En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dra. Etelvina Pérez y Dra. Claudia Abraham, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z. F. N. c/ B. E. N. y otra s/ incumplimiento de contrato" (Expte. N° 324 - Año 2013)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 168/2010) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia dictada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Deben correr los honorarios y gastos del Dr. Perito arquitecto de autos a cargo de la parte actora? **TERCERA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a favor de Los letrados apoderados y patrocinante de la parte actora?; **CUARTA CUESTIÓN:** Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 504

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia en los presentes autos a fs. 450/455, admitiendo la demanda entablada por F. N. Z. en contra de M. H. R. y E. N. B., condenando a estos últimos a abonar al primero la suma de u$s 25.000, en equivalente en moneda nacional, según la cotización del Banco del Chubut S.A. al 01.03.2010, con más intereses, en el plazo de diez días de quedar firme ese pronunciamiento.

Para arribar a esa decisión, consideró que las partes de estos autos se vincularon contractualmente en virtud del Ofrecimiento Público N° 04/06 que efectuara el Municipio local, a los fines de la venta de tierras en las que

se ubicara el ex camping municipal y cuyo destino era la construcción de un hotel o un apart-hotel.

Estimó que así fue como el actor suscribió un convenio con los demandados, con fecha 28.09.96, por el cual éstos se comprometían a realizar un aporte de dinero a favor de aquél, destinado a la futura compra de un lote de las tierras mencionadas, en caso que el accionante resultara adjudicatario de las mismas.

Señaló que, una vez adjudicado el ofrecimiento al actor y transferida la propiedad a su nombre, las partes suscribieron la escritura pública N° 21 del 29.02.2008, por medio de la cual se efectuó la venta a los demandados del lote 6 de la manzana 8 del macizo de tierras objeto de oportuno ofrecimiento público.

Refirió que en dicha escritura se dejó constancia de la manera en que se abonó el precio, como así también de un pacto de retroventa en cumplimiento de lo ordenado por el art. 2), O.M. 6556/07, del H.C.D local.

Dicho pacto, señala, expresaba que "… se establece la misma por un plazo de 24 meses, la que quedará suspendida de pleno derecho ante la presentación del final de obra de construcción de cada vivienda unifamiliar y/o departamentos para alquileres turísticos de alta jerarquía, bajo pena de retrocesión del dominio a la Municipalidad de Puerto Madryn, sin derecho a indemnización alguna".

Señaló que, frente al planteo del actor, los demandados sostuvieron que no asumieron ninguna obligación de construir, ni pactaron cláusula penal alguna, negando incumplimiento de ninguna naturaleza.

Entendió que, tal cual se habían planteado las respectivas posiciones, correspondía determinarse en primer lugar las obligaciones emergentes de la escritura N° 21, el incumplimiento de los demandados y finalmente, la procedencia de la suma reclamada en concepto de cláusula penal.

Sostuvo que en el instrumento de fs. 43/46 no sólo se plasmó la compraventa de la parcela N° 6 de la manzana 8, sino que quedó constancia de una cláusula de retroventa, en un todo de acuerdo con la O.M. 6556/07, obligándose los adquirentes a construir y obtener el final de obra en el plazo y condiciones pactadas (cfr. O.M. 6556/07), bajo apercibimiento de retrocesión, y, en forma independiente, el pago de la suma de u$s 25.000 en concepto de daños y perjuicios; ello, a salvo el pago proporcional de los servicios de asfalto, cloacas y cableado.

Consideró que, pese a la negativa de los demandados, el documento es claro, ya que la obligación asumida por ellos era la de construir en el lote y obtener el final de obra en el plazo establecido en la Ordenanza mencionada. Tal situación era conocida por los demandados, lo que surge de las constancias del expediente administrativo N° 101/77, Cuerpo 2, Anexo 7 de la Municipalidad de Puerto Madryn, ofrecido como prueba por esa parte, y en la que el co-demandado B., a sabiendas de la cláusula de retroventa, solicitaba una prórroga de 18 meses para construir, invocando razones de imposibilidad de hacerlo en los plazos establecidos por la crisis general conocida, pese a haber progresado en un anteproyecto próximo a presentarse en la Municipalidad para dar comienzo a las obras.

Sostuvo que a la fecha de presentación de la nota citada, los demandados conocían la obligación de construir asumida, los alcances, posibles consecuencias de la cláusula de retroventa y el vencimiento del plazo establecido para su cumplimiento (29.02.10), es decir, dos años después de la firma de la escritura, como así, que el destino de los lotes de la manzana 8 era el de viviendas familiares o departamentos para alquiler turístico.

Refirió que a los fines de interpretar la voluntad de las partes en un contrato había de estarse a los términos del instrumento y la conducta desplegada por aquéllas, anterior y posterior al negocio jurídico, por aplicación del art. 1198, Cód. Civil y 218, Cód. Comercio. Asimismo,

consideró que los demandados habían incurrido en un acto propio, al desconocer una conducta anterior, siendo ello contrario a la buena fe contractual.

Ponderó también el incumplimiento de los demandados en tanto y en cuanto la Dirección de Obras Particulares local informó a fs. 138 que al 04.04.2011, no existían planos de obra referidos a la parcela en cuestión. En el mismo sentido, el informe pericial de fs. 165/172 (presentado el 06.10.2011) dio cuenta que la parcela 6 de los demandados carecía de expediente municipal, constatando la inexistencia de construcción alguna tras un relevamiento ocular.

Entendió que como derivación propia del incumplimiento, nació el derecho al cobro de la indemnización consignada en la cláusula penal, a la que consideró tal, pese a la negativa de los demandados.

Realizó un análisis conceptual de la figura jurídica de la cláusula penal, estimando que en el caso se trata de una de las denominadas compensatorias, al tiempo que, para su aplicación, no es menester la prueba del daño.

Concluyó que, acreditada la obligación de construir, y frente a su incumplimiento y constitución en mora (fs. 46), correspondía admitir la demanda.

Impuso costas a los codemandados y reguló los honorarios profesionales.

2.

A fs. 456 apelaron la sentencia los demandados, los que fundaron sus agravios a fs. 490/497. De los mismos se corrió traslado a fs. 498, el que fue contestado por el actor a fs. 499/502.

3.

3.1.

Se agravia la parte demandada de la sentencia de Primera instancia.

