M. "... en mérito al Poder Especial que éste le otorgara por Escritura Pública de fecha 16 de Agosto del año en curso ..." (con referencia al año 2001) (ver fs. 54).---------- A su vez, también resulta de este segundo contrato que H. "... por SI y su representada restituye a **M. A. S.,** los documentos pagares, suscriptos por el Boleto de Compra – Venta precitado de fecha 22 de enero de 2001, detallados en el mismo, y reciben de conformidad los documentos pagares que los sustituyen y que se suscriben por **J. A. D. S. G..-**" (ver fs. 54/vta.).---------- Desde ya que frente a este contrato M. no controvierte la cesión habida pero sostiene que como titular de dominio del inmueble es el único vendedor y que H. no es co-vendedora (ver contestación de

demanda, p. IV, fs. 137 vta.). Sin embargo, el demandado no impugnó el contrato de cesión, y es más, reconvino por cumplimiento del contrato contra el Sr. J. A. D. S. G. (ver p. V.2., fs. 139), y ello sólo puede tener sustento a partir de considerar válido el contrato de cesión obrante a fs. 54/vta. ya que en ese contrato aparece el actor como cesionario de los derechos del comprador originario M. A. S.. Agrego también que, aún cuando el demandado reconviniente expresa que H. no es co-vendedora, lo cierto es que ese carácter se encuentra expresamente reconocido en el contrato de cesión de fs. 54/vta. tal como ya se señalara, pues dicho convenio menciona a M. y H. y precisa que actúan " ... el Señor **S. M. M. y E. M. H.**, en carácter de Vendedores)", a lo que se añade que H. " ... concurre al acto por Si y en nombre y representación del Señor **S.M. M.** ..." (ver fs. 54).---------- De tal modo, si no fuera H. co-vendedora carece de explicación la razón por la cual figura junto a M. como vendedores y menos aún explica a que fines H. concurrió a la celebración del negocio "... por SI ...".---------- Por otra parte, el demandado M. no desconoció la autenticidad del contrato agregado a fs. 54/vta. al contestar demanda (ver p. III, Desconocimiento de documental, fs. 137 vta.), conforme a la carga que impone el art. 360, inciso 1, del C.P.C.C. Y si bien esa parte no intervino en forma personal en el acto debe considerarse que otorgó a H. un poder especial para que lo represente cinco días antes de celebrarse el contrato, además de promover reconvención contra el actor con sustento en dicho convenio pues para ello tuvo que reconocer los efectos del mismo al tenerse como comprador (cesionario de M.A. S.) al actor J. A. D. S. G.. De tal modo, no puede el demandado reconocer ese convenio en la porción que lo favorece para promover reconvención y al mismo tiempo desconocerlo en cuanto lo perjudica al invocar que le es inoponible ya que H. no fue co-vendedora. Agrego también que el carácter de H. como co-vendedora justifica y da razón a que la misma figure como beneficiaria junto a M. de los pagares que lucen a fs. 9/14, documental que a pesar de haber sido desconocida por M. (ver p. III, Desconocimiento de documental, primer desconocimiento, fs. 137 vta.), la pericia caligráfica determinó que las grafías insertas en la documental de fs. 9/14 más la de fs. 15 "SE ATRIBUYEN al Sr. S. M. M." (ver conclusión, fs. 531), lo que llevó que al expresar agravios M.c. de postura al admitir que los confeccionó (ver fs. 668, p. f).---------- En tales condiciones, se encuentra acreditado que H. fue co-vendedora tal como resulta del contrato antes analizado que luce a fs. 54/vta.---------- 4. Con tales alcances, la cuestión central a dilucidar es si H. en carácter de co-vendedora se encontraba autorizada para recibir los pagos del actor en su calidad de comprador y en su caso si tenía facultades para desobligarlo totalmente para así tener por cancelado el precio total de la operación concertada.---------- A tales fines aclaro que, ante la queja vertida por el demandado al entender que hubo inexistencia del condominio y de distribución del bien ganancial (ver p. 3, fs. 666/vta.), no resulta relevante en este análisis si H. actuó como condómina o en

razón de la indivisión de la sociedad conyugal pues no hay dudas que intervino como co-vendedora. Hago notar al mismo tiempo que no es cierta la manifestación de esa parte en el sentido que el Registro de la Propiedad Inmueble declaró que la partición de sociedad conyugal unilateral pretendida en la escritura de fs. 5/8 es nula (ver fs. 666 vta., tercer párrafo). En efecto, cabe aclarar que la Escritura de fs. 5/8 lleva fecha del 15/07/2009, y que del Expte. Nº 01731/2010 (ver fs. 490 y sig.) surge que -en razón que dicha escritura es posterior a la sentencia de divorcio vincular decretada el 21/02/2007 obrante a fs. 49/50 y vta. del Expte. Nº 1614/2006 que en este acto tengo a la vista- se observó dicha Escritura ya que en los documentos registrales de actos de disposición de bienes gananciales, una vez disuelta la sociedad conyugal, y no efectuada la liquidación de la misma, es necesaria la comparecencia al acto escriturario de ambos ex cónyuges (ver Disposición Nº 247/09 de la Dirección Técnica del Registro de la Propiedad Inmueble, fs. 495, y rechazo del recurso de reconsideración según Disposición R.P.I. Nº 365/2010 de la Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble, fs. 502/503). Es decir, el Registro de la Propiedad Inmueble no declaró ninguna nulidad sino que observó la escritura ya que en caso de no efectuarse la liquidación de los bienes será necesaria la comparecencia de ambos ex cónyuges.---------- Asimismo, y en cuanto al contrato de cesión ya referido, en atención al poder especial otorgado por M. a favor de H. el 16 de agosto de 2001, el sentenciante tuvo en cuenta a fs. 649 vta. *que tres años después, M. otorgó otro poder especial a su cónyuge (v. fs. 18/20 del expediente de divorcio vincular); poder que, si bien referido a uno de los inmuebles denunciados al momento de peticionar la disolución de la sociedad conyugal, debió ser del mismo tenor al que se hace referencia en la actuación notarial N° 610912 (no desconocida por el demandado reconviniente), al tratarse de la Escritura N° 211, pasada ante la Escribana A. M. It.urrospe d. P., de fecha 02 de diciembre del año 2004, en virtud del cual M. facultaba a su mandataria (H.) a desafectar el inmueble del Régimen del bien de familia, vender y/o permutar el referido inmueble por el precio y condiciones que crea conveniente, al contado y/o a plazos con garantía real y/o personal, suscribir el boleto de compra venta y/o la escritura traslativa de dominio y cuanta documentación fuera menester a tal fin (posesión, recibos y cartas de pago), y practique cuanto más actos, gestiones y diligencias fueren conducentes al mejor y total cumplimiento del mandato. En dicha oportunidad M. otorgó a su esposa el consentimiento preceptuado por el art. 1277 del Código Civil*.---------- También a fs. 649 vta./650 entendió que: *En la demanda de divorcio vincular conjunta, E. M. H. y S. M. M., en el pto. III, titulado "Acuerdo de bienes", piden la homologación del acuerdo al que arribaran respecto de los bienes que detallan, a los que me remito, solicitando la inscripción sólo de los inmuebles allí denunciados – ninguno es el que aquí se ventila- "ya que el Sr. S. M. M.* ***ya ha dispuesto por venta de algunos de los bienes utilizando para ello los poderes y actas de consentimiento mencionados, pero reconoce por el presente el origen ganancial de los mismos y que el dinero producido por actos de disposición efectuados y los que se***