Sostiene que la negativa de su parte a construir en el lote adquirido y a obtener el final de obra en el plazo que la Ordenanza municipal 6556/07 de Puerto Madryn establecía, se debió a los términos de la relación que los unió con el actor. En tal sentido, señala que ese vínculo se originó con el convenio privado suscripto entre las partes y finalizó con la suscripción de la escritura traslativa de dominio de la parcela respectiva. Agrega que en ese marco, no se obligaron los demandados a hacer frente a una multa o cláusula penal en favor de Z., ni asumieron ante el mismo la obligación de construir sobre el predio en cuestión, sino que el compromiso fue ante la Municipalidad local, por conducto de la citada Ordenanza 6556/07, dictada el 18.10.2007, varios meses después que los accionados abonaran la última cuota pactada en dicho convenio.

Aclaran los apelantes mediante apoderado que la mencionada Ordenanza permitió modificar el destino de las parcelas subdivididas, pasando de ser sólo para viviendas unipersonales a autorizarse la construcción de departamentos para alquiler, razón por la cual los accionados desistieron de llevar a cabo la construcción de su vivienda, variando el destino de la parcela conforme con la nota presentada ante la Municipalidad, y de la que da cuenta la sentencia en análisis.

Se agravian porque la sentencia afirma que, al no haber los accionados construido sobre la parcela, nació para éstos la obligación de indemnizar conforme lo que el decisorio califica como "cláusula penal", en el sentido sancionatorio del término, a consecuencia del incumplimiento, sin necesidad de haber probado la existencia de daño.

En tal sentido, se quejan por entender que el pronunciamiento es incongruente con la cláusula que contemplaba el pago de u$s 25.000, ya que, lejos de darle una interpretación restrictiva, le confirió una en sentido amplio.

Respecto de este último aspecto, refieren que este tipo de cláusulas debe ser interpretada atendiendo el principio del *favor debitoris*, despojándola del alcance de una cláusula penal, la que para ser tal, debe ser inequívoca, endilgándole a la pieza decisoria haber hecho una apreciación subjetiva sobre sus términos. Realizan a continuación una serie de afirmaciones conceptuales sobre su carácter accesorio, dependiente de otra principal, y en tal sentido, afirman que la mentada cláusula no estaba consignada con relación a la retrocesión. Igual tratamiento le confieren al carácter subsidiario que una cláusula de las características de la que menciona la sentencia debe contener. Adunan que la causa fuente de la obligación (a tenor de la mentada Ordenanza) era construir y obtener el final de obra en un plazo de 24 meses, y su incumplimiento implicaría la retrocesión del bien, de allí que, considerar a la cláusula referida como si fuera "penal", implicaría que por efecto de la subsidiariedad, entraría en sustitución de la misma y por ende, en lugar de la retrocesión contemplada.

Agregan que el compromiso de construir no lo fue con respecto al actor, sino con la Municipalidad, y su incumplimiento, en todo caso, estaba contemplado con la retrocesión del bien en favor de aquélla, sin que se estipulara otro tipo de sanción. A todo evento, afirman, que el acreedor principal y dueño de la opción era el Municipio, y no un tercero, supuesto que no se encontraba previsto en la norma. Critican, en línea con lo anterior, la simultaneidad entre la obligación principal y la cláusula inserta en la escritura traslativa de dominio. Además, señalan, de entenderse a la cláusula en el sentido de "cláusula penal", se estaría imponiendo una doble sanción por el mismo incumplimiento.

Finalmente, afirman que dicha cláusula implica una indemnización tarifada anticipada por la inejecución de la obligación impuesta por la Ordenanza e independiente de la retrocesión, que dista de lo que ha de entenderse como "cláusula penal". Rescatando el primer sentido, entienden que el actor debió

probar el daño producto de la inejecución de la obligación, lo que en modo alguno logró.

Concluyen que el decisorio incurrió en error *in iudicando*, haciendo una errónea aplicación del art. 652, Cód. Civil, ya que ha calificado como "cláusula penal" a una que en verdad no lo era.

3.2.

3.2.1

Las partes se encuentran contestes en afirmar haber celebrado el "convenio privado de partes", de fecha 28.09.2006 y la escritura traslativa de dominio, de fecha 29.02.2008.

En el mencionado "convenio", los compradores se obligaron a la presentación de los planos municipales para la construcción de una vivienda unifamiliar y a obtener en igual plazo (12 meses) o menor, su aprobación municipal. Transcurrido dicho plazo, la obligación asumida por los compradores consistía en realizar las obras de construcción y su respectiva aprobación dentro de un nuevo plazo de 24 meses a contar desde la referida aprobación (cláusula séptima).

Luego, al suscribir la escritura traslativa de dominio, asumieron una vez más una obligación de hacer, pese a haber saldado el precio de compra del lote: construir y obtener el final de obra en el plazo y condiciones pactadas conforme O.M. 6556/07. Es decir, referido a la obligación ya asumida en oportunidad de celebrar el "convenio de partes" (12 meses para la construcción y el mismo plazo o menor, para la aprobación de los planos por parte del ente municipal y 24 meses para la construcción y aprobación de la obra), era evidente que se les otorgaba un nuevo plazo para dar cumplimiento a dicha obligación, con una cláusula -sin duda penal, como se verá- para el caso de incumplimiento.

A esa conclusión arribo tras interpretar los hechos a la luz del art. 218, inc. 4) del Cód. Comercio, el que establece que "los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato". Para Díez Picazo, una interpretación histórica del contrato no es sólo posible, sino estrictamente necesaria, y en ella resalta el valor que le debe dar el intérprete a la situación jurídica, económica y social en que las partes se encontraban en el momento de la celebración del contrato (antecedentes), la manera como el contrato resultó elaborado (trabajos preparatorios) y la conducta posterior seguida por las partes; agregando más adelante que es de una gran relevancia la misma conducta de las partes, lo que él denomina la "conducta interpretativa", ya que, conforme al art. 1282, Cód. Civil español "para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos o posteriores al contrato (cfr. Díez Picazo, Luis, "Fundamentos del derecho civil patrimonial", Ed. Tecnos, Madrid, 1970, T° I, p. 253). Los actos de los contratantes son un criterio interpretativo de gran importancia; la conducta interpretativa adquiere de esta manera el relieve de un canon hermenéutico de primera mano (cfr. Garrido- Zago, "Contratos civiles y comerciales", Ed. Universidad, 1998, p. 467/468).