***encuentran en proceso de venta, le queda exclusivamente sólo en favor del mismo en exclusividad,*** *de lo que nada tiene que darle a la Sra. E. M. H.. Asimismo, el Sr. S. M. M. reconoce que no tiene nada que reclamar respecto de los bienes adjudicados por poder y por el presente acuerdo…" (sic, la negrita me pertenece). Aquí se reconoce que se dispuso por venta de algunos de los bienes (el que aquí se ventila es uno de ellos, conforme lo reconoce el demandado reconviniente al citar este párrafo de la demanda de divorcio vincular a fs. 138 vta. 2° párrafo), y que esa disposición se hizo "utilizando para ello los poderes y actas de consentimientos mencionados"*. ---------- En ese contexto, el juzgador consideró que el inmueble objeto de los contratos agregados a esta causa se encuentra comprendido dentro de aquellos bienes respecto de los cuales se dispuso la venta utilizando al efecto los poderes y actas ya referidos.------ Y respecto a la demanda de divorcio vincular el accionado alude en su contestación de demanda al escrito de inicio del juicio de divorcio (ver p. V, fs. 138 vta., segundo párrafo), pero es de precisar que el inmueble que diera lugar al presente juicio no se dispuso de acuerdo al poder que M. le otorgara a H. sino de conformidad a lo establecido en el boleto de compra que obra a fs. 51/53 y en el convenio de fs. 54/vta., contratos ambos reconocidos por el demandado, y es en razón del celebrado en último término que aparece H. como co-vendedora.---------- De lo expuesto claramente resulta que M. no le otorgó un poder de administración y disposición del inmueble correspondiente a estas actuaciones a favor de H..----------

Por otra parte, cabe ponderar que el juzgador a fs. 650 estimó que: *A fs. 5/8 luce la Escritura N° 262 de transmisión de la mitad indivisa del dominio del inmueble individualizado como fracción .## del Lote **-**, sector*, Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, pasada por ante el Escribano M. G.L., figurando E. M. H., en carácter de co- disponente – vendedora, y declarando, que la suma de U$S 158.500, pactados en fecha 22 de enero del año 2001, fueron percibidos y cancelados con anterioridad al acto, razón por la que otorga suficiente recibo. En dicha Escritura se confirmó a la adquirente en "la posesión ya conferida del inmueble*". *Tal Escritura es de fecha 15 de julio de 2009, no habiendo acreditado el demandado reconviniente que la hubiese redargüido de falsa.*---------- Y acerca de la suma de u$s 158.500 que H. en carácter de co-disponente manifiesta haber percibido y cancelado representa exactamente el 50% del monto de u$s 317.000 indicado en la cláusula segunda del contrato de fs. 51/53, lo que resulta acorde con su calidad de co-vendedora.---------- Posteriormente el fallo de primera instancia ponderó a fs. 650 vta. la prueba confesional rendida por el demandado a cuyo respecto señaló que: *Al momento de absolver posiciones (v. fs. 219) el señor M. reconoció expresamente que por el saldo de precio de la compraventa celebrada el 22 de enero de 2001, el actor extendió pagarés (posición 1), lo que concuerdan con la pericia caligráfica (v. fs. 531, no objetada por ninguna de las partes) que demuestra que el*

*demandado reconviniente los confeccionó. También y por aplicación del art. 417, 2° párrafo del CPCC, aunada a los indicios indicados, tengo por confeso a S.M., respecto de los siguientes hechos: que el 23 de octubre de 2002 le reclamó al actor que pague la suma de U$S 53.000 (posición 3); que el 25 de octubre de 2002 le reclamó al actor que pague la suma de U$S 53.000 convertidos a un peso con cuarenta por cada dólar más CER (posición 4); que los pagarés suscriptos por el actor reconvenido quedaron en poder de su ex cónyuge, la señora E. M. H. (posición 5); que el actor reconvenido pagó a la señora H. los pagarés que se hallaban en su poder (posición 6)* (ver contestaciones brindadas por el absolvente a la primera, tercera, cuarta, quinta y sexta posición, pliego de fs. 218 y acta de fs. 219).---------- Acerca de tales posiciones el demandado apelante expresa que se lo da por confeso sin considerar la aclaración final al afirmar que suscribió los pagarés cuando hizo la primera operación y que negó todo otro pago pues sólo reconoció los (recibos) que llevan su firma e importan el 22% del precio (ver p. p. 4, acápite e, fs. 670 vta.), manifestación que así resulta en la parte final de la absolución de posiciones (ver fs. 219, penúltimo párrafo) y con su posicionamiento al promover reconvención (ver p. V.3., fs. 139 vta., dos últimos párrafos).---------- Al respecto, se expresa que las contestaciones han de ser en sentido positivo o negativo, sea que las posiciones estén referidas a hechos personales o de conocimiento del absolvente. Sin perjuicio de ello, podrá agregarse a continuación las explicaciones que se estimen conducentes (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 62). En tales condiciones, es evidente que debió ponderarse la aclaración efectuada al final de las respuestas brindadas, máxime cuando las posiciones quinta y sexta (ver pliego de fs. 218) no se refieren a hechos personales del absolvente sino de un tercero, en el caso la Sra. H.. Y sabido es que sobre los hechos no personales el declarante sólo podrá manifestar que los conoce como tales o no, pero no podrá asertar sobre su veracidad debido a que no actúa como testigo. Respecto de estos hechos puede manifestar que los ignora (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, pág. 265). A ello agrego que la contestación a la séptima posición fue negativa, por lo que sumado a la aclaración efectuada por el absolvente la confesión ficta a la que arriba el sentenciante no tiene ese alcance por no resultar concordante con la ponderación efectuada de la totalidad de las contestaciones y de la aclaración formulada y tampoco con el restante plexo probatorio.---------- A continuación el juzgador entendió a fs. 650 vta./651 que por haber deducido M. la *exceptio non rite adimpletis contractus* tenía a su cargo acreditar la cancelación parcial del crédito y la mala fe en razón de la supuesta “maquinación urdida por la actora reconvenida con la ex cónyuge del comprador”. Esta porción del fallo fue impugnada por el recurrente al sostener que se trastocó su defensa en “non rite” para así invertir la carga probatoria del contrato e imponerla la prueba de la falta de pago al presumir por esa vía el pago total y