En su contestación, los demandados afirmaron no haber procedido a cumplir con la obligación a su cargo, en razón de haberse variado el destino de las parcelas, a la luz de las consideraciones de la Ordenanza, al haberse autorizado la construcción de departamentos para alquileres turísticos.

A fs. 47 luce CD despachada al demandado E. N. B. por el apoderado del actor, T. R., en la que da cuenta que el 01.03.2010 debería abonar la suma de u$s 25.000, en razón de no haber procedido a la construcción en el predio adquirido por los accionados, conforme surgía del compromiso asumido en la escritura traslativa de dominio.

Ese despacho epistolar obtuvo como respuesta la que consta a fs. 50, negando adeudar suma alguna, por carecer de causa y no compadecerse con la Ordenanza municipal. Señala en su texto, además, que le resulta incomprensible que su decisión de efectuar o no la construcción sobre el lote adquirido le acaree al actor perjuicio alguno.

Similar texto -aunque más abreviado- surge de la CD de fs. 49 remitida al apoderado del actor.

Se destaca igualmente, que, en los despachos de fs. 49 y 50 afirma dicho codemandado que la cláusula fue consignada por imposición del actor.

Al contestar demanda, los accionados sostienen que, cuando la Ordenanza fue dictada, hacía ocho meses que los mandantes habían abonado la última cuota convenida para el pago del importe del lote. En tal sentido, en las consideraciones de tal Ordenanza, surgía la posibilidad de construir departamentos para alquileres turísticos, y de la prueba documental aportada por la actora, el accionante habría presentado una nota al Municipio proponiendo la subdivisión de las tierras para destinarlas a ese fin, lo que nunca fue notificado a los demandados. Allí radica, según los accionados, la explicación de las razones por las cuales decidieron no llevar a cabo la construcción de su vivienda en el lote adquirido, eligiendo un lugar distinto para ello.

No puedo soslayar que la expresión de agravios está plagada de repeticiones de los términos del conteste, adelantándome a apuntar que no he de tenerlas en cuenta, dejando reservado para el análisis sólo los embates a la sentencia en análisis que resulten críticas razonadas y concretas. Ello así, pues el Tribunal no se encuentra obligado a seguir a los apelantes en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo en aquellas que son conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido.

Así, ameritaría declarar desierto el recurso de apelación que no reuniera los requisitos pertinentes de una expresión de agravios ya que no constituye una crítica razonada y concreta del decisorio atacado la mera y exacta repetición de los argumentos analizados y valorados en la instancia de grado (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, " Acosta Guillermo C. c. Malvica Vicente y Otros", 13/08/2009, LLBA 2009 (noviembre), 1140, AR/JUR/30029/2009; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I., "United Internacional Pictures S.R.L c. Ciudad de Buenos Aires", 19/05/2006, AR/JUR/4162/2006; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, "Alamprese, Osvaldo y otros c. Sindicato de Luz y Fuerza de Rosario", 30/04/1998, LA LEY 2000-A , 585, LLLitoral 1999 , 381, AR/JUR/2063/1998; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba, " Bracciaforte, Humberto c. Provincia de Córdoba", 22/02/1985, AR/JUR/1918/1985; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, "Banco de Galicia y Buenos Aires c. Bachella, Alfredo y otra", 22/04/1997, LLLitoral 1997 , 1253, AR/JUR/1064/1997), de no ser porque la sentencia omitió la consideración de la falta de causa alegada, con base en que ésta recién nació con la O.M. 6556/07 (el apelante señala que es la causa fuente de la obligación de construir y obtener el final de obra en el plazo de 24 meses), estableciendo como única pena por incumplimiento la "retrocesión", la interpretación restrictiva de la cláusula penal, su naturaleza, que el compromiso asumido por los demandados lo era con la Municipalidad, mas no con Z. y la falta de acreditación del daño. Estos serán los aspectos a analizar en los próximos acápites.

3.2.2.

No puedo soslayar en primer término la conducta errática, y por qué no, contradictoria, de la parte demandada en el curso de este proceso.

De los términos de los despachos epistolares referidos anteriormente surge que se niega el co-demandado B. a abonar suma alguna por considerar que la cláusula inserta en la escritura traslativa de dominio carece de causa, habiendo sido impuesta por el actor.

Señala el art. 500, Cód. Civil que aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario. De modo tal que, en virtud de esa manda legal, acorde con lo preceptuado en el art. 381, del CPCC, corría a cargo de los demandados acreditar que dicha causa era inexistente.

En tal sentido, se ha señalado jurisprudencialmente que si el demandado ha desconocido la deuda -tal como lo hace B. en estos autos- pero no ha negado la suscripción del documento cuya ejecución se pretende, rige la presunción del art. 500 (cfr. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, 21.02.96, LL 1996-C-696), de allí que no puede presumirse en el obligado actitudes contrarias a su propio interés que carezcan de causa o factor sustancial determinante (cfr. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, 14.03.2000, LL, 2000-D-869 (42871-S).

De modo tal que, la presunción legal de la existencia de la causa de la obligación se refiere a toda razón determinante de la voluntad manifestada en el acto jurídico de que se trate. Así, justificada la existencia de una obligación voluntaria, se presume que la voluntad jurídica desplegada en el acto creador ha sido determinada por razones suficientes e idóneas para servir de soporte a su validez (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 31.03.97, LL 1998E-779 (40851-S).

De los términos de la contestación de la demanda, surge como se dijera, que la explicación de no llevar a cabo la construcción radicó en la modificación del destino del lote adquirido, esto es, la construcción de

departamentos para alquileres turísticos, circunstancia que, no estando prevista en el "convenio de partes" del 28.09.2006, fue posteriormente incluida en las "consideraciones" de la O.M. 6556/07 del 18.10.2007.

Es evidente que la causa de la obligación asumida a través de la cláusula inserta en la escritura traslativa de dominio (reapertura del acto) respondía a la construcción y obtención del final de obra en el plazo y condiciones pactadas conforme O.M. 6556/07, imponiendo como sanción, sin perjuicio de la mal llamada "retrocesión", un resarcimiento por daños y perjuicios, que es la que se reclama en autos. Pero claro está, la falta de causa alegada no resultaba invocable desde que al momento de la escritura (29.02.2008), ya se había dictado la O.M. mencionada (18.10.2007), la que se presumía conocida por los actores, por imperio de lo dispuesto en el art. 2, Cód. Civil.

Tampoco puedo soslayar que la venta de los lotes respondía a una causa eminentemente urbanística, y los demandados no cumplieron con la obligación asumida -en el caso, la aprobación de planos municipales y construcción de la vivienda respectiva dentro de un plazo determinado-, por lo que la causa de la obligación que serviría como determinante del incumplimiento surge a todas luces evidente.

Es necesario destacar que una vez publicada y vencidos los plazos establecidos en la norma mencionada, la ley se reputa conocida por todos, sin que los particulares puedan invocar su ignorancia para eludir su aplicación. Este principio constituye la base de todo el orden social, pues si se pudiesen invocar la ignorancia de las leyes para escapar a las consecuencias de los actos, ningún derecho podría subsistir y reinaría la inseguridad y la anarquía (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 15.06.82, ED 102-258), debiendo asignarse al vocablo "ley " el concepto amplio, material o sustancial -no constitucional- de "regla social obligatoria emanada de autoridad competente " (cfr. Cámara en lo civil y Comercial de San Isidro, sala II,

23.12.93, LLBA 1994-111).El art. 2 resulta de aplicación también a normas inferiores como las Ordenanzas municipales.

De modo tal que no logra expresar, y en consecuencia acreditar la parte demandada, en qué consistía la modificación del destino de los lotes que no fuera uno del que estaba en efectivo conocimiento al tiempo de suscribir la cláusula que han cuestionado en este proceso, y del que diera cuenta la sentencia en crisis.

Cabe señalar que la cláusula penal (que como dije y analizaré después, es indudable que se pactó entre actor y demandados) puede diferir y de hecho difiere en muchos casos de la causa o fin del negocio principal. Mientras la causa de un contrato, por ejemplo de compraventa, consiste en el intercambio de la cosa por un precio, la causa de la cláusula penal es la sanción para el caso de incumplimiento de una o cualquiera de las obligaciones pactadas en él. Tiene como causa o título el contrato del que forma parte (en nuestro caso, la escritura traslativa de dominio mencionada), siendo el presupuesto de hecho que hace nacer la obligación el incumplimiento del deudor.

Para cerrar el círculo de su postura errática y contradictoria puesta de manifiesto en el presente proceso, no puede soslayarse la nota presentada por el demandado a fs. 705/710 del expediente administrativo 101/77 (Cuerpo 2, Anexo 7) de la Municipalidad local, en la cual B. solicita una prórroga para construir, invocando la imposibilidad de hacerlo en los plazos establecidos por razones ajenas a su voluntad, fundada “en una crisis general por demás conocida”. Esa circunstancia, hecha notar en la sentencia, no ha sido motivo de queja y ha quedado firme a su respecto.

Entonces, ¿en qué quedamos? ¿Los demandados no cumplían con la obligación a su cargo porque se había modificado el destino de los lotes o porque la crisis por todos conocida les impedía construir?

Como tal, habré de valorarla como una contradicción con su postura anterior, y en esa inteligencia, contraria a la buena fe contractual que debe reinar en los contratos (arg. art. 1198, 1ª parte, Cód. Civil).

En tal sentido, deben cotejarse los principios de renunciabilidad de los derechos patrimoniales, seguridad jurídica y propios actos, tomando como principio que los derechos patrimoniales son renunciables.

Bien se ha señalado que, cuando por propia voluntad una parte se somete a un determinado régimen jurídico sin reserva alguna, es improcedente su impugnación posterior, y que este acatamiento puede surgir expresa o tácitamente de sus propios actos, razón que permite aplicar la teoría de los actos propios al ámbito contractual.

De ese conjunto de expresiones, habré de concluir que no ha quedado acreditada tal falta de causa, que permita derribar la presunción establecida en la ley (arg. art. 500, Cód. Civil).

3.2.3.

Las partes de este proceso celebraron un contrato mediante la escritura pública ya señalada (fs. 43/46), sin que al respecto se hubiera invocado vicio alguno de la voluntad que lo privara de sus efectos propios. Sentado ello, no tengo razones para concluir que en autos las partes han celebrado un acuerdo ajeno a la propia autonomía de sus respectivas voluntades, que es el fundamento más profundo de los contratos, que es, en esencia, el poder de gobernarse, de determinarse a sí mismo en la esfera jurídica.

Por mi parte, prefiero hablar de "autonomía privada negocial" para marcar la diferencia que existe con la "autonomía de la voluntad", entendiendo que, mientras la primera genera normas privadas con relación a las normas generales, la segunda es el poder de gobernarse, de determinarse a sí mismos en la esfera jurídica. Al referirme a la autonomía privada, aludo a

un aspecto jurídico que se nutre y a su vez encierra a dos términos: autodeterminación y autoresponsabilidad.

Betti señala que la iniciativa privada o autodeterminación es el mecanismo motor de toda regulación recíproca de intereses privados.

La autodeterminación presupone: a) discernimiento, intención y libertad; b) poder ético de concluir contratos. Consiste en obligarse y que el otro contratante también lo haga. Su noción se vincula con los polémicos conceptos derivados de la teoría de la voluntad y de la declaración, que dan predominio, respectivamente al "querer interno" del contratante o a su "exteriorización", varios centros del conocimiento jurídico resultan alcanzados, sea por un eslabonamiento necesario, o por su natural implicancia (cfr. Rezzónico, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", Ed. Astrea, p. 159; Vivas, Mario L. – Díaz, Carlos A, "Contratos. Teoría General", Ed. Hammurabi, p. 33).

Para Carnelutti, la autonomía es "un modo particular de producción de derecho", entendiendo que viene a ser una tercera fuente de producción del derecho, al lado de la ley y de la jurisprudencia, llamándola "administración" o "autonomía privada" dado que implica ya el desarrollo de los intereses del sujeto o bien, la administración de su patrimonio. Para Puig Brutau "es la posibilidad de cada sujeto de derecho de alterar su situación jurídica por su propia iniciativa".