cancelatorio del precio (ver p. 3, fs. 667). Al respecto, el *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables. Conforme al principio *iura novit curia* el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984, T. II-A, págs. 613/614, 1986, T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente, y 1988, T. III, pág. 420 y cita de fallos, respectivamente).---------- Por ello, a pesar que el demandado interpuso la *exceptio non adimpleti contractus* (ver escrito de contestación, p. V, fs. 138), al interponer reconvención admitió expresamente que se le abonó una suma equivalente al 22% del precio de la operación (ver p. V.3., fs. 139 vta., penúltimo párrafo). Y la excepción de incumplimiento puede ser opuesta en caso de falta total o parcial de cumplimiento. Por eso se expresa con relación a la “*exceptio non rite adimpletis contractus*” que procede cuando se da un mal cumplimiento, esto es, parcial, defectuoso o irritual; el cumplimiento al que se refiere ha fallado en cuanto a la integridad o a la identidad del pago (Llambías-Alterini, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perot, 1982, T. III-A, pág. 175). La excepción de incumplimiento del contrato, se asimila la excepción de incumplimiento parcial o imperfecto. En consecuencia, todo lo expuesto para la primera es aplicable a la segunda, que es una mera variante de ella. Ambas tienen la misma naturaleza jurídica y los mismos efectos (Belluscio-Zannoni, “Código Civil ...”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 955). Pero la diferencia se encuentra en la carga de la prueba ya que quien opone la “exceptio non rite adimpletis contractus” tienen a su cargo la prueba del mal cumplimiento (Llambías-Alterini, obra y tomo citado, pág. 175). Y desde ya que se requiere que el incumplimiento tenga suficiente gravedad. Por eso se

expresa que el incumplimiento debe tener las notas de ser serio, grave, de cierta trascendencia que afecte el contenido esencial del contrato (López Mesa, Marcelo J., “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Abeledo Perrot, 2012, T. II, pág. 2797). El incumplimiento que autoriza a interponer la excepción de incumplimiento contractual debe referirse a una obligación que, en el concepto de los contratantes, tiene función de equivalencia de la prestación y por consiguiente que “debe tratarse de un incumplimiento que reviste caracteres de cierta gravedad” (ST Chubut, febrero 20-970, “Q., R. c. M., R. A.”, La Ley 141-639, 25.311-S). De allí que el concepto de “gravedad” se relaciona con el incumplimiento de la obligación principal que debe referirse a una obligación que, en el concepto de los contratantes, tenga función de equivalencia. Así ocurre en el caso de que no se entregue la cosa vendida, o no se pague parte del precio (Belluscio-Zannoni, obra y tomo citado, pág. 952). De tal modo, el criterio objetivo atiende a la interdependencia de las obligaciones. El incumplimiento se considera con entidad suficiente para autorizar la resolución cuando afecta una obligación que era sustancial en la estructura del contrato (Ibañez, Carlos Miguel, “Resolución por incumplimiento”, Astrea, 2003, pág. 183). De allí que la jurisprudencia ha sentado criterio sobre el particular estableciendo como principio rector que no cualquier incumplimiento constituye motivación idónea para generar el derecho a la resolución del contrato. No puede ser tal, por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones accesorias. Admitir lo contrario sería legitimar el ejercicio abusivo de los derechos. La entidad del incumplimiento, cuando es parcial, queda reservada al buen criterio jurisprudencial, limitado por el principio de razonabilidad y por la idea de que la prestación incumplida debe ser de suficiente entidad como para quitar interés al acreedor respecto de la ejecución ulterior. Resulta esencial, además, valorar lo dispuesto en el contrato y la conducta de las partes en la ejecución, a la luz del principio de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil). El incumplimiento debe ser relevante a los efectos del funcionamiento de la facultad resolutoria. La obligación dejada de cumplir debe tener una importancia básica en la concertación del negocio jurídico. La valoración debe hacerse con criterio objetivo y al tiempo de la época de la celebración (Miquel, Juan Luis, “Resolución de los contratos por incumplimiento”, Depalma, 1979, págs. 125/126).

Y en la presente causa el reconviniente alega que se adeuda el 78% del precio, por lo que ese porcentaje es un incumplimiento grave. Sobre el particular el fallo en crisis consideró que el demandado no demostró el incumplimiento parcial, o sea, la falta de pago del 78%, para lo cual tuvo en cuenta a fs. 651 especialmente que *M. libró solo dos cartas documentos al actor, una en fecha 25 de octubre de 2002 (v. fs. 40), y otra de fecha 31 de octubre de 2002 (v. fs. 42); en ninguna de ellas hace referencia que la señora H. no estuviera facultada para efectuar negociaciones con el actor, máxime si tenemos en cuenta que la mentada había intervenido en los actos precedentes como “Vendedora” y con poder especial otorgado por quien fuera su marido* ... ----------

----Acerca de ello cabe precisar que M. no impugnó el contrato que luce a fs. 54/vta., a

lo que se añade que dicho convenio le sirvió de sustento para reconvenir, por lo que se encuentra reconocido que H. actuó en calidad de co-vendedora, tal como ya se analizara anteriormente al punto 3 que antecede. Pero lo que resulta dirimente es que no se encuentra demostrado que H. tuviera un poder otorgado por M. de administración y disposición del inmueble en cuestión. Por otra parte, de la compulsa del intercambio de comunicaciones obrante a fs. 32/49 no puede deducirse que M. hiciera admisión de los pagos efectuados por el accionante pues en forma concordante en todos los casos dejó claro su requerimiento de reajuste del monto adeudado (ver cartas documentos, fs. 40, 42 y 47), y tampoco que prestara su aceptación de que H. celebrara actos en calidad de mandataria. ----------

----A su vez, el sentenciante a fs. 651/vta. considera que *los pagos efectuados a la señora H., lo fueron sin objeciones, cuestionamientos o reclamo alguno durante el iter contractual de cumplimiento ni cuando se emplazó a escriturar a los vendedores. En el marco secuencial del comportamiento pre y poscontractual, esa postura atenta contra el principio de cooperación en el cumplimiento de una obligación pauta rectora que "es una idea–fuerza sobre la que se asienta el derecho de contratos, la llave para dar un adecuado encuadre al principio de buena fe (art.1198 Cód.Civ.)"; (ver "in extenso Rezzónico Juan C. "Principios fundamentales de los contratos" p.469/481 y passim). Los principios de buena fe negocial correlacionados con la confianza, la apariencia y la seguridad jurídica –a lo que no es ajeno el principio de moralidad y, lo que sucede de ordinario según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 Cód.Civ.)- me convencen de que –en el marco fáctico ya explicitado- los pagos efectuados por D. S. a E. M. H. son válidos respecto de S. M. ya que aquella intervino como su mandataria aparente*.----------

----En tal sentido, el art. 1873 del Código Civil prescribe que el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado, por cartas, y también verbalmente; el art. 1874 dispone que el mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre; y el art. 1876 establece que la aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato, o de su silencio mismo.----------

----Y el codificador en la nota a los arts. 1873 y1874 aclara que: "... TROPLONG, *Mandat*, desde el núm. 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra TOULLIER y PROUDHON y otros autores, que puede haber mandato tácito. ZACHARIE, § 751, nota 2, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontrastable que el mandato puede ser tácito, es decir que puede resultar por vía de inducción de la existencia de ciertos hechos o de ciertas circunstancias. ...". Por eso, establecida la posibilidad del consentimiento tácito se expresa que en la oferta tácita es más importante la conducta del mandante, puesto que es de ella que hay que inferir la autorización. Así parece decirlo Vélez Sársfield cuando habla de *"hechos positivos"* o