Pugliatti, al tratar la autorresponsabilidad, ha considerado la responsabilidad en general, comprendida ésta como "la obligación de soportar las consecuencias que son vinculadas, por el derecho al acto propio causalmente cumplido".

Accesoriamente digamos que los dos términos son inherentes a una obligación de conducta. No obsta a su naturaleza subjetiva, que la auto responsabilidad fructifique en el comportamiento y en los efectos de éste.

Betti ha sido sostenido que el orden jurídico impone a los sujetos de derecho un ejercicio vigilante y sagaz de su autonomía, en su propio beneficio, pero también en su propio riesgo.

La responsabilidad significa la solidaridad del hombre con sus actos, condición previa de toda obligación.

La autorresponsabilidad, obliga, en definitiva, a hacerse cargo del propio comportamiento y sus consecuencias (cfr. Vivas- Díaz, op. cit, p. 34).

El límite de dicha autonomía está reconocido siempre y cuando tales convenciones no deroguen derechos irrenunciables, violen el orden público, la buena fe y las buenas costumbres o afecten garantías constitucionales. Y que yo sepa, ninguno de estos valladares, ni vicio alguno del consentimiento, han sido invocados por los apelantes, ni surgen evidentes, a no ser los propios actos incurridos por ellos mismos, demostrativos de falta de buena fe en la etapa de ejecución del contrato. Se comprometieron a "construir y obtener el final de obra en el plazo y condiciones pactadas conforme Ordenanza Municipal N° 6556...", acordando el pago de una suma resarcitoria para el caso de incumplimiento, mas luego, sin razón justificante, se niegan a abonarla.

En síntesis, rigiendo el principio de autonomía privada antedicho, no encuentro razón jurídica de ninguna naturaleza, que seriamente alegada y debidamente probada, los pudiera eximir del cumplimiento de lo pactado, evitando así las consecuencias por ellos mismos contemplada (arg. art. 1197, Cód. Civil).

Por imperio del art. 1197, Cód. Civil, los contratos son ley para las partes, y, conforme con lo expresado y probado en autos, la escritura traslativa de dominio mencionada, fue celebrada entre la parte actora y los demandados, produciendo efectos "*res inter alios acta*".

Estos efectos de los contratos a que nos referimos se producen en principio únicamente entre las partes; sin embargo vale advertir que esta máxima

tiene a su vez alcances, por un lado internos, que son los derechos y obligaciones que surgen de la convención que inciden personalmente en las partes; y por otro, los indirectos o reflejos cuyos alcances, pueden calificarse en la categoría de "erga omnes", como puede ser el caso de la constitución de un derecho real de dominio y su consecuente anotación registral, que desde su naturaleza publicista, afecta a cualquier tercero o puede ser aprovechado por él (Vivas-Díaz, op. cit, p. 39).

En el caso de autos, habiendo sido celebrado un contrato de derecho común entre Z., por un lado, y B. y R. por el otro, los efectos del mismo han de producirse, en principio, entre las partes.

Distinto es el caso del contrato de derecho público celebrado entre Z. y la Municipalidad de Puerto Madryn, obrante a fs. 308/322 de estos autos, en el que se dejó establecido que tanto en dicha escritura como en las que se formalizaran con los sucesivos adquirentes de lotes un pacto de retroventa por un plazo de 24 meses, lapso dentro del cual, el adquirente o los futuros adquirentes debían presentar el final de obra de la construcción de una vivienda unifamiliar o departamentos para alquileres turísticos, bajo pena de "retrocesión" (en verdad, "retrocesión" en derecho administrativo es la facultad de reclamar la devolución del bien, previo reintegro del importe recibido con motivo de una expropiación. Debió haberse hablado de una "retroventa", en los términos del art. 1366, Cód. Civil, que es la facultad del vendedor de recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución) del bien a la Municipalidad, circunstancia que no se encuentra discutida en estos autos.

Es decir, los efectos del contrato que alcanzaba a terceros eran los emergentes del de fs. 308/322. Tales efectos no impedían (en virtud del principio de la libertad de contratación, del art. 1197, integrante de la autonomía privada de las partes) que se incluyera en las sucesivas

contrataciones una cláusula penal para el supuesto de incumplimiento de lo pactado entre sus co-contratantes.

Por tales razones, siendo que la pena se impone a favor del acreedor (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Medios para forzar el cumplimiento", ED. Rubinzal Culzoni, p. 151), en el contrato de derecho común celebrado entre las partes de este proceso, ningún impedimento existía para la inclusión de una cláusula de las características de las que se analizan, por lo que las apreciaciones sobre la calidad de acreedor del actor en la estipulación pactada carecen de todo fundamento jurídico.

El fundamento que justifica jurídicamente extender a terceros los efectos de un contrato administrativo (como el celebrado entre la Municipalidad y Z.), consiste en que la adjudicación del predio las convino u otorgó la Administración pública municipal, evidentemente en beneficio del interés público (cfr. Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo", T° III – A, ED. Abeledo Perrot, p. 337), imponiendo la obligación de presentar el final de obra en el plazo de 24 meses, bajo pena de "retrocesión". Ese y no otro fue el efecto que se pactó para terceros en la escritura de fs. 308/322, siéndole imputables su consecuencias, pudiendo esos terceros invocarlos a su favor, a la vez que pudieron serle opuestos. Tal es el verdadero fundamento de la posibilidad de que dicho contrato administrativo, cuyo objeto o contenido repercute principal y esencialmente en la esfera jurídica de "terceros", puedan ser invocados por éstos y opuestos a éstos (cfr. Marienhoff, op. cit, p. 338).

De ese modo, tengo para mí que debe distinguirse: a) el efecto del "contrato administrativo" hacia terceros, que consistía en la "retrocesión" a favor del municipio, que éste, a la luz de estos autos, no hizo valer; b) el efecto del contrato de "derecho común" entre las partes, que incluía una cláusula penal, pactada entre ellas, perfectamente válido, y que fuera motivo de litigio en este proceso.

En función de lo expresado, la multa pactada en el contrato plasmado mediante escritura pública de fs. 43/46 tuvo efectos entre los firmantes de ese contrato (art. 1197), y ninguna repercusión produjo en la esfera jurídica del órgano municipal, teniendo el actor razones valederas para demandar su cumplimiento. De allí que esta porción del agravio debe ser desestimada.

3.2.4.

El apelante ha reiterado en el curso de su memoria de agravios la interpretación amplia que el decisorio, erróneamente, confirió a la cláusula cuestionada, señalando que, cuando lo que se pretende es desentrañar el sentido de una cláusula penal, en caso de duda, debe ser analizada restrictivamente.

Estimo que la estipulación consignada en la escritura traslativa de dominio no ofrece dudas en cuanto a que se trata de una "cláusula penal".

Nuestro art. 652, inspirado en el Código Civil francés y chileno, es preciso en señalar que la "cláusula penal" es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o no ejecutar la obligación.

Su presupuesto es una obligación o deber, y no un negocio o contrato principal (cfr. Mosset Iturraspe, "Medios…", op. cit, p. 105, nota al pie), por tal razón, bien pudieron las partes incorporarla para el supuesto de incumplimiento de la obligación de hacer pactada, sin perjuicio de señalar que en el caso rige el principio de libertad de formas (arg. arts 973, 974 y 1182, Cód. Civil).

Ello, surge evidente de su texto, el que señala que *"Los adquirentes se obligan expresa e irrevocablemente a dar estricto cumplimiento a las siguientes obligaciones: A) Construir y obtener el final de obra en el plazo y condiciones pactadas en la Ordenanza 6556 individualizada en la presente. En caso de incumplimiento e independientemente de la cláusula de retrocesión establecida*

abonarán al vendedor la suma de Dólares estadounidenses tipo billete veinticinco mil (U$S 25.000) en concepto de daños y perjuicios…".

Como adelantara, no advierto de su texto que surja duda alguna sobre el sentido que las partes quisieron darle al supuesto de incumplimiento, y por ende no es de aplicación aquí el *favor debitoris* al que refiere el art. 218, inc. 7) del Cód. de Comercio.

De modo tal, que el supuesto de autos encastra, a mi juicio, perfectamente dentro de las previsiones del art. 652 mencionado, por más que el agravio intente forzarle un sentido distinto al texto.

3.2.5.

El apelante discute la naturaleza de la cláusula inserta en la escritura traslativa de dominio y refiere que, al tratarse de una cláusula limitativa de responsabilidad, el actor no se encontraba relevado de probar el daño. Sostiene que el decisorio hizo una indebida aplicación del art. 652, Cód. Civil.

Por su parte, el decisorio interpretó que se trataba de una cláusula penal de índole "compensatoria".

El modo en que quedó planteado el agravio, me conduce a analizar la naturaleza jurídica de la cláusula penal que las partes pactaron, y a ello le dedicaré los próximos párrafos.

Vale recordar que las instituciones son tales o cuales según se desprenda de su naturaleza jurídica, del resultado práctico que está destinado a cumplir, de su función específica, y no del nombre que las partes caprichosamente les atribuyen. Si la supuesta "pena" no importa una sanción ejemplarizadora o punitoria, si no tiene una entidad suficiente para forzar el cumplimiento, no es tal (cfr. Mosset Iturraspe, "Medios…", op. cit, p. 111, nota al pie).

Destaco que es importante tener en claro cuál fue la función que las partes realmente asignaron a esa cláusula penal. De ese modo, se presenta, en un

primer momento, el pacto celebrado en su estado "puro", en el sentido de reforzar la relación o vínculo, asegurar o garantizar su cumplimiento. En un segundo momento, incorpora una función diversa, sin producir su desnaturalización como cláusula penal: es la destinada a limitar el resarcimiento originado en el incumplimiento del deber jurídico, como tope convencional o anticipado de los daños, como liquidación o determinación de su cuantía (cfr. Mosset Iturraspe,"Medios…", op. cit, p. 106/107).

En definitiva, su naturaleza jurídica reside en que se trata de un medio compulsivo, que es su función esencial. De allí, se siguen sus funciones eventuales.

Si bien la cuestión de la función que cumple la cláusula penal no ha sido materia de acuerdo en la doctrina, soy de la opinión que el art. 655, Cód. Civil viene a dar la pauta de la doble función que cumple.

De ese modo, sostengo, en coincidencia con la doctrina civilista moderna, que la cláusula penal cumple una doble función: punitiva y resarcitoria, que no son excluyentes.

Lo que sucede es que las funciones de la cláusula penal aparecen en distintos momentos. En una primera instancia, mientras no hay situación de incumplimiento, cumple una función conminatoria, aflictiva, coactiva, pero con posterioridad al incumplimiento puede cumplir una función más bien resarcitoria o reparatoria.

Así surge de lo dispuesto en el art. 655, Cód. Civil, que señala que la cláusula *"entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses, cuando el deudor se hubiese constituido en mora, y el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización…*".

Así es considerada por autores de la talla de Chironi ("La culpa en el Derecho Civil moderno, p. 160), quien sostiene que el carácter resarcitorio no se ve hasta el momento del incumplimiento, en cambio, su función compulsiva, por ser previa al incumplimiento, se muestra "ab initio".

Como tal, se aparta entonces del régimen general de responsabilidad, contrario ello a lo que el apelante pretende aseverar. Así, el deudor no podrá eximirse de satisfacer la pena probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno. Las partes, en la cláusula penal, valoran anticipadamente el daño que presumen -sin admitir prueba en contrario- generará el incumplimiento y le ponen precio.

En verdad, el apelante no justifica las razones por las que, al tratarse según él de una cláusula limitativa de responsabilidad, el daño había de ser probado de todos modos. Confunde el régimen general de la responsabilidad con el estatuido específicamente para este instituto, que es autónomo.

En ese sentido, el art. 656 establece que para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Este precepto responde al principio de inmutabilidad de la pena, que es su rasgo más definido porque coincide con su finalidad práctica, esto, es, dar seguridad para lo futuro, al eximir al acreedor de probar el daño sufrido por encontrarse éste estipulado convencionalmente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 10.03.95, LL 1995-E-558 (38.421).

Lo que sucede es que la imputación dispuesta por el art. 654 es a título de riesgo creado; el deudor garantiza o asegura el cumplimiento y asume los supuestos de imposibilidad material por caso fortuito y la imposibilidad por el hecho de un tercero. Esa norma se aparta de lo dispuesto en los arts. 506, 508, 511, 1067 y cc, Cód. Civil, en la medida en que esos textos fundan la responsabilidad en una falta, o sea en la culpabilidad, precisamente porque se trata de una institución autónoma (cfr. Mosset Iturraspe, “Medios….”, op. cit, p. 146).