*“inacción”* del mandante (art. 1874). Dice el codificador que la oferta puede deducirse de hechos positivos o de la inacción, del silencio, si no se impide, pudiendo hacerlo, cuando el mandante sabe que alguien está haciendo algo en su nombre. Su silencio tiene valor en los términos en que lo ha receptado nuestro Derecho (art. 919), de modo que tiene que existir una conducta precedente del mandante que justifique deducir que su inacción frente al actuar de otro implica un mandato. Es importante afirmar que para que exista oferta tácita, el *dominus* tiene que haber realizado concretos hechos positivos o haber creado una situación que dé un sentido a la actuación del mandatario, siendo su carga desmentirla. Ya sea por un hecho o por una carga no cumplida pueden deducirse conclusiones (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 2003, T. 4D, pág. 220). El acto de apoderamiento puede surgir no sólo de la exteriorización directa de la voluntad, sino de una exteriorización indirecta de esa voluntad de apoderar al mandatario. Así lo dispone el art. 1874 del Código Civil en concordancia con las previsiones de los arts. 918, 919, 1145 y 1146 del citado cuerpo legal, en materia de efectos del silencio en la formación de los actos jurídicos y, en particular de los contratos (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T. III, pág. 475). Por otra parte, en cuanto a la carga de la prueba se señala que la prueba de la existencia de un mandato tácito (art. 1873, CCiv.) debe provenir de hechos u omisiones de las que pueda inferirse inequívocamente el consentimiento del mandante de autorizar a otro para ese cometido. Incumbe a la parte que sostiene la existencia del consentimiento tácito probar que el pretendido mandante supo de la actuación realizada en su nombre y que con su inacción o silencio, o no impidiendo pudiendo hacerlo, convalido el comportamiento del alegado mandatario (art. 1874, CCiv.) (López Mesa, Marcelo J. obra y tomo citado precedentemente, pág. 472). Por otra parte, cabe diferenciar apariencia del mandato aparente. Así se precisa que corresponde distinguir esta apariencia del mandato aparente. En ese último caso, en realidad, no hay mandato o apoderamiento, pero el mandante queda obligado. En este sentido se ha señalado que: *“*existe poder aparente cuando una persona, sin tener en realidad facultades suficientes, actúa en nombre del mandante, si las circunstancias del caso hacen suponer razonablemente, que lo hace conforme a ellas, en cuyo caso, el mandante queda obligado no obstante la real extralimitación del mandatario. ... Cuando la apariencia creada es idónea para suscitar confianza en los terceros, se puede considerar la existencia de una obligación. Los casos más claros de apariencia son aquellos en que los actos que la inducen en un caso particular son iguales a los que realiza un sector de la comunidad y a los que el Derecho ya les ha asignado un efecto. ... La solidez de la configuración tácita depende de la buena creencia, es decir, del grado de credibilidad que produzca la situación o el comportamiento del *dominus* frente a actos del representante. **Esto exige una contrapartida clara, que es la buena fe del tercero, ya que sólo así es tutelable la buena fe creencia. Si el tercero conoce o debía conocer, por su particular situación, alguna circunstancia que le impidiera**

**creer en la apariencia, ésta no tendrá eficacia**. Asimismo, si el tercero cree algo que el común de los hombres no cree, estamos fuera del criterio objetivo. **De tal modo, debe tratarse de una apariencia que dé lugar a "una razonable confianza en la existencia del poder**" (Bueres-Highton, obra y tomo citado, págs. 221/222 y 223, respectivamente) (el resaltado me pertenece). ----------

----Y en materia de apariencia sin perjuicio de diversos supuestos contemplados por el derecho positivo argentino se añade que: Pero, además de estos supuestos normativos de protección de la apariencia, ella es protegida en diversos casos por una doctrina, de creación pretoriana, que constituye una de las principales derivaciones del principio general de la buena fe: es la doctrina de la apariencia. La idea es simple: la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias. Como decía JOSSERAND, *"*quien crea una apariencia, se hace esclavo de ella*"* (Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley, 2da. ed., 2011, T. I, pág. 285). A su vez, debe señalarse que esta doctrina está sometida a determinadas condiciones para su aplicación y sólo en específicas situaciones desplaza a la realidad. Por ello se expresa que: Son requisitos de aplicación de esta doctrina, los siguientes: a) *buena fe del tercero*, que consiste en *"*la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho*"*; b) la existencia de una situación de hecho que, por su objetividad, sea absolutamente idónea para llevar a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla; y c) el hecho generador de la apariencia debe ser inequívoco en cuanto a su significación. Ello, dado que si fuera dudoso su significado no podría servir de base a la aplicación de la idea. ... *Respecto del requisito de la buena fe ha puntualizado GAGLIARDO que "constituye "requisito" o condición esencial para la aplicación de la "doctrina de la apariencia" la buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación obrando con diligencia, con ese "cuidado y previsión" a que alude el art. 1198 del Cód. Civil, que impone a los contratantes una actuación cuidadosa y prevenida y no despreocupada o ligera"*. Sólo en ocasiones específicas la apariencia desplaza a la realidad como fuente jurígena. Si no se aplicaran estas cortapisas, el instituto se desbocaría y amenazaría al derecho todo, causando una grave inseguridad jurídica. ... Ello motiva dos reflexiones concatenadas: a) existiendo dos intereses dignos de tutela en conflicto, la solución correcta no sería prescindir sin más de uno de ellos, salvo casos excepcionales, en donde se constate la existencia de culpa o dolo en quien permitió que se cree la falsa apariencia de que alguien estaba autorizado por él para representarlo, cuando no era sí realmente; y b) tratándose de una doctrina de utilización excepcional, su aplicación a casos concretos debe realizarse con mesura, con tino, incluso restrictivamente (Trigo Represas - López Mesa, obra y tomo citado, págs. 294/295, 302 y 306, respectivamente) (la cursiva me pertenece).----------

----Con tales pautas, resulta equivocada la conclusión a la que arriba el sentenciante al

considerar que los pagos efectuados por D.S. a H. son válidos respecto de M. ya que ésta intervino como su mandataria aparente. En el caso no existió una apariencia de mandato si se analiza la conducta del actor J. A. D. S. en el intercambio de comunicaciones habida entre las partes de este proceso en el año 2002. En efecto, dicho intercambio pone en evidencia que la totalidad de las cartas documentos remitidas por el actor fueron cursadas a M., ya sea de modo exclusivo, a M. y otra, y a M. y a H. (ver piezas postales, fs. 33, 35 y 39; 37, 41 y 44; 46 y 49, respectivamente). Ello permite destacar que en ningún caso el actor cursó comunicación a H. exclusivamente, por lo que la conducta asumida por D. S. en el intercambio epistolar producido durante el año 2002 impide concluir que éste considerara que H. actuara como mandataria de M.. Es que, si así lo estimaba carece de explicación la razón por la cual indefectiblemente en todos los casos el intercambio epistolar durante el mencionado año fue con M.. Nótese también que sin que el actor refiera algún cambio en la postura de M. en el sentido de no aceptar los pagos u ofrecimientos de D. S., repentinamente a partir de septiembre de 2003 entabla “formales negociaciones” con H. (ver demanda, p. III.2, fs. 62), por lo que si D. S. entendía que H. era mandataria aparente de M. no tiene justificación ni explicación alguna, como ya se señalara, porque intentó negociar con M. en el año 2002.----------