Entonces, por tratarse de un supuesto especial de responsabilidad, y venir expresamente previsto en la norma, impregnado de carácter autónomo, no requiere la prueba de todos los presupuestos que exige la teoría general de la responsabilidad implementada en los arts. 1109 y ss, del Cód. Civil. En ese contexto, la cláusula penal adquiere virtualidad una vez configurado el incumplimiento, no puede el deudor eximirse de responsabilidad (arg. art. 654, Cód. Civil).

Por ello, no se trata de una cláusula limitativa de responsabilidad como lo expresa el recurrente, porque, en tanto ésta está referida a daños, la cláusula penal lo está al incumplimiento, del que las partes acuerdan de antemano que se sigue el daño.

Además, con la indemnización de daños y perjuicios reconocida por el derecho común se repara el daño causado al acreedor y el monto de la reparación depende del valor del menoscabo (debe existir una equivalencia entre el valor que se indemniza y el daño), cosa que no sucede con la cláusula penal, que responde -como quedara dicho- a una conducta indebida, independiente del criterio de valoración que le hayan dado las partes a los daños (cfr. Ordoqui Castilla, op. cit, p. 79).

Por las razones expuestas, soy de la opinión que, no siendo necesario acreditar el daño causado por tratarse de una figura autónoma con reglas propias, esta parcela del agravio también de ser desestimada.

Habré de concluir, entonces, en la confirmación del decisorio anterior.

4.

Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada, atento el principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC).

Por tal razón, regulo los honorarios del letrado de la parte demandada, Dr. L. A. N. en el 25% y del letrado de la parte actora, Dr. T. R., en el 30%, de lo

que les correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA, si correspondiere.
Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMER CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara Dra. Etelvina Perez dijo:

En el voto precedente el Dr, Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada, no sin antes destacar la reiteración de argumentos que se advierte en la pieza en estudio.
Dentro del desordenado escrito de expresión de agravios de la parte demandada, identifico los siguientes:
1.- Razones por las cuales los demandados desistieron de la construcción que habían asumido.
Resulta para mi evidente que la parte demandada no puede invocar que desistió de la construcción de su vivienda debido a la modificación del destino que introdujo la ordenanza Municipal 6556/07, cuando dicha ordenanza data del mes de octubre de 2007 y la escritura traslativa de dominio que incluye la cláusula que da origen al presente pleito, fue firmada a fines de febrero de 2008 y se refiere en forma expresa a dicha Ordenanza.
Si a lo expuesto se agrega que tal como lo refiere la a quo y no ha sido materia de agravio, el 03 de setiembre de 2009, es decir a más de un año y medio de la firma de la escritura y de haber asumido la obligación de construir el demandado, en su carácter de propietario de la parcela en

cuestión, se presentó ante la Municipalidad solicitando una prórroga de 18 meses para construir por las razones de crisis que indica, evidente resulta que la modificación del destino que introdujo la Ordenanza Municipal 6556/07, nada tuvo que ver en la decisión de los demandados de no construir.

Al respecto se ha dicho que es preciso que durante el desarrollo del pleito concurran "comportamientos coherentes", para reprimir y desalentar la incoherencia en los hechos voluntarios cargados de sentido jurídico. Es que, el postulado de la buena fe, en cuanto al ordenamiento jurídico, impone a los sujetos el deber de proceder, tanto en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas como en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos con rectitud y honradez. De este requisito de obrar con rectitud, resulta, a los fines que nos ocupan, que es inadmisible que un litigante pretenda fundamentar su postura, aportando hechos y razones de hecho que se contradigan con su conducta anterior, frente a la misma relación jurídica, "venire contra factum proprium nulli conceditur", según la locución latina (conf.: CNCiv., Sala F, R.146.720 del 10-05-94 y jurisp. allí citada; íd., causa libre 127.589 del 18/5/94; íd., R.506.596 del 17/9/08).-

Conforme a ello, la recurrente no puede exponer como argumento central, para no cumplir la obligación que había asumido, el cambio de destino de los lotes en cuestión dispuesto por la ordenanza ya mencionada, cuando al asumir tal obligación no solo conocía de tal modificación -ya que en la escritura por la que se obligó se menciona expresamente tal ordenanza- sino porque a más de un año y medio de tal hecho se presentó solicitando al Municipio una prórroga en los plazos originariamente previstos, en vez de sostener el extremo que ahora pretende. De allí que proponga el rechazo de este planteo.-

2. En cuanto al agravio vertido respecto de la calificación de lo pactado como "cláusula penal", los argumentos vertidos por la recurrente no logran conmover la solución adoptada en la sentencia.-

En primer lugar, la estipulación contractual de una multa para el caso de incumplimiento aparece específicamente contemplada por nuestro derecho privado en los arts. 652 y siguientes del Código Civil bajo la denominación de cláusula penal, por lo que se aprecia correcta esa calificación que el a quo atribuyó a las cláusula adicional inserta en el contrato de compraventa en cuanto establece que el incumplimiento de la obligación de construir en el plazo y condiciones pactadas e independientemente de la cláusula de retrocesión establecida, abonaran al vendedor la suma de Dolares Estadounidenses tipo billete VEINTICINCO MIL (U$S 25.000) en concepto de daños y perjuicios.

En efecto, la cláusula penal es aquella estipulación mediante la cual un sujeto se compromete al pago de una multa o pena en caso de retardo o incumplimiento de una obligación (conf. art. 652 del Cód. Civil). Además de cumplir una función resarcitoria (arg. art. 655 del Cód. Civil), esa estipulación implica un modo de compeler al deudor a cumplir con su obligación (v. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil: obligaciones, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1983, t. I págs. 418/421). En este marco, no se advierte qué otra calificación podría atribuírsele a una multa pactada ante el incumplimiento en la ejecución de la obra comprometida. La quo no hizo sino poner en ejercicio la facultad que el orden jurídico le acuerda para calificar conforme a derecho la relación jurídica que vinculara a las partes y el alcance de su contenido (conf. art. 163, inc. 5º, Cód. Procesal, arg. arts. 217 y 218, Cód. Comercio, y 1326, Cód. Civil).

En razón de la claridad de ese convenio, pretender ahora dar un sentido contrario al que evidentemente las partes quisieron conferirle al momento de la suscripción del contrato, no resulta correcto, desde que la intención

surge clara y no produce dudas respecto a su espíritu, el cual fue para el caso de incumplimiento de la obligación asumida por la parte demandada, la fijación de la multa estipulada.

Resulta oportuno recordar los dichos del Doctor Guillermo A. Borda: "el texto del contrato es claro y no creo que por vía de interpretación sea legítimo hacerle decir lo que no expresa" (Sala A, 18/06/82, "Drajner, Aziz c. Siso, José" con cita del precedente de ese mismo Tribunal en causa publicada en Rev. La Ley, t. 101, p. 209, voto del Dr. Rodolfo de Abelleyra)).

En materia de interpretación de los contratos, a tenor de lo prescripto por el art. 1198 del Cód. Civil, prima con el máximo de amplitud el principio de la buena fe como norma fundamental de interpretación del negocio (conf. Mosset Iturraspe, "Teoría General del contrato", p. 321). Y si bien ahora la parte demandada pareciera querer desdecir lo que ha dicho, lo cierto es que cuando la expresión de la voluntad de los contratantes no ofrece dudas, las partes habrán de atenerse a los términos empleados y compromisos asumidos.

3.- Finalmente, tampoco entiendo asista razón a la parte recurrente en cuanto a que la cláusula penal pactada entre las partes firmantes del contrato de compraventa pueda verse afectado por el contrato público celebrado entre el actor y la Municipalidad.

Coincido con el vocal preopinante en que el hecho de que en tal contrato público se estableciera un pacto de retroventa a favor del Municipio ante el incumplimiento del adquirente original o de los futuros adquirentes en la construcción comprometida y por un plazo de 24 meses, no pudo impedir que los contratantes del contrato de compraventa que se ventila en autos pactaran la cláusula penal en estudio.

Por las razones expuestas considero, como el juez preopinante, que la decisión de Ia. Instancia merece confirmarse.

Atento la forma de decidir, las costas de esta Instancia deberán ser a cargo de la parte demandada, conforme el principio emanado del art. 69 CPCC.
Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas se ajustan al mérito y calidad de las tareas cumplidas en esta Alzada. (art. 5, 6 y 13 ley arancelaria).
Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Se agravian los demandados por considerar que el decisorio anterior omitió tratar la eximición del pago del honorario del perito arquitecto, atento lo expuesto en autos manifestando su desinterés en la producción de dicha prueba, conforme lo estipula el art. 482, inc. 2), del CPCC. Agrega además que esa labor pericial no ha sido determinante para dilucidar la cuestión de autos.
Asiste razón a los recurrentes en cuanto a que el pronunciamiento de grado ha omitido toda consideración sobre lo expuesto por su parte a fs. 176.
En virtud de lo normado por el art. 482, inc. 2), CPCC, y toda vez que no se ha hecho mérito en la sentencia en análisis de la labor pericial para arribar al resultado que ella arroja, ni ha sido determinante para la elucidación de la cuestión en esta sede, he de concluir que los honorarios y gastos correspondientes al perito arquitecto deberán correr a cargo del actor, oferente de la prueba (arg. art. cit y 281, del CPCC).
Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION: La Sra. Jueza de Cámara Dra. Etelvina Pérez dijo:

En cuanto a que la sentenciante de Ia. Instancia omitió tratar la eximición del pago del honorario del perito arquitecto, asiste razón a la parte recurrente, ya que manifestado por la parte el desinterés en la producción de la pericia -conforme lo normado por el art. 482 inc. 2) del C.P.C.C.- y dado que no se ha hecho mérito en la decisión de las conclusiones de tal pericia, corresponde como lo propone el juez preopinante que los honorarios y gastos correspondientes al perito arquitecto sean a cargo de la parte actora proponente.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Los letrados apoderados y patrocinante de la parte actora apelaron a fs. 457 los emolumentos practicados a su favor, por entenderlos bajos.
En atención a ello, y teniendo en cuenta el mérito, calidad de las tareas y resultado obtenido (art. 5, incs. a), b), c) y d), los mismos deben ser elevados y fijados en el 18% en conjunto, del monto que resulte, con más IVA, si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales conforme el art. 7 de la ley arancelaria.
Voto por la **NEGATIVA**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara Etelvina Perez, dijo:

A fs. 457, los letrados apoderados y patrocinante del actor apelan sus honorarios por considerarlos bajos.
Los jueces contamos para la evaluación de la actividad de los letrados, con un conjunto de pautas que nos brinda la ley arancelaria entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Revisada la labor profesional, el carácter en que interviniera y las demás pautas previstas en la ley arancelaria referenciadas, debo concluir que el porcentaje establecido no refleja la importancia y extensión de los trabajos cumplidos por el letrado de la actora, por los que cabe reajustarlos y establecerlos en el 18%, a calcular sobre el monto de condena que en definitiva resulte, con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales que prevé el art. 7 de la ley arancelaria.

Voto a la cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA CUARTA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 450/455.

2. DEJAR ESTABLECIDO que los gastos y honorarios correspondientes al Arq. J. D. C. serán soportados por la parte actora (art. 482, inc. 2), del CPCC).

3. ELEVAR los honorarios de los Letrados apoderados y patrocinante del actor, fijándolos en el 18% en conjunto del monto que resulte, con más IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales.

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

6. REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a esta Instancia del letrado de la parte demandada, Dr. L. A. N. en el 25% y del letrado de la parte actora, Dr. T. R., en el 30%, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA, si correspondiere.

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. C. A. no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, octubre de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 450/455.

2. DEJAR ESTABLECIDO que los gastos y honorarios correspondientes al Arq. J. D. C. serán soportados por la parte actora (art. 482, inc. 2), del CPCC).

3. ELEVAR los honorarios de los Letrados apoderados y patrocinante del actor, fijándolos en el 18% en conjunto del monto que resulte, con más IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales.

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

6. REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a esta Instancia del letrado de la parte demandada, Dr. L. A. N. en el 25% y del letrado de la parte actora, Dr. T. R., en el 30%, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc, ley arancelaria), con más IVA, si correspondiere.

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDC. CONSTE.