----A todo ello, cabe señalar que al promover demanda D. S. no invocó que H.actuara como mandataria de M., menos aún como mandataria aparente, pues se limitó a señalar que era “por entonces cónyuge del vendedor” y “covendedora” (ver escrito de inicio, p. III, fs. 60 vta./63, en especial fs. 61 vta. y 62, en ambos casos último párrafo), por lo que no se trató de un capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, lo que hace además inaudible la cuestión ante la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. Es evidente que el juzgador al concluir que hubo un mandato aparente quebró el principio de congruencia al introducir un dato fáctico no invocado por la parte al demandar. ----------

----Por lo demás, y aún obviando tal circunstancia procesal, resulta inaceptable y es contrario al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Código Civil que D. S. entablara “formales negociaciones” con H. sin hacerlo saber a M., pues es con esta última persona, de modo exclusivo o en forma conjunta, con quien venía entablando las negociaciones.----------

----Todo ello pone de manifiesto que no hubo por parte del actor buena fe ya que, si cursó durante el año 2002 comunicaciones con M. y trató de negociar con esa persona, no pudo posteriormente hacerlo exclusivamente con H. ya que no podía creer que ésta contara con un mandato aparente. No tuvo entonces el actor buena fe creencia, y ese es uno de los requisitos para la aplicación de la doctrina de la apariencia. ----------

----Agrego también que de la escritura obrante a fs. 5/7, certificada a fs. 8, por la cual H. transfirió la mitad indivisa del inmueble, surge que la vendedora declara que percibió con anterioridad al acto la suma de u$s 158.500.-, importe que como ya se dijera

representa exactamente la mitad del precio indicado en la cláusula segunda del convenio original que luce a fs. 51/53, lo que tiene explicación en su calidad de co-vendedora, lo que así resulta claramente del contrato obrante a fs. 54/vta., lo que permite concluir que al no determinarse ningún porcentaje debe considerarse en partes iguales. ----------

----Por último, ante la manifestación del actor vertida al contestar agravios en el sentido que pagó de conformidad al art. 731, inciso 6º, del Código Civil, que dice que el pago debe hacerse ... Al que presentase el título de crédito, si éste fuese de pagarés al portador, salvo el caso de hurto o de graves sospechas de no pertenecer el título al portador (ver fs. 680), debe considerarse en primer lugar que las disposiciones referidas a los títulos de crédito se rige por la materia mercantil específica, en el caso por tratarse de pagaré por el decreto ley 5965/63, por lo que la doctrina considera que este supuesto resulta superfluo (ver Bueres- Highton, ob. cit., 1998, T. 2B, págs. 41/42). En tal sentido, de acuerdo a la legislación vigente en la materia es requisito esencial que el pagaré contenga el nombre del beneficiario, por lo que la falta de ese requisito determina que ese título de crédito no es válido (art. 101, inciso 5º, y art. 102 del decreto ley 5965/63). Así se indica que el vale o pagaré es un título de crédito a la orden nato, debiendo figurar el nombre del tomador o beneficiario o por lo menos dejar el espacio en blanco si fuere creado un pagaré incompleto -art. 11-. Este título-valor no puede crearse “al portador” (Cámara, Héctor, “Letra de cambio y vale o pagaré”, EDIAR, 1971, T. III, pág. 493). Pero aún obviando tal impedimento legal pues en definitiva los pagarés que obran a fs. 9/15 no fueron creados al portador ya que tienen beneficiarios, lo cierto es que si bien H. figura como tomadora de tales títulos de crédito los pagos realizados a esa persona sólo tienen el alcance de haber cancelado el importe consignado en la escritura ya mencionada de fs. 5/7, pero de ningún modo la totalidad del precio pactado, lo que se corrobora con el informe de H. que luce a fs. 269 en el que señala que no recibió pagos del actor a favor del demandado. ----------

----Por tales razones, corresponde revocar la sentencia venida en apelación al concluirse que el accionante abonó a la co-vendedora H. el monto de u$s 158.500 conforme resulta de la escritura de fs. 5/7, con la salvedad del pago parcial efectuado al restante vendedor, por lo que el comprador no cumplimentó íntegramente con su obligación de pago del precio, lo que conduce al progreso de la excepción de incumplimiento contractual invocada por el accionado. ----------

----Tal conclusión hace innecesario por devenir abstracto ingresar en el análisis de los restantes agravios del recurrente, excepto la referida a la pretensión contenida en la reconvención ante el incumplimiento parcial que será motivo de análisis a continuación.

5. En tal sentido, la demandada al reconvenir manifestó que recibió del comprador la suma de u$s 85.849,33 equivalente al 22% del precio de la operación por lo que según el precio pactado del contrato (u$s 390.491,37) -estima-existe una mora de u$s 304.642,04 que equivale al 78%, y este es el importe que se reclama en la

reconvención ajustado a los valores de mercado, con sus intereses legales (p. V.3., fs, 139, dos últimos párrafos). ----------

----Sin embargo, debe considerarse que del total del precio corresponde deducir el importe recibido en su calidad de co-vendedora por la Sra. H. que asciende a u$s 158.500 (ver dicho carácter en el contrato de fs. 54/vta. y escritura de fs. 5/7), por lo que el saldo alcanza la cifra de u$ 231.991,37. A su vez, la deuda hipotecaria que ascendía a u$s 73.491,37 (ver cláusula quinta del convenio, fs. 52) fue abonada por el co-vendedor M., dato admitido por el actor al contestar el traslado de la reconvención (p. III, fs. 184 vta.), y esa cifra integra el precio total ya indicado de u$s 390.491,37. De tal modo, el crédito del demandado M. asciende a u$s 231.991,37 (158.500 más 73.491,37), de lo que debe deducirse u$s 85.849,33 correspondiente a los pagos recibidos en su calidad de vendedor (ver p. V.3., fs. 139 vta, penúltimo párrafo), por lo que la cifra asciende a u$s 146.142,04, y ese es el importe a considerar en virtud de la reconvención deducida. ----------

----A su vez, el demandado reconviniente peticionó que el precio se ajustara a los valores de mercado, por lo que debe considerarse la tasación obrante a fs. 451/452 en la que el perito informó que al 06 de marzo de 2.013 el valor del inmueble ascendía a $ 4.124.000, por lo que ese importe en dólares estadounidenses a esa época alcanza la cifra de u$s 814.215,20 tomando en cuenta que la cotización del dólar estadounidense, tipo vendedor, era de 1 u$s = $5,065 para el día 06/03/13 (www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones_historico.asp). En tales condiciones, si el crédito del demandado reconviniente era de u$s 146.142,04, dicho monto representa en términos porcentuales un 37,42% del precio total (u$$ 390.491,37), por lo que ese porcentaje calculado sobre el aludido importe de u$s 814.215,20 da un total de u$s 304.679,33. ----------

----Ello no significa que le asista razón al demandado al requerir que a los fines de determinar la deuda la equivalencia se efectúe a un dólar oficial de $8,15 (ver p. 8, fs. 674 vta., segundo párrafo). ----------

----Es que, la deuda se contrajo en dólares estadounidenses el 22 de enero de 2001, esto es, durante la vigencia de la ley 23.928, con las modificaciones y derogaciones parciales introducidas por la ley 25.561, a lo que cabe agregar el dictado de la ley 25.820, el decreto 214/02 y concordantes, normativa que cita el demandado en sustento de su requerimiento de reajuste del precio (ver p. V.2., fs. 139). Y con relación a la aplicación de tales disposiciones legales en diversos antecedentes esta sala “B” ha tomado en cuenta la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que cabe considerar, entre otros, los pronunciamientos dictados en c. 155/11, S.D.C. 14/11 y c. 43/12, S.D.C. 11/12, en las que el suscripto intervino en ambos casos como primer votante. ----------

----Destaco en primer lugar que el art. 11 de la ley 25.561, sustituido por el art. 3 de la ley 25.820, en el primer apartado del segundo párrafo prescribe que: “Si por aplicación

de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada.”. ----------

----Y esa disposición no impone la obligación de solicitar anualmente el reajuste equitativo del precio pues claramente indica que “podrá ser solicitado anualmente” con las excepciones que establece, por lo que esa facultad de solicitar el reajuste en forma anual, solamente impide el requerimiento de reajustes por períodos menores al año, pero de ningún modo prohíbe que se efectúe un único pedido de reajuste, como en el caso al momento de la conclusión del contrato. ----------

----Por eso, claramente resulta que esa normativa no contiene una prohibición expresa en tal aspecto (ver principio de legalidad consagrado por el art. 19, segundo apartado de la Constitución Nacional: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”), por lo que la interpretación debe ajustarse al texto legal pues la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/Hepner, Manuel y otro”). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/Banco Central”) (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491). ----------

----En síntesis, el art. 11 de la ley 25.561, sustituido por el art. 3 de la ley 25.820, no prohíbe que el reajuste equitativo del precio pueda ser requerido por única vez a la finalización del contrato, tal como lo peticionara el demandado reconviniente. ----------

----En lo que hace al tema principal referido a la doctrina del esfuerzo compartido, en diversos pronunciamientos, entre ellos en c. 20.139, S.D.C. 21/05 y c. 20.856, S.D.C. 21/06, sostuve que el esfuerzo compartido no es un principio o criterio aplicable por los jueces sino una directiva dirigida al Poder Ejecutivo Nacional. ----------

----En ese direccionamiento expresé que a partir de la entrada en vigencia del régimen previsto por el art. 8 del decreto 214/02 la cuestión referida al tipo de cambio vino imperativamente impuesto por la citada normativa. Como también que el decreto 214/2002 impuso lo que dio en llamarse la “pesificación forzada”, con el añadido a la manda genérica legal de una suerte de “seguro contra la injusticia”: la cifra resultante de esa pesificación uno a uno podía “reajustarse”, por los jueces a instancia de parte interesada, si el valor de la cosa bien o prestación fuere superior o inferior a aquella

cifra en el momento del pago. Conforme al régimen del dec. 214/2002 ya no hay más pesificación negociada (conf. Casiello, “La pesificación retaceada”, L.L. 2004-E, 292 y 297). Y las normas que establecen el CER y el CVS son normas de emergencia económica, que implican una intervención del Estado en los contratos celebrados entre particulares y hacen al orden público económico. Las leyes que establecen el CER y el CVS no son normas suplementarias, porque no respetan la voluntad de los particulares, ni establecen una voluntad complementaria para el caso que las partes no hayan exteriorizado su voluntad, sino que sustituyen lo ya pactado (CCivyComSan Isidro, Sala I, 03/12/2002, “Romano de Di Pace, Rosa y otros c. Santorio, Carolina G.”, LLBA 2003 (abril), 306). Este es el régimen también adoptado por el art. 3 de la ley 25.820 que diera al art. 11 de la ley 25.561 su nueva redacción (ver Casiello, “La reforma del artículo 11 de la ley 25.561: La “pesificación” reafirmada”, La Ley 2004-C, 1468). Y respecto al esfuerzo compartido cabe señalar que el art. 11, último párrafo, de la ley 25.561 en su texto original, al igual que el penúltimo párrafo del actual (art. 3 de la ley 25.820), aluden al “principio del esfuerzo compartido” pero en clara referencia a una directriz dirigida exclusivamente al Poder Ejecutivo Nacional. Nótese en tal sentido que la segunda parte del penúltimo párrafo del citado art. 11, en su actual redacción, al igual que en el texto original, último párrafo, expresa: “El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.” La frase que trae el art. 11 de la ley 25.561 no está dirigida a los jueces sino al Poder Ejecutivo a quien se encomendaba pilotear la crisis, y por la cual se lo faculta a “dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Cód. Civil y el *principio del esfuerzo compartido*”. En esta temática pesificadora que impone la ley, ya ningún “esfuerzo” queda por “compartir”. La pesificación de la ley (sólo para las obligaciones “internas”) fue la mejor salida para “arreglar” los contratos en dólares luego de cesada la convertibilidad (conf. Casiello, “La pesificación retaceada”, L.L. 2004-E, 292 y 297). Y compartiendo en un todo el voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci que el autor citado precedentemente transcribe es dable señalar que: “La tesis del esfuerzo compartido pretende convertirse en principio general aplicable a todos los contratos afectados por la emergencia. Ello implica tanto como reemplazar el principio general de pesificación uno a uno más el C.E.R. establecido por el legislador en el Dec. 214/02, por otro creado por los jueces, quienes se arrogarían así las facultades propias del Poder Legislativo y cambiarían la solución legal, y por lo tanto general, por otra norma general pero de fuente jurisdiccional. De este modo los jueces se convierten en legisladores y, en vez de proyectar la aplicación de la ley general al caso particular, regulando sus consecuencias conforme a las pautas legales y las circunstancias del caso, sustituyen directa e inconstitucionalmente al poder legislativo y pretenden dictar una norma de carácter general, con grave perturbación de la seguridad jurídica, por cierto ya

diezmada. No se contribuye a reestablecerla si los jueces cambian la solución legal por otra “salomónica” que reparte por mitades sin otro fundamento que una intentada equidad, que -como es sabido- deviene fácilmente en arbitrariedad cuando no explica detalladamente las razones de su aplicación” (S.C. Mendoza, Sala 1a., “Teruel, Santiago c. Dalvián S.A.”, del 24/11/2003, J.A. 2003-IV, 625). ----------

----Sin embargo, tal como ya lo precisara en c. 155/11, S.D.C. 14/11, y c. 43/12, S.D.C. 11/12, de esta sala “B”, resultó necesario modificar la postura que anteriormente sustentara ante los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre dicha materia a partir de la causa “Rinaldi c/Guzmán Toledo” toda vez que el tema constituye cuestión federal suficiente y en virtud del principio de seguimiento corresponde aplicar el criterio sustentado por nuestro más alto Tribunal. ----------

----Así, la C.S.J.N. en autos caratulados “Rinaldi, Francisco A. y otro v. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra” sostuvo que “... no puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga compartir el esfuerzo patrimonial derivado de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales” (considerando 40, J.A. 2007-II, 543). Criterio reiterado posteriormente en causas “Benedetti, Estela Sara c/Poder Ejecutivo Nacional”, 16/09/08, Fallos 331:2006; “Amura, Beatriz Olga y otra c. Saiag, Alberto Raúl”, 22/12/2008, Fallos: 331:2844, La Ley Online AR/JUR/23498/2008; Benítez, Valeria y otro c. Natale, Mario”, 29/12/08, Fallos: 331:2898, La Ley Online AR/JUR/23477/2008.----------

----Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia se pronunció a favor de la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido en los autos caratulados “V. J., F. E. c/ R.l, C. y Otro s/cumplimiento de contrato (Expte. Nº 21.195-V-2007)”, S.R.E. Nº 13/08, del 12/12/08; y también en “N., J. . c/ R., A. C. y Otros s/ordinario (Expte. Nº 20.730-N-2006)”, S.R.E. Nº 15/08, del 17/12/08, con cita de las causas “R.” y “L.” (C.S.J.N. Fallos: 315:1161 y 330:5345, respectivamente). ----------

----Como consecuencia de tales pronunciamientos ese es el criterio seguido por esta Cámara, sala “A”, c. 22.949, S.D.C. 07/09, y sala “B” c. 155/11, S.D.C. 14/11, y c. 43/12, S.D.C. 11/12.----------

----En consecuencia, el principio del esfuerzo compartido debe declararse aplicable por los jueces a supuestos como el presente que fue alcanzado por el régimen de emergencia, por lo coincido con el criterio del Dr. De Cunto en el sentido que corresponde distribuir entre las partes la diferencia de cotización, y en atención a que al 26/09/14 el billete dólar estadounidense cotizó, tipo vendedor, a razón de 1 u$s = $8,45 (ver www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones.asp), la pesificación de la deuda de u$s 304.679,33 a una paridad de $4,225 ($8,45 dividido 2) alcanza a $1.287.270,17, en virtud de la distribución por mitades como consecuencia del esfuerzo compartido, y esa

cifra representa el crédito del demandado reconviniente.----------

----A dicha cifra deberá adicionarse los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, a computarse a partir del presente pronunciamiento y hasta la fecha del efectivo pago ya que es recién con esta sentencia la oportunidad en la cual se determina el reajuste equitativo, siguiendo el criterio sentado por esta sala “B” en c. 155/11, S.D.C. 14/11 y c. 43/12, S.D.C. 11/12 ya citadas.----------

----6. La forma en que se resuelve la cuestión ante la revocatoria del fallo de la anterior instancia hace necesario adecuar las costas y el monto de los honorarios por lo que resulta innecesario ingresar al recurso de apelación deducido a fs. 656/658 y vta.---------

----Resta por considerar el recurso de apelación interpuesto a fs. 248 por la parte actora al considerar altos los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte demandada en la resolución de fs. 238/239, que fuera concedido en relación y con efecto diferido a fs. 249. ----------

----En tal sentido, la citada sentencia interlocutoria hizo lugar al pedido de caducidad de la prueba testimonial formulado a fs. 231 y los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte vencedora se establecieron en el 1,5% del “... monto que resulte del proceso ...” (ver parte resolutiva, fs. 239). Cabe aclarar que si bien el juzgador hizo mención al art. 32 de la ley del arancel no determinó su importe y tampoco hizo referencia a qué proceso aludió, esto es, si a la demanda por escrituración o a la reconvención. Y en ese aspecto el actor apelante interpreta que el monto es el de la reconvención (ver fs. 248). Sin embargo, cabe señalar que el incidente resuelto se declaró la caducidad de una prueba testimonial (testigo H.) ofrecida por el actor en su demanda de escrituración (ver p. VI.4. a), fs. 64), por lo que para establecer el monto del proceso debe seguirse el procedimiento contemplado por el art. 22 de la Ley XIII Nº 4. Pese a ello, en el presente caso debe atenderse al monto informado por el perito tasador a fs. 451/452 que asciende a $ 4.124.000, por lo que el 1,5% sobre dicha cifra ascendería a $ 61.860.----------

----Ese importe resulta desproporcionado si se atiende a la menor complejidad del tema, al mérito y extensión de la labor, y a la trascendencia del asunto (art. 5, incisos b), d) y f), de la ley arancelaria), por lo que en tales casos esta Cámara, se ha pronunciado en el sentido de disminuir los honorarios en casos similares. ----------

----Destaco, al igual que el Dr. De Cunto, los antecedentes de esta Cámara citados, sala “B”, S.I.E. 04/12 y 05/12, y sala “A”, S.I.E. 26/11, en virtud de los cuales se ha precisado que la regla en la regulación de honorarios es seguir, como no puede ser de otra manera, las normas arancelarias, mas cabe considerar como excepciones aquellos casos en los que surge evidente que dicha aplicación apareja un monto desproporcionado e irrazonable para la economía del proceso, y en los cuales el monto del proceso en relación a los valores que arrojaba la aplicación directa de las normas arancelarias resultaba exorbitantes. En este mismo direccionamiento, esta sala “B”, en

S.I.E. 39/10 precisó que, incluso antes de la sanción de la ley 24.432, el máximo Tribunal Nacional consideró que el carácter oneroso de los servicios profesionales no implica que su único medio de retribución sea el estricto apego a las escalas de los aranceles respectivos, “pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (C.S.J.N., Fallos: 320:495, considerando 6°) (citado por esta sala “B”, c. 149/14, S.D.C.A. 03/2014). En este último pronunciamiento también se señaló que “la validez de las regulaciones no depende exclusivamente del monto del juicio y de la escala que contemplan los aranceles profesionales, no correspondiendo sujetarse a éste en forma estricta y atender al resultado y a su proporción con los trabajos realizados cuando, de lo contrario, resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor profesional” (esta sala “B”, S.I.F. 43/11, 44/11, 58/11, 48/13; S.D.L. 06/12; S.I.C. 13/13; S.I.E. 156/13; y sala “A”, S.I.C.A. 07/14). ----------

----Con tales pautas, entiendo que en el presente caso cabe hacer lugar a la apelación deducida, por lo que atendiendo a la labor profesional que resulta de la presentación del escrito de fs. 231 resulta adecuado disminuir los honorarios del letrado apoderado del demandado a la suma de $ 10.000, con más el I.V.A. pertinente, por resultar dicha cifra adecuada a la labor profesional cumplida, sin imposición de costas en atención a que la materia de honorarios no las genera. ----------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar la sentencia venida en apelación para rechazar la demanda de escrituración entablada por J. A. D. . G. contra S. M. M. respecto de la mitad indivisa del inmueble que se identifica como Fracción .## del Lote*-##, Sector # Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (09-24) 42.929; y asimismo hacer lugar parcialmente a la reconvención por incumplimiento de contrato promovida por S.M. M. contra J. A. Da S. G., condenando a este último a abonar, dentro del plazo de diez días de consentido el presente decisorio, el importe de $1.287.270,17, con más sus intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, a partir de la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago, quedando expedito el reclamo de escrituración requerido por el actor una vez que sea abonado el importe total de condena. ----------

----La revocatoria dispuesta conduce a adecuar las costas y honorarios, conforme lo establecido por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

----Tocante al régimen de imposición de las costas debe señalarse que la calidad de litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se

dicta la decisión judicial". La noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, par. 10, pág. 261). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Por "parte vencida" debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

----En tales condiciones, las costas de la demanda de escrituración se imponen al actor vencido conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Respecto de las costas por la reconvención deducida, debe considerarse su progreso parcial ya que no prospera íntegramente la postura del reconviniente en lo que hace al reajuste de precio y tampoco el porcentaje del 78% sobre el total del precio que reclama (ver p. V.3., fs. 139 vta., dos últimos párrafos), pero también el posicionamiento del actor al peticionar el rechazo íntegro, en todas sus partes, de la reconvención (ver p. I y VI, fs. 183 y 187 vta., respectivamente). Con tales pautas, y a partir de una visión global del pleito y atendiendo a que hubo un vencimiento parcial y mutuo pero asimismo a que la parte actora resultó vencida en el aspecto principal referido al progreso de la pretensión de reconvención deducida, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 60% a cargo del actor reconvenido y en un 40% a cargo del demandado reconviniente, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con los parámetros antes indicados y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, en atención a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia respecto de la demanda de escrituración promovida, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinante y apoderado de las partes actora y demandada, en ambos casos en forma conjunta, en un 14% y 19,60%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de acuerdo al procedimiento previsto por el art. 22 de la Ley XIII Nº 4; y en lo que hace a la reconvención deducida, también estimo adecuados los emolumentos que propicia regular el vocal que me precede en la votación, a favor de los letrados patrocinante y apoderado del actor y demandado, en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 15% y 18%, respectivamente, sobre el monto de condena (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----En lo que hace a las costas de segunda instancia, toda vez que la demanda se desestima se imponen al actor vencido (art. 69 del C.P.C.C.), y en lo

qAN2C019S.14Wue hace a la reconvención, en atención al progreso parcial de los agravios, se imponen en un 60% al actor y en un 40% al demandado, por resultar esos porcentajes adecuados a las porciones de éxito y fracaso obtenidos en esta instancia por el apelante (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, por la demanda promovida entiendo prudente los emolumentos propuestos por el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinante y apoderado del actor y del demandado en un 25% y en un 35%, respectivamente, de las cantidades fijadas para la primera instancia; y por la reconvención, para los mencionados profesionales en el orden que se individualizaran, en un 28% y 31% de las regulaciones fijadas para la anterior instancia, en todos los casos con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Finalmente, corresponde disminuir los honorarios regulados al Dr. L. M. O. en la sentencia interlocutoria de fs. 238/239 para establecer su monto en la cifra de $10.000, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar la sentencia apelada, y en consecuencia rechazar la demanda de escrituración promovida por J. A. D. S. G. contra S. M. M.por la mitad indivisa del inmueble individualizado como Fracción .## del Lote “”-#, Sector * de Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (**-**)******; y hacer lugar parcialmente a la reconvención por cumplimiento de contrato deducida por S. M. M. contra J. A. D. S. G., condenando a este último a que abone a aquél la suma de **pesos un millón doscientos ochenta y siete mil doscientos setenta con diecisiete centavos ($ 1.287.270,17)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha de este pronunciamiento hasta la del efectivo pago; una vez abonado el monto total de condena, quedará expedita la pretensión de escrituración deducida por el actor.----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de la instancia precedente de la siguiente manera: por la demanda, al actor vencido (conf. art. 69 del CPCC); y por la reconvención, en un 60% al actor y en un 40% al demandado (conf. art. 72 del ritual.----

----III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos realizados en la sede anterior, de la siguiente forma. Por la demanda, a los Dres. A. M. S. y A. P. A.e, en conjunto, en un 14%; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 19,6%; en ambos casos sobre el monto del proceso que surja de la aplicación del procedimiento previsto en el art. 22 de la ley XIII N° 4; con más el IVA. Por la reconvención, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 15%; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en

conjunto, en un 18%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede, de la siguiente manera: por la demanda, al actor vencido (conf. art. 69 del CPCC); y por la reconvención, en un 60% al actor y en un 40% al demandado (conf. art. 72 del rito).- ----------

----V.- Regular los honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente forma. Por la demanda, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 25% de lo establecido para la primera instancia; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 35% de lo regulado por la instancia de grado; en ambos casos con más el IVA. Por la reconvención, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 28% de lo determinado para la sede anterior; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 31% de lo regulado para la instancia de origen; en ambos casos con más el IVA.- --------

----VI.- Reducir los honorarios regulados al Dr. L. M. O., en la resolución de fs. 238/239, a la suma de $ 10.000, con más el IVA.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----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. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia rechazar la demanda de escrituración promovida por J.r A. D. S. G. contra S. M. M.por la mitad indivisa del inmueble individualizado como Fracción .## del Lote ##-#, Sector # de Lago Puelo, Departamento Cushamen, Provincia del Chubut, inscripto en la matrícula (**-**)#####; y hacer lugar parcialmente a la reconvención por cumplimiento de contrato deducida por S. M. M. contra J.A. D. S. G., condenando a este último a que abone a aquél la suma de **pesos un millón doscientos ochenta y siete mil doscientos setenta con diecisiete centavos ($ 1.287.270,17)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha de este pronunciamiento hasta la del efectivo pago; una vez abonado el monto total de condena, quedará expedita la pretensión de escrituración deducida por el actor.----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia precedente de la siguiente manera: por la demanda, al actor vencido (conf. art. 69 del CPCC); y por la reconvención, en un 60% al actor y en un 40% al demandado (conf. art. 72 del ritual.----

----DETERMINAR, por readecuación, los honorarios por los trabajos realizados en la

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

sede anterior, de la siguiente forma. Por la demanda, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 14%; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 19,6%; en ambos casos sobre el monto del proceso que surja de la aplicación del procedimiento previsto en el art. 22 de la ley XIII N° 4; con más el IVA. Por la reconvención, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 15%; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 18%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA.- ----------

----IMPONER las costas de esta sede, de la siguiente manera: por la demanda, al actor vencido (conf. art. 69 del CPCC); y por la reconvención, en un 60% al actor y en un 40% al demandado (conf. art. 72 del rito).- ----------

----REGULAR los honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente forma. Por la demanda, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 25% de lo establecido para la primera instancia; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 35% de lo regulado por la instancia de grado; en ambos casos con más el IVA. Por la reconvención, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 28% de lo determinado para la sede anterior; y a los Dres. L. M. O. y J. J. O., en conjunto, en un 31% de lo regulado para la instancia de origen; en ambos casos con más el IVA.- --------

----REDUCIR los honorarios regulados al Dr. L. M. O., en la resolución de fs. 238/239, a la suma de $ 10.000, con más el IVA.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA