--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T. S.R.L. c/ G. V., L. A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 176 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 480.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación que fueron incoados en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 418/430vta.----------

--- Así, a fs. 434 luce el que fue presentado por la parte actora; y, a fs. 436 el correspondiente a la parte demandada.----------

--- Asimismo a fs. 437/439vta., se presentan los letrados intervinientes por la parte demandada, Dres. J. C. S. y J. J. O., quienes lo hacen por su propio derecho, y apelan la regulación de los honorarios que se les fijara por estimarla baja. Así, también, a fs. 433/vta., con el patrocinio letrado del Dr. M. F. R., lo hace el Perito Contador D. A. J. quien también por su propio derecho, plantea apelación en contra de la regulación de sus honorarios por estimarlos bajos.------- La sentencia apelada hace lugar parcialmente a la demanda planteada por la sociedad que gira en el mercado bajo la denominación de “T. S.R.L.” en contra del Sr. L. A. G. V., condenándolo a restituir a la sociedad actora los montos abonados por la misma en virtud de los cheques 00326630, 00326632, 00326633, 00326634, 00326635, 00326636, 00326637, 00326638, todos ellos del Banco Francés, Serie B, con más sus intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos, precisando que para el primero de los cheques serán computados desde el 11/01/2010 y para los restantes desde la fecha de su imputación bancaria, conforme surge del considerando respectivo. Se impuso las costas por el orden causado.----------

--- El escrito de expresión de agravios de la parte actora obra agregado a fs. 446/453vta. A fs. 454, es ordenado su traslado a la parte demandada, quien lo evacúa por escrito agregado a fs. 467/472.---------- El escrito de expresión de agravios de la parte demandada se halla glosado a fs. 455/465 vta. A fs. 466 es ordenado su traslado a la parte actora, quien también lo evacúa por escrito agregado a fs. 473/477vta.---------- I.- A) **Agravios de la parte actora**:---------- ---

Expresa en primer lugar que esta Alzada ya incursionó en autos cuando apelara la denegación de un embargo preventivo, interlocutoria que fue revocada por esta Excma.

Cámara, haciendo lugar parcialmente al mismo. Hace referencia al caso resumiendo las posturas contrapuestas de la actora y la demandada y las consecuencias litigiosas.----- --- En relación a la sentencia recurrida afirma que contiene desaciertos, siendo el principal la incongruencia por “extra petita”. Señala que también adolece de desaciertos conceptuales respecto de la valoración de la prueba y de la apreciación de la misma. Indica que ello llevó al sentenciante a emitir razonamientos contradictorios. Postula que el rechazo de casi la totalidad de la demanda (o el acogimiento parcial) se basó pura y exclusivamente en una cuestión que no se encuentra controvertida en autos. El Juez a quo sostuvo que el contrato “jamás ha existido”. Expresa que nadie le ha pedido al Juzgador que juzgue sobre lo juzgado y que debía atenerse a la controversia que los justiciables, por absoluta disposición, a él sometieron.---------- ---- Afirma que el encuadre jurídico que está a cargo de los jueces lo es sobre los hechos controvertidos y no sobre los hechos en los que las partes están de acuerdo. En el presente caso, expresa, el Sr. Juez de grado interfiere con su apreciación de los hechos en los que las partes no estuvieron disconformes. Sostiene que las partes no controvirtieron la celebración del contrato de locación que generó la controversia y mucho menos su prueba, sino que la discusión se dio en la etapa del cumplimiento (o incumplimiento) de un contrato ya celebrado en el que la entrega de la cosa –el local comercial- era “solvendi causa” y no “contrahendi vel “obligando causa”, como en los contratos reales.---------- --- Postula que no es cierto que a fines de enero 2011 la actora no conociera el precio de la locación, pues de hecho abonó el primer mes de la misma en diciembre de 2010; no es cierto que no conociera la fecha de inicio; no es cierto que al locatario le interese la identidad del “locador” –y no “locatario” como dice el Sr. Juez- cuando pacta una locación con una inmobiliaria con “mandato aparente” del dueño. Lo que sí podría ser cierto, indica, es que al locador le interese la identidad del locatario por la solvencia, por el uso y/o destino que le va a dar a la cosa, etc, más aquí no fue del caso.---------- ---- Sostiene que el Juez a quo incurre en una equivocación conceptual básica que viene arrastrando desde cuando rechazó el embargo que revocó esta Alzada, en cuanto identifica el contrato con la instrumentación del mismo. La actora considera que el contrato quedó perfeccionado por el solo consentimiento de las partes y comenzó a regir el día 03 de diciembre de 2010 con el cabal cumplimiento -“principio de ejecución”- de todas las obligaciones exigibles a ella.---------- Expresa que lo que se discutió a fines de enero de 2011 no fueron los términos de la contratación primigenia, sino cómo podía encausarse un contrato incumplido por la demandada. Postula que la lógica indica que el contrato estaba vigente desde el mes de diciembre de 2010 y en ello no hubo desacuerdo. Sostiene que constituye una verdadera “elucubración” del juzgador que en el caso de autos los requisitos al que alude el artículo 1148 del Código Civil se encontraban incumplidos. De ser así, jamás se

hubiera abonado y la inmobiliaria tampoco hubiera aceptado el pago. Considera que si hay alguien que incumplió luego de aceptar el pago, fue la inmobiliaria.---------- En relación a la carta del 16 de diciembre de 2010, sostiene que la demandada la envió para que su parte no la recibiera jamás, pues dicha carta era ideológicamente falsa. Expresa que la demandada envió la carta con la intención de que la actora no la recibiera, pues contrariamente a lo que sostuvo el Sr. Juez a quo, no fue el domicilio de esta parte actora lo que ocasionó el problema: por lo demás es quien intima o anoticia el que debe extremar las precauciones para que el acto se lleve a cabo, no al revés.---------- Señala que para enviar la mencionada carta del 16 de diciembre de 2011, nada más había que tomar de referencia los “recibos” que por el pago extendió la inmobiliaria a la actora. La demandada y/o la inmobiliaria no tenían las llaves en su poder aún al día que despachó la pretensa y embaucadora correspondencia, como se extrae de los testimonios brindados por la Sra. M. M. y por el Sr. F. O., amén de la demás prueba rendida a la que el Sr. Juez, tanto como a las testimoniales citadas, también le restó arbitrariamente importancia.---------- En lo relativo a la prueba testimonial la actora considera que el juzgador no la ha valorado ni apreciado correctamente, ni ha utilizado las reglas de la sana crítica que dijo utilizar. Expresa esta parte que el Sr. Juez de Grado tiende a descalificar a la testigo M., pues entiende que le comprenden las generales de la ley. Sostiene que no le comprenden las generales de la ley pues es dependiente de “I. SRL” y no de su parte y que, sin perjuicio de ello, tampoco deben descartarse los testigos que estén comprendidos en las generales de la ley. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Considera que tampoco su testimonio fue endeble como interpreta el sentenciante, pues no es correcto que “se limita a afirmar que una dependiente del actor concurrió a la inmobiliaria o realizó llamadas telefónicas desde el 03/12/2010 hasta una fecha que no recuerda”. Cita las respuestas de la Sra. M. a la segunda, tercera y cuarta preguntas.---------- En relación al testimonio del Sr. O., expresa la actora que el juzgador también dudó pues entendió que al “mes de diciembre de 2010” el susodicho era socio del Sr. G. M.. Postula que el testimonio no da cuenta de ello, el Sr. O. no afirmó lo que el Sr. Juez de Grado dio por sentado.---------- Agrega que la declaración de F. A. O. resulta definitoria de que las llaves no estaban a disposición y/o el local comercial no había sido restituido sino hasta finales del mes de diciembre del 2010 y es por ello, expresa, que la actora tildó de ideológicamente falsa a la mentada carta documento de la cual el sentenciante culpó a su parte de no haber tomado los resguardos para recibirla, cuando la inmobiliaria la mandó a un domicilio distinto.---------- En lo atinente a la confesión ficta, a la luz de lo dispuesto en el art. 421 del CPCCh, considera que adquiere relevancia absoluta en la cuestión tratada. Ello inclusive por la participación personal que tuvo el demandado en el desenlace del contrato para con el

Sr. Oro, lo que éste refiere en la segunda audiencia del 19/9/13. Sostiene la recurrente que a la luz de lo probado en autos (de los testimonios rendidos y de las cuestiones no negadas o no controvertidas), deben tenerse por ciertas las posiciones que afirman: “que la actora reclamó las llaves a la inmobiliaria en diversas oportunidades”; “que la culpa de que las llaves faltaban era porque ORO no las devolvía” y que “la inmobiliaria estaba impedida de entregar las llaves al día de la contratación locativa”.----------

--- Además expresa la actora que un último error que comete el Sr. Juez es cuando dice que la comisión de la inmobiliaria no corresponde incluirla pues la demandada no la percibió sino que la percibió una persona no traída a juicio. Considera la recurrente que ello es incorrecto ya que el pago de la comisión inmobiliaria integra el “daño evento” reclamado en contra de la demandada. Es que ésta confió la oferta del alquiler a aquélla, por lo que deberán dirimir entre ellos, llegado el caso, si procede una acción de regreso.----------

-- Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acoja la demanda en todas sus partes.----------

--- Al responder a dichos agravios se expone lo siguiente:----------

--- 2.a. I) En primer término, la demandada sostiene que no se encuentra probado que la actora haya abonado anticipo de alquileres. La prueba documental arrimada para probar tal extremo ha sido desconocida, esto es, los supuestos recibos de la inmobiliaria y no ha sido demostrada su autenticidad por quien sería su autor.---------- Apunta que únicamente fueron reconocidos los pagos por las instalaciones adquiridas por el actor.----------

--- Agrega que la actora no ha hecho uso de sus facultades probatorias para determinar la autoría de los recibos ni la autenticidad o cobro de !os documentos.----------

-- Esta parte demandada reconoce la celebración primigenia del contrato según las pautas indicadas en el contrato fechado al día 06 de diciembre de 2010, cuya firma por escrito pretendiera a través de la inmobiliaria.----------

-

--- 2.a. II) A mayor abundamiento expresa la demandada que es notable el yerro argumental de la actora, colocando "el carro por delante de los caballos" y yendo –dice- en contra de sus propias premisas y alegaciones previas, al concluir que el contrato estaba consensuado.----------

-

--- Sostiene que si bien amplia doctrina sostiene que el contrato de locación es consensual, ello es así en tanto los términos del mismo estén acordados. De lo contrario, expresa, se cae en el absurdo de admitir que aunque no se había determinado quién era el locatario el contrato estaba consensuado. Tal aspecto entiende es correctamente apreciado por el juzgador a quo. El actor admite expresamente que el contrato se iba a celebrar por escrito. Luego al no firmarlo -pues se reconoce que G. M. supuestamente no estaba presente para hacerlo- no llega a perfeccionarse. Circunstancia que el fallo

evalúa acertadamente al considerar “creíble la versión de la demandada”, pues sin firmar el contrato no correspondía la entrega de la llave, expone el a quo.---------- 2.b.) Sostiene que el actor y su apoderado confunden los principios aplicables a la prueba del contenido del contrato, a la prueba de su existencia, a la exigibilidad de su cumplimiento, y a la facultad de arrepentimiento o resolución incurriendo en una evidente falacia de petición de principios. Exterioriza que la parte actora pretende demostrar que el contrato pretendidamente incumplido -mediante la supuesta falta de entrega de las llaves- era el que indican como primer borrador, reconociéndose su instrumentación por escrito, para luego intentar imponer un contrato totalmente distinto sin llegar a acordarse garantías ni parte locataria. Todo ello es correctamente considerado por el a quo, representando la crítica un mero disenso sin fundamento

fáctico.----------

--- Considera que es completamente obvio que si se reconoce que se convino la instrumentación por escrito del contrato -a través del acto de acompañar los borradores al libelo de demanda- luego la actora no puede ir contra factum y pretender la entrega de la cosa sin firmar el mismo. Incluso, señala, luego pretende un nuevo "contrato", lo que termina de demostrar irrefragablemente por interpretación coherente de sus propios actos, que nunca tuvo la intención de firmar el primer "contrato" (léase borrador).---------- Lo que intenta el actor es que se presuma el incumplimiento del Sr. González Vázquez, cuestión que debe demostrar. Ello así, no puede exigir el cumplimiento quien no demuestra haber cumplido. Como también debe demostrar el contenido del contrato que dice incumplido, que ciertamente no es el del primer borrador.---------- También alega una presunción no tasada por la ley cuando pretende ser eximido de la prueba del contenido del contrato. Esto se produce cuando alega que el contrato nunca fue el que arrima como primer borrador (y que es estudiado meticulosamente por el fallo para considerar que no hay acuerdo de voluntades). Pues se trata de un contrato con otro locatario –T. en lugar de G.-, y sin las garantías requeridas por la inmobiliaria. Debió demostrar tales extremos, esto es, que el contrato era el que el actor decía y que fue incumplido, aunque más no sea por medio de la prueba de testigos, pesando tal falencia probatoria en cabeza de quien alega el hecho y luego no lo demuestra. Cita doctrina.---------- Si la inmobiliaria recibió los documentos, hecho que reitera no se encuentra probado, así como tampoco quién los habría cobrado, ello lo fue en la intención de firmar y ejecutar el contrato por escrito, no existiendo comportamiento inequívoco de cumplir con las variaciones contractuales propuestas por el actor.---------- El fallo se sostiene en este aspecto pues interpreta que si no existió acuerdo sobre cuestiones elementales, ello es demostrado por la continuidad de las negociaciones desde los primeros días de diciembre hasta el mes de enero. Lo que denota una falta de consentimiento desde ese

momento.---------- 2.c.) Afirma que la misiva fue enviada a la dirección que figuraba inicialmente como domicilio del locatario, según el contrato que arrima el propio actor, dirección que coincidía además con el domicilio inscripto en el DNI del Sr. G. M., también agregado como prueba, y también coincidente con los datos publicados en bases de datos de público acceso. En todos los casos es Teniente G. 443, adonde se remitió
la intimación.----------
--- Con lo cual es explicable, dice, que haya sido remitida de buena fe y no de mala fe como pretende endilgarle la actora siendo que aquella se presume.----------
--- 2.d.) En relación al testigo M., señala la demandada que el testimonio es claramente insuficiente para demostrar la hipótesis que plantea el actor en el sentido que el contrato estuvo perfeccionado y aceptado y que luego la inmobiliaria, de una manera que en tal contexto parece toscamente obcecada, se habría negado a entregar
la llave.----------
--- Manifiesta que sostuvo M. que no recuerda si fue el día 08 de diciembre de 2010 (día feriado) que fue a buscar la llave y luego fue “una semana más que anduvo detrás de la llave”. Expresa que, en primer lugar, sería consistente no entregar la llave a una supuestamente “insistente” empleada si no se ha llegado a un acuerdo respecto del contrato para su suscripción por escrito. Formalidad escrita que fue expresamente reconocida por el actor como condición de celebración del contrato. No se explica por qué G. M. insiste en tomar poder del local sin firmar el contrato. En tal contexto el testimonio es endeble y no refuta la claridad del telegrama remitido el 16/12/10 por la
inmobiliaria.----------
-- En cuanto al testigo O., manifiesta que días antes de las fiestas devolvió la llave del local como anterior locatario, lo que coincide perfectamente con el telegrama remitido ocho días antes de nochebuena.----------
--- Sí resulta reñido con la buena fe, como sostiene el fallo, que siendo O. socio de G. M. (existiendo en este tipo de contrato una relación personalísima y de íntima confianza) no supiese que con anterioridad a esa fecha el primero todavía no había devuelto la llave del inmueble lo que confirma –estima-, una vez más, que en diciembre no existió contrato perfeccionado ni incumplido, como pretende el actor.---------- Ello confirma, dice, lo dicho por el Sr. Juez a quo respecto de la mala fe del actor por su relación con el Sr. O.. Indica que el testimonio dado por éste en la segunda audiencia celebrada el 19/09/13; donde expone: "De T. con el Señor M. hace mucho constituimos una sociedad, después nos separamos y hace un año atrás volvimos a constituirla, actualmente soy socio del Sr. F. J. G. M. en una S.R.L. llamada A. SRL que no le comprenden las demás generales de la ley." Además de haber sido socio durante el año 2010, siendo la actividad de ambos la panadería, según expone en la primer audiencia celebrada el 21/06/2012.----------
-- De la documental agregada como "Doc. G" a fs. 23 (contrato de locación de fiambrería

y almacén) surge que en 2009 ya eran socios. Continuando la sociedad hasta al menos el 19/09/13. Sociedad que se dedica evidentemente a un rubro comercial similar.---------- --- Asimismo la factura de compraventa de pan obrante a fs. 37 individualizada como documental "J" es expedida por A. A. d. T. SRL. De lo expuesto, sostiene la demandada, se deduce que el análisis que efectúa el a quo de la prueba testimonial es completamente objetivo y ajustado a las constancias probatorias de autos.---------- --- 2.e.) Sostiene que es obvio que si la contratación estaba en ciernes en diciembre, nunca la demandada estuvo de acuerdo en entregar las llaves hasta el día 16/12/10, cuando el locatario anterior, socio del actor, devolvió las mismas. Y menos aún sin haberse suscripto el contrato por escrito.---------- --- Agrega la demandada que la prueba de confesión en relación a esta parte ha fracasado por falta de citación en término, esto es, con tres días de antelación. Así, expresa, habiéndose notificado la cédula pertinente el día 04/06/12 a las 11.00 hs., y fijándose la audiencia para el día 07/06/12 a las 8.30 hs, descontándose para el cómputo el día fijado para la celebración de la audiencia y el día en que se cumple la notificación, sólo existe una anticipación de **dos** días. Ello es así en razón de que los plazos se computan por días enteros, con lo cual el tercer día de anticipación terminaba el 07/06/12 a las 23.59 hs (u 08/06/12 a las 0.00 hs).---------- Afirma que la confesión conlleva una grave consecuencia, tratándose de la admisión de hechos personalísimos corresponde que se cumpla a rajatabla con lo dispuesto en el art. 421 CPCC y concordantes, y que sea analizada con el máximo rigor, no pudiendo contravenir la confesión ficta hechos previamente admitidos por ambas partes como lo son, expresa, la existencia de un contrato fracasado y el intento de una nueva contratación. Por ende, entiende, el medio probatorio en cuestión no aporta elemento de convicción alguno. Cita jurisprudencia al respecto.---------- I.- B) **Agravios de la parte demandada**:---------- --- Se agravia el demandado por cuanto la Sentencia en la condena en costas las impone por su orden soslayando –asegura- el principio objetivo de la derrota al no existir circunstancias que fundamenten la necesidad de accionar en el actor. También se agravia por no analizar la existencia de relación causal entre el daño y la conducta endilgada a la demandada. Por último, porque se apartó de las constancias probatorias al tener por demostrado un pago sin prueba documental que lo respalde.---------- Los fundamentos de la parte demandada son los siguientes:---------- a) <u>La inexistencia de motivos para litigar. Condena en costas por su orden</u>:---------- Sostiene que no existen en autos cuestiones de hecho complejas y controvertidas que pudieran haber motivado al actor a entablar semejante acción de daños y perjuicios por sumas exorbitantes superiores a los $ 200.000 y con más intereses, con motivo de un contrato

que nunca llegó a celebrarse. Por ello, considera que fracasada su aventura judicial corresponde que cargue con las costas proporcionales a su petición claramente desaprensiva y que fue desoída por el fallo, equivalente al 88% del monto reclamado y por conceptos que no corresponde atender.----------
-- Postula que habiendo sido desconocida la documental simple aportada a la demanda, consistente en pretensos recibos de alquiler, el actor no ha demostrado el pago de los mismos, con lo cual, entiende, mal puede haber principio de ejecución del contrato, no habiéndose tampoco entregado la cosa.---------- Afirma que las partes están contestes en que las condiciones del contrato de locación no pudieron ser aceptadas por ambas, con detallada descripción de los e-mails donde lucen las discrepancias. Expresa que se trata de un contrato fracasado ab initio, que no generó expectativa alguna de realización como para generar el tremendo desfalco que invoca y que la actora lo confiesa expresamente en su telegrama de fecha 03 de enero de 2011 donde refiere que la locación se encontraba frustrada y que no
pudo concretarse.----------
-- Agrega que la discusión acerca de qué parte habría tenido la culpa en la rescisión del contrato es abstracta, puesto que en cualquier caso no existe demostración causal del daño. Ello, expresa, sin perjuicio de que el culpable de la rescisión o falta de concreción del nuevo alquiler fue el actor, pues evidentemente se negó a formalizar el mismo conforme peticionó la inmobiliaria en base a la Ley 23.091, y pretendió retirar las llaves sin antes suscribir el contrato. Alegando que G. M. no estaba en la ciudad, según declara la empleada de la actora que habría ido a retirar las llaves.---------- Señala que, como se observa del desarrollo argumental de la sentencia, las partes no lograron perfeccionar el consentimiento sobre cuestiones esenciales del contrato.------- Respecto de la condena en costas, entiende que el principio que las incluye como parte de la responsabilidad del demandado en las acciones por daños y perjuicios, limitadas en principio a la responsabilidad extracontractual donde la inmediatez causal con los daños es más directa, debe aplicarse con mayor estrictez para supuestos como el de autos.----------
---

--- Cita jurisprudencia de esta Excma. Cámara de Apelaciones, para así decir que de ello se infiere que la condena en costas depende en gran medida de la calidad de vencedor y vencido, con matices favorables al actor que se ve compelido a demandar pero no logra acreditar la entidad del daño efectivamente sufrido y relacionado causalmente con claridad. Indica que si los hechos alegados y acreditados como atribuibles al accionado han producido daños con certeza, no se "castiga" al actor con las costas y en tanto la proporción de la demanda que prospera sea una cuestión "gradual" que dependió de la demostración de la entidad o cuantía del daño efectivamente sufrido, que luego resultó menor, pero demostrado.---------- Postula que distinto es el caso en el cual los hechos alegados como fundamento de una indemnización por daños y perjuicios

no guardan relación de antijuridicidad con el supuesto daño, y por consiguiente la indemnización otorgada haya sido notablemente inferior a la demandada, como en autos. Considera que en ese supuesto no corresponde cierta benevolencia con quien ciertamente no se vio compelido a accionar y no ha demostrado la existencia de un daño resarcible. Agrega que no hay relación de antijuridicidad porque no hay conducta antijurídica culpable; y tampoco relación causal.--- Dicho de otro modo, señala, el actor no se vio forzado a demandar para discernir la entidad o cuantía de un daño cierto y en base a una conducta (a priori claramente)
antijurídica.----------
-
--- Consecuentemente, concluye, resultando perdidoso el actor corresponde aplicar el criterio objetivo de que el perdedor debe cargar con las costas principales.----------
--- b) Falta de relación causal:----------
-- v-1) La traba de la litis: Expresa que el Sr. G. demanda en nombre de T. SRL por la resolución de un contrato de alquiler, legitimación que es rechazada pues la intención era contratar con G. M.. Señala que reclama los daños y perjuicios que se habrían generado por dicha resolución contractual; a saber: a.- "daño efectivo" (sic) -representado por valores que habría cobrado la inmobiliaria-; b.- "costo financiero" –representado por la pretensa necesidad de contratar un préstamo o crédito bancario; y c. por lucro cesante -que habría sido provocado por el supuesto libramiento de los citados cheques y simultáneamente por supuestamente no poder disponer del horno de pan y las ventas que hubiera generado.---------- Continúa expresando que el mentado contrato de alquiler habría sido rescindido por el actor, según aduce, con motivo en la falta de entrega del local por parte de la inmobiliaria; entrega que -dice- debía haber operado a principios de diciembre de 2010.--- Así es que García -conforme alega- **da por "frustrada" la locación el día 03/01/11;** remitiendo telegrama por sí y por T., quedando una vez más en duda la legitimación utilizada. La inmobiliaria hace lo propio según telegrama del 04/02/11, intimando asimismo el retiro de las instalaciones adquiridas.---------- Agrega que siguiendo con el íter contractual, y según las **propias palabras elegidas por el actor,** luego que da por "frustrada" la locación "originaria" mediante telegrama del día 03/01/11, prosigue nuevas negociaciones con la inmobiliaria durante el mes de enero del mismo año. Ello expone en el libelo de inicio, según dice, con el ánimo de establecer nuevas pautas contractuales.---------- Así, sostiene la demandada, el contrato fracasó puesto que nunca pudieron acordar las condiciones del contrato de locación, instrumento que suele formalizarse por escrito. El carácter comercial del contrato queda determinado por el carácter de comerciante del actor. Así lo ha formalizado la propia actora al alquilar otra panadería, que dice se encuentra en funcionamiento.----------

--- v.2.) La contestación de la demanda: Manifiesta que reconoce la celebración primigenia del contrato según las pautas indicadas en el contrato fechado al día 06 de diciembre de 2010 cuya firma por escrito pretendiera a través de la inmobiliaria.----------
-- Sostiene que el actor persiste en su obcecada actitud a fs. 66 in fine donde pretende la entrega de la propiedad y la ejecución del contrato claramente ya fracasado sin formalizarlo por escrito, o bien rescindido, resuelto o nunca concretado si se quiere, pues la relación causal con el daño es inexistente de todos modos. Ello, señala el demandado, con el grave y evidente riesgo que implica para el propietario que expone su propiedad a un juego de azar en un país que no se caracteriza por el cumplimiento de los contratos, sometiendo el bien a desgaste, mal uso, destrucción, incendio, abandono y cualquier otra fatalidad sin garantía de cumplimiento.---------- v.3.) Compraventa de mercaderías: Sostiene que reconoció su parte el cobro por parte de la inmobiliaria de los valores en concepto de pago de las instalaciones adquiridas. Agrega que, tratándose de un contrato consensual, que ha quedado perfeccionado desde la convención sobre el objeto vendido y el precio, sin embargo el actor nada dice al respecto en la única misiva que supuestamente habría enviado a P. R., sin informar su voluntad de rescindir la compraventa. Contrato independiente que luego pretende introducir como elemento esencial del contrato de alquiler que propone en el instrumento de fecha 27/01/11, última cláusula, y que no fuera aceptado por la inmobiliaria encargada de gestionar el alquiler, entre otras cosas, por variar la persona del locatario y por insuficiencia de las garantías, tal como lo reconoce el actor en su transcripción parcial de los e-mails.----------
---------- v.4.) Las pruebas producidas por la parte actora. Prueba de informes del Banco Francés: Afirma que no aporta ningún dato que corrobore el cobro de los cheques que invoca el actor, siendo que éste ante el desconocimiento de los pretensos recibos sin abonar, por parte de sus supuestos autores, tampoco ha acreditado la efectiva entrega de los cheques, habiéndose desconocido asimismo la autenticidad del resto de la documentación simple acompañada en ese sentido (extractos bancarios suscriptos por
su letrado).----------
-- Culmina expresando que el resto de la informativa fue desistida.----------
- Añade respecto de la prueba pericial y el lucro cesante, como primera observación, que cabe destacar que si la ganancia por venta de pan es tan "extraordinaria" como la que aduce el actor, es palmariamente contradictorio que alegue que no podía afrontar un nuevo alquiler, menos aun si ese alquiler y el funcionamiento del negocio le reportaría las extraordinarias ganancias que aduce se producirían casi automáticamente de comenzado el alquiler.----------
Agrega que tampoco ello guarda correspondencia con las afirmaciones que vierte a fs. 67 vta.: "...mi cliente… ya está tratando de ver otro local para alquilar".----------
Considera que es insólito en tal contexto que el libramiento de varios cheques a plazo en

adquisición de instalaciones que evidentemente necesitaba para explotar el rubro hubiera provocado su desfalco económico. Como insólito también, señala, es la premura en alquilar sin garantes, si realmente no disponía de un horno para pan, ni de las instalaciones necesarias.----------

--- Por otra parte, expresa que el precio del pan no ha sido demostrado así como tampoco las ventas que esperaba obtener. Sostiene que el peritaje ha obtenido el precio del pan de la propia información contable de aquél, durante el cortísimo plazo de 3 meses y de facturas acompañadas en documental simple desconocida por esta parte demandada (supuestamente emanadas de una panadería denominada “Santa Rosa”), e inoponibles a esta parte. Considera que levanta suspicacia asimismo que se cuente con documental privada que pertenecería a un tercero. Sostiene que se tratan de datos y documentación que resultan inoponibles a su parte, por emanar de la contraria, y no ser prueba específicamente tasada por ley, al no tratarse de libros contables llevados en legal forma e invocados entre comerciantes. Agrega que tampoco ha demostrado cuál es el costo de producir el pan.----------

-- Así, el perito específicamente aclara que su cálculo de la utilidad bruta de esas supuestas ventas, no toma en cuenta los costos fijos, porque los desconoce.----------

-- En relación a las ventas proyectadas y el costo financiero de los cheques expone que el actor no ha probado que se haya visto obligado a obtener un crédito bancario que demuestre la existencia del daño, y es por ello que los cálculos levantados “en el aire” como una mera hipótesis por parte el perito son sólo eso.----------

Expresa en cuanto al supuesto lucro cesante que el libramiento (no demostrado) de los supuestos cheques hubiese generado al impedirle alquilar otro local (y el supuesto costo financiero que ello le habría representado) tampoco el perito puede afirmar que se hubiera vendido 200% más.----------

-- Añade en cuanto al lucro cesante por la falta de uso del horno de pan que la demandada afirma con las consideraciones realizadas en el apartado VIII d) de la demanda, que las mismas son realizadas sin sustento y pueden estar basadas en “cálculos correctos” como dice el perito.----------

-- Considera que tales cálculos no demuestran el daño, ya que se acumulan al cálculo de ventas brutas realizado anteriormente computándose dos veces y que se trata de una consecuencia no vinculada causalmente a los hechos de la causa. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.---------- En cuanto a la inexistencia de la relación de causalidad con el daño invocado expresa el demandado que en el ámbito de la responsabilidad contractual, como es el caso de marras, y siempre en el supuesto que se pueda atribuir una conducta culpable a su parte, el daño resarcible abarca sólo las consecuencias inmediatas del supuesto incumplimiento. Afirma que ello dista mucho de abarcar los hipotéticos y abstractos que plantea el actor como supuestos daños. Considera que no existe relación de causalidad entre la supuesta frustración de

un mes de alquiler (diciembre de 2010), causada por su demostrada y reconocida actitud de pretender ejecutar el contrato sin ofrecer garantías por escrito y las rentas que dice ha dejado de percibir como daño meramente hipotético y causalmente distante.----------
---

--- Postula que, como bien resuelve un antecedente de la Cámara de Apelaciones de Trelew, que no cita ni individualiza, no resulta posible cuantificar la rentabilidad aproximada de un proyecto comercial sin antecedentes observables, sin estudio previo de mercado, sin análisis del contexto económico y social cambiante de la comunidad en aquélla época, sin principio de ejecución, sin facturaciones mensuales, sin estimación de costos e inversiones, sin análisis empíricos, sin elementos cuantificables que permitan determinar la existencia de dos condiciones mínimas: rentabilidad económica
y viabilidad financiera.----------

-- En relación a la prueba confesional expresa que la que debía producirse con su parte ha fracasado por falta de citación en término, esto es, con tres días de antelación. Sostiene que habiéndose notificado la cédula pertinente el día 04/06/12 a las 11.00 hs y fijándose la audiencia para el día 07/06/12 a las 8.30 hs, y descontándose para el cómputo el día fijado para la celebración de la audiencia y el día en que se cumple la notificación, sólo existe una anticipación de dos días. Sostiene que ello es así en razón de que los plazos se computan por días enteros, con lo cual el tercer día de anticipación terminaba el 07/06/12 a las 23.59 hs (u 08/06/12 a las 0.00 hs).----------

-- Insiste en postular que la confesión conlleva una grave consecuencia, tratándose de la admisión de hechos personalísimos, corresponde que se cumpla a rajatabla con lo dispuesto en el art. 421 CPCC y concs. y que sea analizada con el máximo rigor. Afirma que no pudiendo contravenir la confesión ficta hechos previamente admitidos por ambas partes, como la existencia de un contrato resuelto o fracasado y el intento de una nueva contratación. Por ende, sostiene, el medio probatorio en cuestión no aporta elemento de convicción alguno. Cita jurisprudencia al respecto.---------- Con respecto a la prueba testimonial indica la demandada en relación al testimonio de la testigo M. a fs. 279, que si bien el peso de su testimonio es relativo siendo que claramente tiene interés al ser dependiente del mismo grupo de empresas que administra G., sólo indica que estuvo "detrás de la llave" aproximadamente una semana luego del 8 de diciembre. Habría entregado valores sin especificar cuáles ni el monto y ciertamente no podría haber firmado el contrato. Esto significa que claramente pretendió la entrega de las llaves sin la firma del contrato, puesto que a G. M. no le interesaba dar las garantías que ameritaba el caso respondiendo con su peculio personal.----------
---

--- Por otro lado, expresa que la intención de comprar las instalaciones fue una propuesta del titular de Tricero (García), con lo cual se observa que el contrato mutó en sus condiciones que fueron renegociadas durante enero de 2012. No existiendo nunca una

expectativa firme, ni obligaciones demarcadas, como lo sugiere la parte actora.-------- En cuanto a las valoraciones subjetivas y económico-financieras que realiza el testigo no resulta el medio idóneo ni eficaz para probar en tal sentido. En relación a la documental en poder de terceros, señala que reconocida la existencia del contrato, la que se produjo no aporta elemento de convicción alguno.---------- v-5) Prueba producida por la parte demandada. La prueba testimonial: Considera la recurrente que la exposición de F O. termina de demostrar que en diciembre de 2010 su parte aceptó la propuesta de G., de entregar las instalaciones de un local "reconstruido" –a nuevo-, así como su actitud conciliadora y su calidad personal como "buen hombre" (de familia o negocios al decir de la doctrina legal). Así como la baja renta que el local producía, a pesar de estar completamente reconstruido. Considera que no puede haber en este sentido, testigo más idóneo que el anterior propietario.-------- La prueba de informes: Expresa que la prueba producida ante la oficina postal ratifica el envío del telegrama por parte de la inmobiliaria en fecha 16/12/12 intimando la firma del contrato y la recepción de la llave. Agrega que ésta ha sido remitida al domicilio informado por G. en Tte. G. 443 y si bien pudo no haber sido recibida, la voluntad del contratante ha quedado plasmada oportunamente indicando su debida diligencia contractual, surgiendo claramente la condición de moroso del actor. Señala que la dirección de destino es la que surge del DNI del actor y de la copia que éste extendiera a la inmobiliaria, datos que se corroboran en www.buscardatos.com donde surge el domicilio según el padrón electoral argentino, coincidente con el que figura en
el DNI.---------- v-6) Consideraciones finales: Sostiene la demandada que más allá de que el daño no se ha acreditado, éste debe vincularse a un accionar culposo, que tampoco ha sido demostrado. A su vez, sostiene, la responsabilidad contractual no abarca causalmente las consecuencias mediatas, vinculadas a un hecho distinto, como podría ser el hipotético planteado en la demanda respecto de la necesidad de obtener un crédito bancario o la supuesta insolvencia que se habría generado, ninguno de los cuales fue materia de prueba. Cita doctrina al respecto.---------- En cuanto al resto de los cheques que habría extendido el actor que no sean los imputables al pago de las instalaciones, esta parte los ha desconocido expresamente (entre ellos el supuesto pago del depósito en garantía así como la comisión por venta). También ha desconocido esta parte la autenticidad de los recibos que habría extendido la inmobiliaria, sin que se haya demostrado su autenticidad. Expresa que no existe según el relato de la contestación de demanda reconocimiento de pago alguno recibido en nombre de esta parte, que no sea el cobro de los cheques en concepto de las instalaciones, por parte de la inmobiliaria (que aún debe la rendición correspondiente).---- Sostiene que el informe del Banco Francés de fs. 300/312 no aporta ningún dato que corrobore el cobro de los cheques que invoca el actor. Agrega que no existiendo recibo

de pago válido, auténtico y/o reconocido y habiendo el actor desistido de la testimonial de la titular de la inmobiliaria así como del supuesto autor de los documentos aludidos (Srta. Colángelo), el fallo es arbitrario al no haberse demostrado el pago que se pretende repetir.----------

--- Solicita que oportunamente se revoque la condena en costas distribuyendo las mismas principalmente a cargo de la actora, readecuando el monto de condena y limitándolo sólo al pago de las instalaciones -excluyendo supuesto pago de alquileres- ; y confirmando en lo demás el fallo al no haberse acreditado ni un actuar culposo de la demandada ni el daño invocado o relación causal con el mismo.----------

-- Al contestar los agravios formulados por la demandada la parte actora sostiene que ya en el segundo párrafo del punto 3, letra a) de la expresión de agravios de la contraria luce una inexactitud de su parte; sin embargo dicha inexactitud se revela como un acto fallido. Expresa que dicho acto fallido lo revela cuando dice que lo anterior no podría haber ocurrido (que haya habido principio de ejecución del contrato) pues no se ha demostrado el pago de los alquileres.----------

-- Postula que, sin perjuicio de que sí está demostrado el pago de los alquileres, lo que dice la contraria significa -a contrario sensu- que habiéndose demostrado el pago de los alquileres el contrato tuvo principio de ejecución y por lo tanto desde antes el contrato se había perfeccionado.----------

Sostiene que poco de "agravio" tiene la expresión y que más bien parece un alegato. Explica que lo que su parte quiso expresar cuando habló de "locación frustrada", no fue del negocio jurídico en sí, sino de que la demandada no le había entregado la cosa (el local comercial) a pesar de haber pagado.----------

-- Postula la actora que en la resolución (no rescisión), la causa adecuada de la producción del daño fue el incumplimiento de la demandada de cumplir con la obligación nuclear del locador, esto es, cumplir con la entrega de la cosa en tiempo y forma tal convenido.----------

-- Indica que se ha dicho hasta el cansancio, que la "instrumentación" del contrato tiene carácter ad probationem. Agrega que el instrumento es la "PRUEBA DEL CONTRATO", no el contrato. Afirma que cuando la ley dice "por escrito" es por una cuestión de "prueba" (como en el caso de autos), y que puede ser suplido por' cualquier otra prueba o por “ el principio de prueba por escrito”, o por “el principio de ejecución"cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestación y "se negase a cumplir el contrato". Y cuando la ley dice "por escritura pública" y encima condena con la "pena de nulidad", es una cuestión de "existencia" del contrato; si no se cumple no existe. Por lo que concluye que no corresponde ya de hablar "del instrumento" o del "no instrumento" en el caso de marras.----------

Denuncia que la contraria sigue pretendiendo tomar a esta parte de "cándida", como lo hizo desde el primer día de la contratación. Considera que es erróneo aludir a una venta

no perfeccionada y que lo correcto es: la adquisición de las instalaciones con que contaba el local, por las cuales su parte extendió los cheques, el que era un negocio conjunto con la locación. Separados, se produce la anulación del contrato por frustración de su causa fin o motivo determinante. En suma, se pregunta para qué podría querer las instalaciones el actor cuando la cosa alquilada no fue entregada por la locadora.----------

--- Agrega la actora que todo lo demás y el análisis de la prueba que hace el apelante no puede tener lugar en esta pieza recursiva. Achaca que esto no es un alegato. La oportunidad de alegar la perdió la demandada en el momento oportuno y de ello da cuenta la providencia del 24/09/14 que le devolvió el alegato por extemporáneo y el informe de Actuario de fecha 09/10/14. En gran parte de lo discurrido, a su entender, el recurso debe declararse desierto ya que la mayoría del recurso no contiene una crítica concreta al fallo apelado.----------

-- Respecto del punto 4, en donde trata lo que llama tercer agravio, señala el actor que en el relato de la contestación de demanda sí surge reconocimiento de los pagos recibidos en nombre de la demandada.----------

-- Termina solicitando que se revoque la sentencia tal como lo pretende con su recurso de apelación.----------

-- II.- En los límites fijados por la reseña de los agravios vertidos por cada una de las partes intervinientes en autos, y también contemplando la respuesta que a cada uno de ellos fuera producida por la contraria, ingresaré a su tratamiento haciéndolo en conjunto con aquellos cuestionamientos que, por su identidad, continencia o conexidad, así lo permita.----------

--- Es pertinente poner de resalto que el Sr. Juez a quo estableció como primer argumento central de su decisorio que el contrato de locación no se perfeccionó toda vez que *"…sin poner en tela de juicio el carácter consensual que otorga Vélez a la locación…, no es suficiente que el locador se comprometa a entregar un bien inmueble y el locatario a pagar por el mismo, la voluntad se perfecciona cuando ambas partes conocen perfectamente los elementos esenciales sobre los cuales prestan su consentimiento, en el caso la identidad del locatario, su domicilio real, …el precio de la locación, la fecha de inicio, quién/es será/n el/los garante/s, todas estas cuestiones que, como se verá, el propio actor reconoce que aún a fines de enero no habían sido objeto de acuerdo…"; "…No puede por lo tanto afirmarse que el consentimiento estuviera perfectamente formulado…"* (Sic). Y, si bien no soslaya advertir que es posible la existencia de contratos de locación verbal, señala, con apoyo en jurisprudencia que cita, que el ordenamiento jurídico le confiere un efecto limitado, pues queda reducido al plazo mínimo legal y con el precio locativo a determinar judicialmente. Con tal plafón el juzgador de la anterior instancia estableció literalmente lo siguiente: *"…Como viene de decirse, el primer artículo de la referida norma exige la formalización por escrito del mismo. La ubicación del*

inmueble, sus características, la compra de los elementos que se encontraban en el local, la manifestación del actor en el sentido que recién a fines de enero de 2010 conoció la identidad de los locadores, ponían en evidencia sin hesitación el destino comercial del inmueble, excluyendo de tal modo cualquier presunción que cuanto menos el locador tuviera de pretender llevar adelante la locación sin firmar el instrumento respectivo contemplado por la ley de locaciones urbanas. Incluso la participación de una inmobiliaria, reconocida por ambas partes, torna creíble la versión de la demandada –expresada en el último párrafo de fs. 172- en cuanto que el día 03 de enero de 2010, la ahora actora concurrió a la inmobiliaria para entregar la documentación correspondiente para la instrumentación del contrato. Tales cuestiones dan por tierra la pretensión del actor en el sentido que, sin haber firmado el contrato, el mismo día 03 debía habérsele entregado las llaves, por haberse perfeccionado el contrato por el mero consentimiento…Lo cierto es que, al momento de discutir el instrumento (fines de enero de 2011) las partes no logran llegar a un acuerdo. No puede por lo tanto afirmarse que el consentimiento estuviera perfectamente formulado. Esta discordancia no hace más que revelar que no existió un consentimiento conjunto y recíproco sobre todos los aspectos del contrato, lo cual impide tener por perfeccionado el mismo. Es que el consentimiento contractual requiere que la oferta contenga todos los requisitos a que alude el art. 1148 del Código Civil. Y, en este sentido, es claro que la oferta debe ser completa y, por tanto, debe contener todos los antecedentes constitutivos de los contratos ya que, de lo contrario, aquella no puede considerarse con suficiente virtualidad jurídica, como ocurre en el caso de autos…" (Sic) (Ver: considerando, fs. 420 vta., y fs. 422 y vta.).----------

--- Y considero de extrema utilidad traer a colación la reseña de los argumentos esgrimidos por el juzgador para terminar concluyendo que el contrato de locación invocado por la parte actora –causa o título en el que sostiene el fundamento de su petición actoral- no alcanzó a perfeccionarse -ni verbalmente-, puesto que éste es el eje argumental realmente dirimente que debe ponerse en crisis mediante el correspondiente agravio que se formula para desplazar, como se aspira lograr mediante la impugnación deducida por la parte actora, el sentido desestimatorio del pronunciamiento atacado de aquello que fue el objeto principal pretendido en autos – reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual-.---------- Esto es, básicamente el motivo por el cual el juzgador de la anterior instancia termina desestimando la demanda en lo principal, centra en sostener que el contrato de locación denunciado en sustento de la pretensión actoral no se perfeccionó.---------- A tal efecto el Sr. Juez a quo, con toda corrección realizó un desarrollo argumental para arribar a tal conclusión en el cual distinguió las distintas etapas por las que transita el proceso de formación del contrato, distinguiendo el período pre-contractual caracterizado por las tratativas previas tendientes a lograr el contrato, para luego referir a la conformación del consentimiento.

Pues bien, dicha explicación realizada con apropiado apoyo en citas doctrinales se compadece con la realidad que cotidianamente se verifica en la vida de los negocios, los que se concretan o se frustran según las alternativas de dichas negociaciones.---------- ---------- Sin lugar a hesitación o duda alguna el escenario definitorio para la concertación de cualquier negocio jurídico de naturaleza contractual se apoya en el paradigma de dos actos precontractuales centrales, cuales son: la oferta y la aceptación.---------- Y es pertinente hacer notar que el art. 1144 del Código de Vélez, que es la norma en la cual apoya su análisis el juzgador toda vez que era la vigente al tiempo del dictado de la sentencia en revisión, es absolutamente concordante con la previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación actualmente vigente (Confr.: arts. 971/983).---------- En tal contexto desde ahora pongo en el tapete del presente análisis que los dicentes agravios vertidos por la parte actora lejos se encuentran de poner en crisis el aludido desarrollo argumental del decisorio.---------- ----------

--- Así, por caso, se postula que el fallo peca de incongruente por emitirse un pronunciamiento “extra petita”. Para así afirmarlo expresa que las partes de autos no controvirtieron la celebración del contrato de locación que generara el conflicto de intereses, afirmando que la discusión se ubica en el ámbito del incumplimiento de un contrato ya celebrado.----------

-- Al respecto debo precisar “ab initio” que ello no aconteció así. El juzgador de la anterior instancia no se apartó un ápice de los hechos planteados por las partes sino que se limitó a estimar –apropiadamente- tales hechos, en el marco normativo vigente a la época en la cual efectuó su juicio, obviando los equívocos terminológicos evidentes en los que incurrieran ambas partes en sus posicionamiento ante el relato de los hechos para referir a la significación jurídica también equívoca que quisieron atribuirles.---------- Es así que claramente emana del relato de los hechos expuestos tanto por la parte actora, como por el co-demandado, Sr. L. A. G. V., que hubo una primera etapa de negociación frustrada por las razones que, incluso entre otras, se indican en el propio escrito de demanda en relación al modo que se indica habría propuesto la inmobiliaria interviniente consignar ficticiamente el canon locativo en el contrato (Ver: punto V, apartado b –relacionado al precio de la locación sobre la cual se negociaba-, fs. 64 del refoliado-). Como así también, que luego del 03/12/2010, ante la denunciada falta de entrega de las llaves del inmueble que se pretendía alquilar, se abrió una segunda etapa de negociación. Ello surge así del relato expuesto por la actora en el punto V.2., el que fue titulado “Negociaciones posteriores”, expresándose que *“…comenzó una renegociación desesperada con la inmobiliaria, que tuvo lugar dos semanas después de la carta documento enviada, en rigor, la inmobiliaria la delegó en el Dr. J. S., y mayormente, transcurrió vía e-mail entre el suscripto y el nombrado, y en parte también con la inmobiliaria…”* (Sic)(Ver: escrito de

demanda –fs. 65 vta.-) (Aclaro que cuando se refiere al suscripto refiere al letrado apoderado de la actora, Dr.
Marcelo López).----------
--- A continuación pasa a relatar sobre una propuesta distinta a la primigenia que dice se vio frustrada y que ubica temporalmente el día 25/01/2011, la que pasa a describir con cita y transcripción de los e-mails que intercambiaran los letrados de cada parte en ese entonces. Del tenor de tales comunicaciones virtuales emana ciertamente lo contrario a lo que se postula en la demanda.---------- Esto es, claramente se proponen nuevas pautas para regir un futuro contrato implicando ello una nueva oferta distinta a la anterior o a la primigenia que se encontraba contenida en el proyecto de contrato que finalmente no se suscribiera y cuyas copias adjuntas con la demanda se encuentran glosadas a fs. 6/9 y 10/13 –este último con correcciones a realizar sobre el anterior las que se encuentran indicadas en el margen derecho- (Véase: fs. 65 vta.67 vta.).---------- Resulta evidente, a mi juicio, que ya desde la misma lectura del relato de los hechos efectuado en el líbelo, con la transcripción del contenido del intercambio realizado entre los interesados vía mails, el que se realizó con la intervención de los respectivos letrados de las partes que se encontraban “en tratativas” (Dres. L. y S.), que no puede ser postulado válidamente, como lo hace la parte actora en estos actuados, que se hubiera concretado o perfeccionado un consentimiento entre aquellos que -en todo caso insisto- sólo revestían en tal instancia de la negociación la calidad de meros “tratantes”, en tanto participaban de las tratativas tendientes a concretar una aspirada locación de un inmueble para ser destinado a fines comerciales. Es que obviamente la conformación o perfeccionamiento del consentimiento requiere de una oferta y de su aceptación, lo cual resulta indispensable para sostener la existencia de cualquier tipo contractual; y, también obviamente, para la concreción o perfeccionamiento de un contrato de locación tal como se lo invoca en este proceso como el título jurídico que sustenta la pretensión de una resolución contractual por incumplimiento con más los daños y perjuicios consecuentes con dicho supuesto incumplimiento (Ver: punto V.2., fs.
65 a67 vta., de la refoliatura).----------
--- En todo caso, aduno sólo a título “obiter dicta”, podría haberse encausado el planteo actoral como daños derivados de una responsabilidad precontractual que pudiera ser atribuible a la contraparte por haber salido intempestiva y sin causa de las conversaciones defraudando las expectativas que dichas tratativas le hubieran generado, todo lo cual requería de una argumentación y acreditación de presupuestos diametralmente distintos a los que planteara en su demanda la parte actora en autos.--
---- Se ha explicado doctrinalmente que las tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los

negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar (Conf: Caramelo, Gustavo, en “La regulación de las tratativas contractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en Suplemento Especial La Ley “Contratos”, dirigido por Rubén Stiglitz, pág. 63, n° 2).----------

--- En esta misma dirección y en consonancia con lo correctamente apuntado por el Sr. Juez a quo en el desarrollo de su motivación, la doctrina nacional se ha referido a menudo a las tratativas contractuales o precontractuales (“pourparlers”), señalando que deben considerarse tales todas las exteriorizaciones inidóneas para concluir un contrato y que, sin embargo, tienen por fin llegar a concretarlo. Inidóneas, porque si fueran idóneas se estaría ya frente a la oferta y la aceptación; cuando lo que por ellas se busca es elaborar un proyecto de contrato, de modo tal que, recogiéndolo uno de ellos en una oferta pueda ser aceptada por el otro (Ver: López de Zavalía, Fernando J. en “Teoría de los contratos”, Ed. Zavalía Editor, 3ª ed., año 1991, pág. 101; id., Calvo Costa, Carlos A., en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, año 2015, T. V, págs. 659/661, punto III y III.1).-----

--- También señalaré que no es factible estimar como comienzo de ejecución del contrato de locación la entrega de los cheques librados y emitidos con imputación al precio de las instalaciones comerciales que se hallaban dentro del inmueble que se pretendía alquilar. Ello independientemente que si la causa fin subjetiva o propósito tenido en vista por la parte actora para adquirirlos se hubiera frustrado con motivo de la imposibilidad de consensuar los términos de la locación del inmueble, daba pie a su respectivo planteo.----------

--- Rememoro lo sugerido antes en cuanto que, a todo evento, tal acuerdo de compraventa de dichas “instalaciones” (veremos con más precisión a qué refiere en realidad la utilización de tal término) podría ser considerado como un acuerdo parcial (de aceptarse la teoría de la *punktation* que prevista en el proyecto del año 1998 no fue incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación actualmente vigente), los cuales no implicarían más que negocios concretados aunque pendientes de una integración posterior mediante acuerdos complementarios a los que, eventualmente se vinculan (Confr.: Mosset Iturraspe, Jorge, en “Contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1998, pág. 111, letra b; ver también, Mosset Iturraspe Jorge y Piedecasas, Miguel A., en “Responsabilidad precontractual”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006, pág. 21 y sgtes., n° 2).----------

-

--- No huelga poner nuevamente de resalto que tales acuerdos no se encuentran contemplados ni en el Código de Vélez ni en el actual Código Civil y Comercial vigente, el que sólo contempló específicamente las tratativas contractuales preliminares estableciendo -ya normativamente- la libertad de contratación en el marco de buena fe y con resguardo de confidencialidad (Ver: Arts. 990 a 992 del C.C. y C.).----------

-- Debe tenerse en cuenta en este mismo tren de consideraciones que se vienen

efectuando con el solo fin de intentar clarificar el que, estimo, debió ser un correcto o apropiado encuadre jurídico de la situación fáctica que se planteara en este proceso la siguiente advertencia, cual es, que como corolario de la libertad de contratar o de no contratar, la salida de las tratativas siempre que no sea “con intención de dañar” o de mala fe, no puede ser coartada, limitada o acotada.----------

-- Resulta indisputable que la libertad contractual en todos sus posibles perfiles reconoce tutela constitucional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en el fallo “Massa” que *“el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el Derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Const. Nac.), como la de no configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Const. Nac.) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 de la Const. Nac.). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término “propiedad” desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Const. Nac.). Ésta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo propiedad, empleado por la constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas, sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: 145:307; Fallos 172:21, disidencia del Dr. Repetto). Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Éste es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional. La regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada.”* (C.S.J.N., 27/12/2006, “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional”, ver: considerando 24 a 26 –de la ampliación de fundamentos

del Dr. Lorenzetti-).----------

--- El contrato es expresión de la libertad para auto-obligarse, de allí que el primer principio que fundamenta todo el sistema es el de la libertad. Es que el principio general de la autodeterminación de la persona fundamenta la libertad de las partes referida a la autoconfiguración de las relaciones jurídicas particulares (Conf: Flume, Werner, “El negocio jurídico”, Ed. Fundación Cultural Notariado, Madrid, año 1998, traducción de José María González y Esther Gómez Calle, pág. 23).----------

-- Y la libertad significa que ambas partes pueden elegir entre contratar o no hacerlo y una vez que lo deciden pueden disponer el contenido de la obligación según sus intereses. Esta decisión de auto-obligarse requiere una declaración de voluntad, y por esta razón también se alude a este tema como propio del "principio de la autonomía de la voluntad". La autonomía de la voluntad es una expresión claramente relacionada con la doctrina del negocio jurídico. Las partes declaran su voluntad de auto-obligarse en forma bilateral porque de lo contrario no nos encontramos en el campo de los contratos.----------

--- Es decir, lo vuelvo a recalcar, la autonomía de la voluntad cumple una función primordial al constituirse en el factor de atribución de la obligación contractual, no obstante ello será así sólo cuando las partes declaran su voluntad de obligarse mediante la conformación de un consentimiento el que no puede ser logrado sino mediante una oferta y su respectiva aceptación. No habiendo ocurrido de tal manera, pues no hay contrato por cuanto no hay acuerdo de voluntades (Ver: Lorenzetti, Ricardo Luis, en "Tratado de los contratos. Parte General", Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed., ampliada y actualizada, año 2010, págs. 43 y s.s., n° III; y, pág. 126 y s.s., n° I y II; id., Alterini, Atilio Aníbal, en "Contratos", Ed. Abeledo Perrot, año 1998, pág. 66 y s.s., punto B, & 1, n° 15, 18 y 19) (Conf.: art. 959 del Cód. Civil y Comercial de la Nación hoy vigente; ver: Garrido Cordobera Lidia, en "Incidencias del Código Civil y Comercial – contratos en general-", Ed. Hammurabi, año 2015, N° 3, págs. 49 y s.s, & 2).---------- En relación al "principio de ejecución" que postula la actora a partir de sostener que abonó a la inmobiliaria sumas imputadas a distintos rubros, observo que tales "pagos" fueron realizados mediante la entrega de cheques tal como fue dicho por la propia actora en su líbelo y como surge también de los recibos acompañados con la demanda (fs. 55/58).----------

-- El primero de ellos, de fs. 55, es de fecha 03 de diciembre de 2010, deja constancia de la recepción del cheque N° 00326630 por la suma de $ 4.000, la cual se imputa a "locación diciembre 2010" según se verifica de la leyenda respectiva y se encuentra firmado por la Sra. A. C. p/P. I.. Dicha orden de pago – cheque- fue honrada por la entidad bancaria girada (Banco Francés), tal como surge del extracto de cuenta que como documental "O" se encuentra glosada a fs. 59. Asimismo, el recibo obrante a fs. 56, se deja constancia del recibo del cheque N°00326632 por la suma de $ 4000, con imputación a "Depósito en garantía", el que fue firmado también por la indicada suscriptora en representación de Patricia Inmobiliaria, Sra. A. C.. De esta última orden de pago –Cheque- no hay registro que se hubiere presentado al cobro ni que se hubiere abonado. Luego, se agrega a fs. 56 la factura N° 00000416 de "Inmobiliaria Patricia", también de fecha 03/12/2010, la que es emitida por el siguiente concepto: *"Honorarios por contratación de locación inmueble ubicado sobre P. y L. P. b. TW"* (Sic), por la suma de $ 4.853. Por este importe se recibió el cheque girado contra el Banco Francés n°

00326631, el cual fue presentado al cobro y abonado por la entidad girada tal cual surge de la constancia bancaria que se individualiza con la letra “O” obrante a fs. 59.----------
---

--- Finalmente, se observa que con el recibo N° 00014773, de fecha 03/12/2010, suscripto por la misma empleada antes citada en representación de la I. P., por la suma total de $ 20.003, se deja constancia de la entrega de varios cheques girados contra el Banco Francés los que se individualizan con la siguiente numeración, a saber: N° 00326633; N° 00326634; N° 00326635; N° 00326636; N° 00326637; y, N° 00326638. De todos ellos, sólo se verifica la constancia de que fueron presentados y debitados sus importes de la cuenta del librador los dos primeros por las sumas respectivas de $ 3.333 cada uno. De ello otorgan suficiente cuenta los extractos de cuenta certificados en su autenticidad obrantes a fs. 60 y 61.---------- Pues bien, el dato relevante a observar desde el comienzo de su examen y su potencial incidencia para asignar o no tal entrega de los valores –cheques-, que son los indicados como sustento fáctico del comienzo de ejecución del contrato de locación, que todos los recibos y también la factura datan de la misma fecha 03/12/2010, día éste en el cual, en apariencia cuanto menos, las partes de autos creyeron equívocamente que habían llegado a un acuerdo lo cual, tal como surge de los hechos posteriores, finalmente no se concretó ante la resistencia a suscribir el instrumento escrito del contrato de locación propuesto y por ello la negativa a entregar las llaves hasta que ello no aconteciera. Rememoro para así decirlo aquello que ya antes se expuso con remisión al propio relato de los acontecimientos sucedidos con posterioridad a dicha entrega de los cheques que efectúa la parte actora en su demanda con referencia acentuada al intercambio comunicacional vía mails entre los letrados que cada uno de los tratantes designaran sin que pudieran obtener un consenso sobre el contenido del contrato de locación que aspiraban concertar. Quiero significar con lo apuntado que no puede haber comienzo de ejecución de un contrato que nunca se perfeccionó con el

consentimiento de las partes----------
-- Es que evidentemente el contrato de locación primigenio que fue acompañado en su texto escrito por la propia parte actora y que se halla glosado a fs. 6/9 e individualizado con la letra “B”, operó como la oferta que claramente no mereció su aceptación para que el contrato se concluya. Es que la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato. Y ello es lo que aconteció a tenor del propio relato de los hechos realizados en la demanda donde se indica que se requirieron cambios en el contenido del contrato de los que da cuenta la segunda versión del proyecto del contrato de locación obrante a fs. 10/13, individualizado con la letra “B1”.---------- Esta comprensión de la cuestión hasta aquí planteada en este proceso, lo destaco, es idéntica

sea que se aplique la regulación que merecía en las normas del Código Civil de Vélez o las actualmente vigentes según el Código Civil y Comercial, para lo cual bastará con remitir en particular a la lectura de los arts. 1152 del C.C. y del 978 del C.C. y C., como asimismo a los arts. 1144 a 1146; y, arts. 1151 y 1154 del C.C. y sus también concordantes arts. 971 y 980 del C.C. y C.---------- En este punto es importante poner en el tapete del examen que se viene realizando un argumento defensivo que cabe reconocerle cuenta con buena parte de la razón y que trasciende al entendimiento que se viene exponiendo hasta aquí, cual es que, a pesar de la libertad de formas que rige como regla en los contratos (Conf.: art. 974 del C.C. y en concordancia con tal principio el actualmente vigente art. 969 del C.C. y C. de la Nación), y que, sin dudas, rige para el contrato de locación que se invoca como concertado en la postulación actoral merced a que puede ser perfeccionado incluso verbalmente. No obstante también debe contemplarse que tal libertad de formas puede ser limitada por el oferente quien puede perfectamente, con la finalidad de asegurar la existencia del acuerdo, imponer a la aceptación determinadas modalidades como sería en la especie la firma del contrato propuesto por escrito previa entrega de las llaves y al que no se avino la parte actora en autos (Ver: escrito contestatario, punto IV –fs.172 y vta.-).----------

--- Es en tal marco de consideraciones que encuentro que las motivaciones esgrimidas por el Sr. Juez a quo para arribar a su decisión se encuentran incólumes. Y lo asevero en tanto los dicentes agravios expuestos por la parte actora no resultan atendibles desde que predican un consenso que no existió en el caso examinado.---------- Adunaré que, incluso, el juzgador de grado precisó prolija y detalladamente en qué consistían las diferencias habidas en el itinerario de las tratativas preliminares finalmente frustradas, toda vez que no concluyeron en un acuerdo consensuado del cual pudiera predicarse la existencia de un contrato de locación como el que se propugna equívoca y paradojalmente -tal como bien lo acota la parte actora recurrente- de consuno por ambas partes (Ver: considerando III de la sentencia –fs. 424 y vta.-).------- Y, decidiendo también con toda corrección y congruencia que, como consecuencia de lo anterior, la demandada debía reintegrar las sumas que percibiera en concepto de alquiler del mes de diciembre de 2010 y en concepto de depósito en garantía *"…pues tales pagos han resultado sin causa…*" (Sic) (Ver: considerando III, último párrafo –fs. 424 vta. "in fine"-). Y, me encuentro impuesto de poner de resalto la aludida congruencia interna del desarrollo argumental seguido por el judicante de la anterior instancia, cuando nuevamente se manifiesta al excluir de tal reintegro a los importes imputados a comisión inmobiliaria por cuanto la misma no fue parte en este proceso por lo que mal podría haber sido condenada.---------- Por lo demás, apunto, por cuanto lo considero de utilidad para traer a colación en el presente análisis, que lo decidido por el juzgador del anterior grado es perfectamente compatible con las pautas

de interpretación incorporadas explícitamente ahora en el Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 978 y 982. El primero, que responde a una tendencia en el derecho global, consiste en que las modificaciones que el aceptante introduzca en la oferta original importan un rechazo (Ver: Principios de Unidroit, art. 2.1.11; proyecto de Código Europeo de los Contratos, art. 16.7; y, principio del Derecho Europeo de los Contratos, art. 2208). Y la segunda regla de interpretación incorporada, es aquella que indica que, ante la duda, el contrato se tiene por no concluido. Es decir, ante las interpretaciones, una a favor del perfeccionamiento del contrato y otra contraria, debe estarse por el no perfeccionamiento.---------- El único yerro en el que, estimo, incurrió -por exceso- el judicante de la anterior instancia, consiste en adentrarse al análisis de una eventual concurrencia en la especie de una responsabilidad pre-contractual. Y señalo que ello implicó un exceso puesto que no fue éste el planteo por el cual se pidiera el reconocimiento de un resarcimiento por daños y perjuicios consecuentes con una frustración del contrato por un obrar indebido o injustificado que genere una confianza en la celebración del contrato no concertado, sino que, lo recuerdo, tal pretensión se basó con exclusividad en postular la existencia de un contrato incumplido –por omisión de entrega de la cosa objeto del contrato-, incumplimiento obligacional éste por el cual se solicita tenerlo por resuelto al dicente contrato, con más los daños y perjuicios derivados de dicha resolución (Véase: escrito de demanda, punto III “objeto” y punto VIII “Daños” –fs. 63 vta. y 72 vta./74, de la re-

foliatura).----------
-

--- Es por tal circunstancia que me eximo de hacer mérito o realizar consideración alguna respecto a los planteos pretensamente impugnativos dirigidos, en lo principal, a cuestionar la valoración que en dicho análisis realizara el juzgador A quo en relación a la confesión ficta de la parte demandada, la testimonial prestada por dos testigos que estimó alcanzados por las generales de la ley y de la instrumental cuestionada en su efectiva recepción por el actor destinatario (C.D. del 16/12/2010), toda vez que todo ello se encuentra desorbitado de la materia del litigio a elucidar en este proceso (Conf.: arts. 34, inc. 4º; 165 inc. 6º y 280 del C.P.C.C.).----------
-

--- Asimismo, el cuestionamiento dirigido a la exclusión de la “Inmobiliaria Patricia” de la condena a reintegrar los importes de los cheques entregados con imputación a la comisión por la intermediación inmobiliaria, resulta inaudible desde que no intenta siquiera explicar porqué no siendo parte ni citada a intervenir como tercera interesada en este proceso, podría ser factible su condena en desmedro de su derecho a ejercer su derecho de defensa en juicio, garantía ésta de rango constitucional (Conf.: arts. 44 de la Constitución de la provincia; art. 18 de la Constitución Nacional).---------- En síntesis, de todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que se desestime el recurso

planteado por la parte actora. Así lo voto.----------
-- Dicho lo cual y en aquello que no se encuentre involucrado en las consideraciones precedentes corresponde que ingrese ahora al examen del planteo impugnativo realizado por la parte demandada.----------
-- Éste se ciñe a cuestionar el modo de atribución de las costas, a postular la inexistencia de relación causal adecuada con el daño invocado, y la no acreditación del pago del depósito en garantía –nada dice del mes de alquiler- ni de ningún otro que no sea el correspondiente al pago de las instalaciones que –señala- la inmobiliaria intervinientes todavía no le habría efectuado la rendición correspondiente.---------- Por razones de orden lógico impuesto por el propio contenido de los cuestionamientos, ingresaré al tratamiento de dichos agravios siguiendo un orden
inverso.----------
-
--- En relación a los pagos que ahora se niega que hubieran sido percibidos –con excepción a los imputados a la compra de las instalaciones- me remitiré a observar que la intermediación que le fuera encomendada a “P. I.” no fue negada por la demandada al tiempo de producirse la traba de la litis. Y, asimismo, que los recibos obrantes a fs. 55/58 que fueron suscriptos por “A. S. C. p/ P. I.”, de los que surge que le fueron entregados varios cheques cuya numeración e imputación se detalla en los aludidos recibos. Luego algunos, fueron finalmente presentados al cobro y pagados por la entidad bancaria girada tal como surge de los débitos en cuenta del Banco Francés de los que da cuenta las constancias certificadas obrantes a fs. 59/61. En esta misma línea de análisis se corrobora al menos el cobro y percepción de la suma de $ 4.000 en concepto de “un mes de alquiler”, cuyo cheque N° 00326630 fue debitado de la cuenta del librador según constancia bancaria certificada de fs. 59 y que se encuentra ratificada con la documentación aportada por dicha entidad al responder a la prueba informativa (Ver: fs. 301), a partir del reconocimiento expreso formulado en la misma contestación a la demanda (Ver: escrito contestatario, punto IV “Hechos”–fs. 171/173-; y, el punto V “Consideraciones legales” – antepenúltimo párrafo de fs. 173-). De otro lado, la suma de $ 4.000 en concepto de depósito en garantía, valor que fue entregado mediante cheque N° 00326632, surge del extracto acompañado por la actora obrante a fs. 104, que fue presentado al cobro junto con el cheque N° 00326636. Pues bien, si bien con el tachado de la leyenda “saldo insuficiente” –que no impide visualizarlo-, lo cierto es que no se explica ni compatibiliza la admisión de haber percibido la totalidad de los montos comprometidos en concepto de compra de las instalaciones con la negativa cerrada de haber percibido, en cambio, cualquier otro cobro de importes por otro concepto cuando ambos cheques individualizados fueron presentados al cobro en la misma oportunidad (Conf.: art. 390
del C.P.C.C.).----------
-

--- De lo expuesto y ante la sola alegación consistente en aseverar textualmente lo siguiente a saber: *"En cuanto al resto de los cheques que habría extendido el actor que no sean los imputables al pago de las instalaciones, mi mandante los ha desconocido expresamente (entre ellos el supuesto pago del depósito en garantía así como la comisión por venta). También ha desconocido la autenticidad de los recibos que habría extendido la inmobiliaria sin demostrarse su autenticidad. No existe según relato de la contestación de demanda reconocimiento de pago alguno recibido en nombre de mi mandante que no sea el cobro de los cheques en concepto de las instalaciones, por parte de la inmobiliaria (que aún debe la rendición correspondiente)…"* (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, punto 4) "Tercer agravio" –fs. 465 "in fine"-), resulta palmario, a mi juicio, la ausencia de una crítica suficiente que pudiera ser atendida ni dar pié a ingresar siquiera al examen de tal pretendida pero fallida impugnación.---------- Por tales razones propondré al acuerdo se tenga por desierto parcialmente el recurso en esta porción. Así lo voto.---------- En cuanto al agravio relativo a la indicada falta de relación causal, alcanzará con advertir que se desestimó la demanda por daños y perjuicios promovida por "T. S.R.L.", remitiéndose la condena a ordenar el reintegro de las sumas percibidas en concepto de mes de alquiler y mes de depósito en virtud de la inexistencia del contrato de locación invocado (Ver: considerando de fs. 429, segundo párrafo). Es por ello que el dicente agravio queda vacío de contenido crítico que se pudiera atender por parte de éste Tribunal de alzada.---------- Finalmente, el cuestionamiento dirigido al modo en que se atribuyeran las costas, toda vez que el juzgador estimó que correspondía imponerlas por el orden causado, debo decir desde ahora que no tendrá andamiento. Es que resulta fácil verificar que todo el argumento impugnatorio centra en focalizar las cuantías reclamadas respecto a las que se admiten desoyendo el verdadero eje determinante de la asignación de la carga de afrontar los costos del proceso, cual es, el resultante del cotejo de las pretensiones que se admiten y que se rechazan matizado con la observación de las respectivas oposiciones que a tales pretensiones se formularan. Así, en la especie, la parte actora pretendió que se resuelva el contrato de locación y daños y perjuicios derivados de dicha resolución contractual. La parte demandada, sin desconocer el contrato se colocó en su defensa en un posicionamiento centrado en sostener que el contrato no fue incumplido por ella sino por la parte actora. El Sr. Juez a quo, por las razones que expresara estimó inexistente el contrato invocado de consuno por ambas partes de lo cual no cabe más que concluir que en tal pretensión de la actora como de la demandada, ambas resultaron perdidosas. Obviamente los daños y perjuicios derivados de una resolución contractual inexistente tampoco podrían haber sido siquiera analizados tal como sucedió en el caso. Para terminar, la restitución de las sumas percibidas se funda en que dichos importes o valores fueron entregados sin reconocer causa alguna por lo cual, de no ordenarse su

restitución, implicaría favorecer que ocurra un enriquecimiento sin causa. En resumidas cuentas, considero que no es predicable en autos vencimiento atribuible en porción alguna a ninguna de las partes respondiendo la atribución de las costas por su orden al resultado obtenido por ellas, a tenor de su posición asumida en la traba de la litis. Resumo, se da en este proceso una situación bastante inusual, cual es que ambas partes resultaron vencidas, resultado que justifica y da sustento a la atribución de costas por el orden causado (Conf.: art. 72 del C.P.C.C.).----------

--- Como consecuencia de lo dicho, propondré al acuerdo la desestimación del agravio analizado. Así lo voto.----------

-- III.- Apelación de honorarios del perito Cdor. D. A. J.:---------- --- Cuestiona la regulación de honorarios que mereciera su actuación por estimarla baja en tanto sostiene que no se tuvo en consideración las pautas de los arts. 21 y 22 de la Ley XIII N° 18. Se queja que se tome como base de cálculo del honorario que se le fijara en un 2%, al monto de condena y no al monto pretendido independientemente de la cuantía que prospera y que se rechaza finalmente en la sentencia. Como asimismo, de que no se hubiera observado el mínimo que corresponde para la regulación de honorarios de peritos contadores por su actuación pericial que es fijado entre el 4% y el 8% de la base de cálculo antes indicada. Por ello termina pidiendo que se incremente el porcentaje de regulación adoptando como base cálculo el monto pretendido en la demanda.----------

--- Advierto que este Tribunal de alzada ya tuvo oportunidad de señalar que no corresponde aplicar la base de cálculo de los porcentuales arancelarios que es fijada por el art. 21, ni el porcentual mínimo previsto por el art. 22, ambos de la Ley XIII N° 18, en tanto ello apareja –de común- propiciar que se manifieste una notable desproporción del emolumento resultante para cuantificar la actuación del perito contador en relación a los que resultan de aplicar la ley del arancel profesional a los abogados que intervienen en el proceso.----------

--- Es que no puede ser soslayado que el profesional que interviene como perito en un proceso participa en una porción de una única etapa del proceso (etapa probatoria), la cual realiza mediante una única actuación que se produce o concreta con la presentación del informe técnico respectivo que presente respondiendo a los puntos de pericia que le fueran requeridos por las partes o, eventualmente, por el juzgador -si es que se le requirieran explicaciones-. En cambio, los letrados intervinientes actúan durante todas las etapas del proceso, con una continua y profusa actividad que se exterioriza mediante innumerables presentaciones y/o actuaciones por las que se pide o postula en diferentes sentidos en aras de ejercer los derechos de cada parte que patrocinen o representen, con o sin controversias, lo cual insume -a no dudarlo- un mérito si se quiere calificado para valorar toda su actuación en tren de determinar la cuantía de sus honorarios, la cual

se efectúa atendiendo no solo por la extensión de su labor, sino a su calidad, complejidad y a la trascendencia de su actuar para arribar al resultado final del proceso.----------

---

--- Sobre el tópico hay que apreciar que la doctrina fijada por la Corte Federal, establecida antes incluso a la sanción de la ley 24.432, por la cual se sostuvo que el carácter oneroso de los servicios profesionales no implica que su único medio de retribución sea el estricto apego a las escala arancelarias respectivas *"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 irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas"* (Conf.: C.S.J.N., Fallos: 320:495, considerando 6°).---------- Y si bien, la Corte Suprema de Justicia también precisó que el texto incorporado al art. 1.727 del Código Civil por Ley 24.432, no importa que los honorarios se regularán según el libre arbitrio judicial sino que, por el contrario, exige que el juez valore el monto del asunto, la razonabilidad de la regulación mínima que resultaría de la aplicación estricta del régimen arancelario que rija la actividad, en relación a lo actuado, su alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada. De esta valoración puede suceder que el resultado de la regulación sea razonable o que resulte evidente e injustificadamente desproporcionada.----------

---

---------- Es decir, los términos empleados por el legislador en la concepción de la norma aplicada (Art. 13 de la ley 24.432), de los que resulta la exigencia de prudencia al juez en la determinación del honorario en las circunstancias reseñadas, obstan a interpretar que haya sido intención de aquél dejar librado al mero arbitrio de éste, la posibilidad de fijar un estipendio desvinculado de las constancias de la causa (Conf: C.S.J.N. 10/5/99, J.A., 1999-IV-3 y E.D., 183-556).----------

---

---------- Esto es, no le es permitido al juzgador ignorar la cuantía económica del pleito, pues tal temperamento no es compatible con los fines del precepto contenido en los ya citados arts. 3, 10 y 13 de la ley 24.432, el que así interpretado podría conducir a honorarios que carezcan de toda relación con el asunto debatido y, en consecuencia, habiliten a resultados tan desproporcionados como los que mediante dichas disposiciones se quiso evitar. Empero no es este supuesto lo ocurrido en el caso de marras toda vez que el Sr. Juez a quo se avino a fijar un porcentual en concepto de honorarios que se calculará sobre el monto de la condena. Es decir, aplicó ni más ni menos que la pauta que funge como base de cálculo de todo honorario producido en un proceso que se encuentra establecida por el art. 18 de la Ley XIII N° 4.-

---

---------- En este último supuesto, no tengo reparo alguno en participar de la inteligencia que indica que le asiste al Juez la facultad de disminuir la regulación que le

corresponde al profesional, debidamente fundada bajo sanción de nulidad, fijando porcentuales menores a los mínimos legalmente establecidos (Conf.: S.I.E., Sala B, N° 39/2010; y,
S.D.F., N° 04/2015).---------- --- Esta hermenéutica responde al principio de proporcionalidad que ha sido acogido positivamente en la legislación hoy todavía vigente (Véase: arts. 3, 10 y 13 de la ley 24.432; y, en la órbita de los procesos concursales, el art. 271, 2º párrafo de la ley 24.522)(Conf.: C.S.J.N., Fallos 253:456; 265:232; 302:1452).---------- -- En consecuencia, no tendrá acogimiento en mi voto el recurso de apelación planteado por el Contador D. A. J., por las razones que se vienen de exponer, dejándolo así propuesto al acuerdo que se resuelva, sin costas atento a que la materia no las genera. Así lo voto.---------- IV.- Apelación de honorarios de los Dres. J. C. S. y J. J. O.:------ Los abogados individualizados en el epígrafe se alzan contra la regulación de honorarios que se les efectuara en el anterior instancia estimándolos bajos.---------- Adelanto opinión que no tendrá acogimiento en mi voto la postulación por la cual se indica que se debe computar como base de cálculo una suma distinta a la que surge de la condena. Ello así, por cuanto como es advertido por los propios recurrentes en la argumentación en la cual intentan sostener su impugnación, ésta y no otra es la base sobre la cual corresponderá computar los porcentuales fijados por honorarios por expresa disposición legal (Conf.: art. 18 de la Ley XIII N° 4).---------- Advierto por lo demás, que toda la jurisprudencia citada por los letrados recurrentes refiere a imposición de costas diferenciada según porciones de vencimientos mutuos y parciales en tesitura que no compartí por entender que la misma implicaba un posicionamiento *“contra legem”*. No obstante lo expresado, lo dirimente es que no corresponde confundir el modo de atribución de las costas, aspecto éste sobre el cual – apunto- los letrados no cuentan con legitimación para cuestionarlo, con la regulación de los honorarios que se estima exigua. No soslayo que de seguirse la tesitura jurisprudencia de la cual intentan valerse los recurrentes influye en la base económica de cálculo de las alícuotas porcentuales fijadas en concepto de honorarios, ello no exime lo antes señalado en cuanto a que los letrados intervinientes –sea como patrocinantes o apoderados de las partes- no cuentan con legitimación para alzarse respecto al modo de atribución de las costas devengadas en el proceso.---------- -- En cuanto al porcentaje de la regulación anticipo que les asiste la razón a los impugnantes. Es que se fijó los emolumentos de los abogados apelantes del siguiente modo, a saber: en un 3% más el 40% por su procuración, al Dr. S. por su actuación exclusiva; y, en el 6% con más el 40%, en conjunto al mencionado Dr. S. y al Dr. O.. Pues bien, tales alícuotas resultan sensiblemente menores a las que -de común- se fijan en esta Circunscripción Judicial a los letrados de la parte que resultó totalmente vencida en el pleito. Así, este tribunal de alzada desde antaño ha establecido como pauta de

regulación en dicha situación de vencimiento total el 10% de la escala mínima y máxima prevista por la ley del arancel (el art. 6 establece que para el abogado de la parte vencida los honorarios deben fijarse entre el 7% y el 17% del monto del proceso).----------

--- Pues bien, allende de ello, también es de observar que la parte demandada que fuera representada por los letrados recurrentes en el pleito, logró un vencimiento parcial y mutuo tal como se puede constatar en el modo de imposición de las costas “por su orden” (Ver: punto II del fallo –fs. 430-).----------

-- Estas dos razones son determinantes para dar la razón a los recurrentes en tal porción de su recurso tal como lo adelantara.---------- De tal manera corresponderá admitir parcialmente el recurso de apelación planteado por los Dres. J. C. S. y J. J. O. para revocar parcialmente el fallo para modificar la regulación de honorarios correspondiente a su actuación en el procedimiento de primera instancia.----------

-- Es por ello que estimo adecuado a la calidad, extensión y eficacia de las tareas desempeñadas por los Dres. J. C. S. y J. J. O. en primera instancia, modificar los honorarios que les fueran fijados para elevarlos a la suma equivalente al 12% con más el 40% por procuración, en conjunto, del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente. Aclaro que de dicha regulación el 33% corresponde con exclusividad al Sr. J. C. S. tal como fuera establecido y consentido en la sentencia del anterior grado (Conf.: arts. 5, 6, 18, 36, 37, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

-- Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- V.- Conclusión:----------

-- Por todo lo dicho concluyo en que corresponde confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios.----------

-- Las costas de segunda instancias, atento a que ambas partes han resultado vencidas en ella merced a que no prospera ninguno de los agravios que cada una, de su lado, formularan en sustento de su pretensión impugnativa, deberán ser soportadas por el orden causado (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios profesionales por la actuación cumplida ante esta alzada, apreciándolos por su calidad, extensión y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. M. A. L., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 25% de la que mereciera por su actuación en la instancia anterior; y, al Dr. J. J. O., letrado apoderado del demandado, igualmente en la suma equivalente al 25% de la que resulte de los honorarios fijados a los letrados de dicha parte para la anterior instancia. En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4, y Leyes 23.349 y

23.871).----------

--- Termino de tal manera el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella parcialmente por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 418/430 vta., y los agravios que contra la misma expresaran la actora a fs. 446/453 vta., y la demandada a fs. 455/465 vta.; así como las respectivas contestaciones a los mismos de parte de la accionada a fs. 467/472 y de la demandante a fs. 474/477 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad. Habré de agregar que asimismo a fs. 433/vta. luce la apelación del perito contador y a fs. 437/439 vta. la de los letrados de la demandada, en ambos casos respecto de la regulación de sus honorarios. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Lucero, más allá de que es el pertinente por motivos de orden lógico.----------

-- I.- Comenzaré, pues, por tratar los agravios de la actora relativos a que se considere probada la existencia del contrato de locación, y posteriormente, en su caso, los de la accionada referidos a los daños reclamados y a la imposición de costas. Sin embargo previo a ello efectuaré la siguiente consideración.----------

-- 1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*---------- Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías

constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): “Código Civil y Comercial Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores,
2014, T° I, págs. 45/47).----------

-- La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *“Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó”.* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *“…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un “consumo jurídico”, que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del*

mismo ordenamiento". Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".*---------- Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de

hecho.----------

--- Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no

puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).---------- En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).---------- Ahora bien, en la especie se discute una cuestión de responsabilidad contractual, dado que se demanda por resolución de contrato y daños y perjuicios por incumplimiento contractual (ver fs. 63), incumplimiento que se ubica temporalmente al 03 de diciembre de 2010 (ver fs. 64 vta., pto. V. 1), por lo que el acto ilícito denunciado el incumplimiento- tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y Comercial establece

que *“Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”.* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149).---------- --- Dado que en la especie se trata de un contrato de locación de cosas, cuya regulación era contemplada por el C. Civil (conf. arts. 1493 a 1622), y atento a que las circunstancias discutidas, celebración del contrato y eventual incumplimiento, tuvieron lugar a fines de 2010 y principios de 2011, corresponde aplicar la normativa del C. Civil, más allá de alguna eventual referencia al CCyC en la medida que corrobore la solución derivada de las reglas aplicables.---------- 2) Sentado lo anterior, y adentrándome en los agravios de la actora, la misma comienza por señalar que no está controvertido entre las partes que el contrato de locación se celebró, por lo que entiende que el juez, al decidir que no llegó a celebrarse el contrato, infringió el principio de congruencia, decidiendo *extra petita.* Asevera que el encuadre jurídico que debe efectuar el juez lo es respecto de los hechos controvertidos, mas recalca que las partes están contestes en que el contrato se había celebrado (ver fs. 447/448, ptos. III y IV, a). Al respecto es de señalar que de acuerdo al art. 333, inc. 4 del CPCC, la demanda contendrá los hechos en que se funde claramente explicados. La fundamentación fáctica de la demanda dio lugar a dos teorías. La teoría de la sustanciación requiere que el actor haga una narración de los hechos constitutivos en forma detallada, permitiendo al demandado que se expida sobre cada uno de ellos, admitiéndolos o negándolos (conf. art. 360, inc. 1 del CPCC); además, sólo se podrán probar los hechos afirmados por las partes en los escritos respectivos (conf. art. 368 del CPCC). Sustanciación de la demanda quiere decir desintegración de ella en sus distintos componentes fácticos. Se pretende, no una atomización y exposición amorfa de los hechos, sino una enumeración ordenada de ellos en cuanto sean pertinentes e importantes para acomodarse a la norma jurídica a la que han de subsumirse en la sentencia. Por su parte, los sostenedores de la teoría de la individualización entienden por fundamentación de la demanda solamente la exposición de la relación jurídica en que el actor apoya su pretensión; basta la indicación de las partes y el bien pretendido. Este sistema se adecua al procedimiento oral, en que la defensa de ambas partes sólo se prepara en los escritos constitutivos, pero se

completa en la audiencia oral. Las teorías enunciadas tienden a aproximarse. Es que aun dentro de la teoría de la individualización se admite que el actor alegue los hechos que se refieran a los elementos de la individualización de la relación jurídica controvertida; mientras que la sustanciación no exige ya que en el escrito de la demanda se expongan todos los hechos en que el actor funda su derecho, sino únicamente los esenciales. Además debe señalarse que si se deduce una acción personal -como ocurre en la especie-, como la obligación nace casi siempre de un hecho, es indispensable exponer la causa remota; así, reclamándose el pago de una suma de dinero, habrá que exponer los hechos que dieron origen a la obligación (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 157/158). Por su parte ha de considerarse con relación al principio de congruencia y al *iura novit curia* lo siguiente. En el artículo de doctrina: "Iura Novit Curia" y Garantías Procesales" de Andrea A. Meroi en (ver en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la "causa petendi" ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría "dualista" o de la "individualización", entendiendo que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la "causa petendi", según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la "causa petendi". Siempre según Meroi, la máxima "iura novit curia" no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica.---------- Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González (conf. aut. cit., "Resarcimiento de Daños", Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta

autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *"Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados"* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235). He de agregar, con relación a los principios *iura novit curia* y de congruencia, que el fundamento normativo de los mismos radica en el art. 165, inc. 6 del CPCC (art. 163, inc. 6 del CPCCN), cuando dice que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener *"…la decisión expresa, positiva y precisa, conforme a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes".* Al respecto debe recordarse que es el juzgador quien califica en definitiva la acción -"iura novit curia"-, con abstracción de la que hubieran efectuado las partes, de tal manera que aún puede rectificar la que se hubiere efectuado en la demanda desde que la identificación de las acciones en justicia se hace por la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes y no por el enfoque jurídico bajo el cual erróneamente se hubieran encuadrado dichos hechos (conf. CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460). Empero, si bien el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso (conf. SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág. 544); el deber consagrado en esta norma (art. 163, inc. 6 del CPCCN) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes (conf. CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242). Es que en salvaguardia del principio de congruencia debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717). No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554-S).---------- La actora, en el relato que efectúa en su demanda, señala que el 29/11/10 se

apersonó a una inmobiliaria para alquilar un local comercial y una empleada de la misma le informó los términos de la contratación, pactándose la entrega del local el 03/12/10, así como que en esa fecha su parte pagó el alquiler de diciembre de 2010, el mes de depósito y la comisión de la inmobiliaria (ver fs. 63 vta./64 vta., pto. V). Agrega que la contraria incumplió al no entregar el local en la fecha pactada, dado que el mismo no había sido devuelto por el anterior inquilino (ver fs. 64 vta./65, pto. V.1), frente a lo cual comenzó una serie de negociaciones, proponiendo en renunciar *a todas sus expectativas anheladas en la contratación primigenia, frustrada por la falta de entrega de la cosa locada* (ver fs. 65 vta., 3er. párrafo), transcribiendo luego una serie de "mails" para concretar un nuevo contrato durante el mes de enero de 2011, haciendo referencia a un frustrado proyecto para la instrumentación de un nuevo contrato (ver fs. 65/68, pto. V.2). Por su parte la demandada expresó que el 03/12/10 se aprobó la propuesta del actor y que entregó la documental correspondiente para confeccionar el contrato y las llaves, mas la contraria no se presentó a suscribir el contrato, negándose luego a ello (ver fs. 172/vta., pto. IV).----------

--- De los hechos expuestos se desprende que el juzgador tomó en cuenta los mismos y los encuadró jurídicamente, arribando a la conclusión que el contrato no se había celebrado. Es de hacer notar que el mismo actor, como bien lo destaca el colega preopinante, hizo referencia a una primera etapa de negociación frustrada. Es cierto que la demandada hace referencia a que se está frente a un contrato de alquiler concretado en diciembre de 2010 que no fue firmado por culpa del actor (ver fs. 173, pto. V, 1er. párrafo), pero es de señalar que dicha mención fue efectuada dentro del capítulo que titulara "Consideraciones legales", por lo que no se trata del relato o exposición de los hechos, sino de una consideración jurídica de la accionada respecto de tales hechos. En consecuencia, el juzgador no resultaba atado por las consideraciones jurídicas que efectuaron las partes, debiendo atenerse solamente a los hechos que le fueron expuestos.---------- En el marco antedicho, es de precisar que el juzgador de origen no elude que *las partes en sus respectivos escritos aseguran haber celebrado un contrato de locación en diciembre de 2010* (ver sentencia a fs. 420, último párrafo), se hace cargo de que el contrato de locación es un contrato consensual (ver sentencia a fs. 420 vta., último párrafo), y que puede ser probado por cualquier medio (ver sentencia a fs. 421, 1er. párrafo). Y luego de hacer referencia a la normativa de la ley 23091 (ver sentencia a fs. 421, 2do. párrafo/vta.), razonó que por la ubicación del inmueble y el destino comercial del mismo, era de excluir la presunción de que el locador pretendiera llevar adelante la locación sin firmar el instrumento respectivo, a lo que agregó que *la ahora actora concurrió a la inmobiliaria para entregar la documentación correspondiente para la instrumentación del contrato. Tales cuestiones dan por tierra la pretensión del actor en el sentido que, sin haber firmado el contrato, el mismo día 03 debían habérsele entregado las llaves, por*

haberse perfeccionado el contrato por el mero consentimiento" (ver sentencia a fs. 422, 2do. párrafo).---------- En definitiva, en cuanto a este agravio se refiere coincido en que debe desestimarse, dado que el juzgador de grado se atuvo a los hechos relatados por las partes y de acuerdo a su facultad de encuadrarlos jurídicamente, más allá de lo considerado en este aspecto por las partes, arribó a la conclusión de que no se había celebrado el contrato, por lo que no se infringió el principio de congruencia como alega el actor.--------- 3) Seguidamente la actora aduce que varias consideraciones del juzgador no resultan ciertas. Así destacó que sí conocía el precio de la locación, dado que abonó el mes de diciembre de 2010, conocía la fecha de inicio, que en principio era el 03/12/10, para luego aceptar el 06/12/10, a lo que agrega que al locatario le es indistinta la identidad del locador cuando contrata a través de una inmobiliaria, admitiendo que sí es de interés del locador la identidad del locatario para asegurarse de su solvencia. Sobre el tema de la garantía destaca que la inmobiliaria cometió un error debido a la confusión entre la persona del socio gerente con la misma sociedad locataria. También en este punto cuestiona la caracterización que el juez realiza del contrato de locación, el cual, señala, no se aviene con la norma del art. 1493 del C. Civil (ver fs. 448/vta., pto. IV, b).---- El razonamiento dirimente del sentenciante de origen, para concluir que no llegó a celebrarse el contrato, discurrió en que hay contrato de locación de cosa cuando el locador se obliga a entregar el uso y goce de una cosa durante un tiempo determinado al locatario contra el pago de un precio determinado en dinero (conf. art. 1493 del C. Civil); que es un contrato consensual ya que sus efectos se producen a partir del consentimiento sin necesidad de entregar la cosa como modo de perfeccionamiento (conf. art. 1494 del C. Civil); que sin perjuicio del carácter consensual que acuerda el art. 1494 del C. Civil y que puede existir un contrato de locación sin instrumentación escrita, destaca que la falta de "principio de ejecución" que, por lo normal, está dada por la no ocupación del inmueble por el inquilino, obsta a considerarlo existente (ver sentencia a fs. 420 vta./421 vta., considerando II). Es así que siguió argumentando que, atento lo previsto por la ley 23091, la ubicación del inmueble y, sus caracteres, que se trataba de un bien destinado a fines comerciales, es de excluir que se pretendiera llevar adelante la locación sin la firma del contrato respectivo. A la luz de ello consideró que el actor descalifica la instrumentación del contrato, mientras que el demandado sostiene que sin firma del instrumento no procederá a la entrega del mismo, y añade que, al discutir la instrumentación a fines de enero de 2011, no lograron ponerse de acuerdo, por lo que concluyó que no existió un consentimiento conjunto y recíproco sobre todos los aspectos del contrato, lo que impide tenerlo por perfeccionado a la luz de lo dispuesto por el art. 1148 del C. Civil, dado que la oferta debe ser completa y contener todos los antecedentes constitutivos de los contratos (ver sentencia a fs. 422, 2do. párrafo/vta., 1er. párrafo). Y luego de efectuar un meduloso examen de las etapas preparatorias de un contrato, y de las eventuales responsabilidades extra y

precontractuales en las que pueden incurrir las partes durante las tratativas respectivas (ver sentencia a fs. 422 vta., 2do. párrafo/423 vta., 1er. párrafo), precisó que en nuestro ordenamiento jurídico, para que exista contrato, la oferta y su aceptación deben versar sobre todos los rubros en discusión, sin distinguirse entre principales y secundarios, mas si sobreviene un acuerdo parcial, si la falta de acuerdo se relaciona a un elemento esencial del contrato, éste no puede tener existencia (ver sentencia a fs. 423 vta., 2do. párrafo).----------

--- Luego de las citadas consideraciones jurídicas, el juzgador indicó que en el escrito de demanda, el actor puso en evidencia una serie de ítems que, al 27/01/11, aún no habían sido objeto de acuerdos, refiriéndose a los borradores de instrumentos que obran a fs. 06/09 y a fs. 10/13, y allí es donde enumera los elementos que menciona el actor en su agravio, como el nombre y domicilio de los locadores, el plazo de duración del contrato, la intervención de la inmobiliaria y el precio, a lo que agrega que el accionante obvia referirse a otros elementos discordantes, como la identidad del locatario, el destino atribuido al inmueble, la inclusión de un nuevo garante, entre otros. Como consecuencia de ello arriba a la conclusión que *"Tales discordancias ponen en evidencia…que al 27/01/11 las partes aún discutían cuestiones esenciales (y vaya si son la identidad del locatario, o el destino del inmueble, o el precio, o los garantes), con lo que el consentimiento no podía tenerse por configurado en plenitud"* (ver sentencia a fs. 424 vta., 2do. párrafo).----------

--- Como se puede apreciar, el juez de origen enumera una serie de elementos que entiende esenciales, que es lo que pretende controvertir el recurrente, pero señala ello luego de explicar por qué considera que la voluntad de las partes era instrumentar el contrato por escrito, para lo cual tomó en cuenta la normativa aplicable, las características y ubicación del inmueble, así como las circunstancias que rodearon las tratativas. Y puso el énfasis en que, de la propia documental adjuntada por el actor a fs. 06/09 y 10/13, surge evidente que a enero de 2011 aun no existía acuerdo respecto de diversas cuestiones fundamentales en el contrato. De ello se desprende que el juez "a quo" no hizo caso omiso del carácter consensual del contrato de locación, sino que, por el contrario, tomó en cuenta el mismo, pero integró dicha consideración con la normativa aplicable en la especie y las circunstancias fácticas que rodearon la negociación que el mismo actor se encarga de caracterizar como frustradas, dado que hizo referencia a *"El frustrado proyecto para la instrumentación del nuevo contrato"* (ver fs. 67 vta., pto. V.2.1). Cabe preguntarse que si, según el actor, ya existía un contrato verbal de fecha diciembre de 2010, ¿por qué las partes querrían negociar un nuevo contrato e instrumentarlo por escrito?.----------

--- Amén de la carencia de confutación de los argumentos del juez por parte del apelante, habré de precisar que el razonamiento del "a quo" resulta ajustado a derecho. Dadas las circunstancias que rodearon la pretendida celebración del contrato, se puede aseverar

que se está frente a un contrato de concepción clásica, en la que se lo visualiza como un acuerdo, al que se llegaba entre dos personas, sentadas delante de una mesa, frente a frente, luego de discutir pormenorizadamente cada una de las cláusulas, estipulaciones o “convenciones”, en la terminología del art. 1197 del C. Civil. Así también se ha sostenido que en el proceso de formación del consentimiento, al cual alude el art. 1144 del C. Civil, etapa denominada precontractual, debe imperar también, como en el resto de la vida del negocio, la buena fe-probidad-lealtad. Cada uno de los pasos de los “tratantes”, camino al acuerdo, debe estar “iluminado” por ese principio de probidad. Y no meramente a contar desde la oferta, sino desde el primer contacto, es decir, desde aquello que la doctrina francesa denomina *pour parler,* el acercamiento para conversar sobre un futuro acuerdo (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas, en autores citados: “Código Civil Comentado”, “Contratos. Parte General”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, págs. 77/80). De manera coincidente también se ha señalado que el C. Civil ofrece una visión simplificada del consentimiento, primero y fundamental elemento de todo contrato, ya que lo muestra como la simple coincidencia de dos declaraciones: la de quien toma la iniciativa, interesado en celebrar un negocio, y la del destinatario o receptor de esa inquietud. Comienza aludiendo a algo tan específico y elaborado como es la oferta, y deja de lado el proceso que la doctrina denomina de formación del consentimiento. Ahora bien, la enorme variedad de contratos muestra algunos que, por su sencillez y vulgaridad, son susceptibles de celebrarse directamente a partir de una oferta. Otros, en cambio, por su mayor complejidad, por la variedad de las prestaciones que encierran, por la necesidad de coincidir sobre diferentes aspectos o por su atipicidad, han de menester de “tratativas”, denominadas de “ideación” y de “concreción”, que son previas al intercambio de oferta y aceptación. Esas tratativas, cumplidas entre dos partes que podemos denominar los “tratantes” -que pueden llegar o no a ser los contratantes-, comienzan con la “presentación”, que alguna doctrina denomina “carta de intención”, se prolongan a través de conversaciones o *“pour parler”,* pasando por hitos o momentos individualizados por su trascendencia, y culminan en el consentimiento, cuando se arriba a un final feliz, o en la ruptura de las tratativas, el apartamiento (conf. Mosset Iturraspe, en Bueres-Highton: “Código Civil…”, Ed.
Hammurabi, 2000, T° 3 B, págs. 547/548).----------

-- Como bien lo señala el Dr. Lucero, del propio relato de la demanda se desprende que hubo una primera etapa de tratativas frustrada, que comenzaron a fines de noviembre de 2010 con la inmobiliaria interviniente, y a lo largo de la misma surgieron diversas dificultades con relación al plazo y el precio, si bien afirmó que se había pactado la entrega del local para el 03/12/10 (ver fs. 64). Asimismo refiere que realizó diversos pagos (ver fs. 64 vta., pto. V, d) y e), y que la contraria no entregó las llaves del inmueble (ver fs. 64 vta./65, pto. V. 1). Posteriormente, y si bien habla de una etapa de negociaciones posteriores al incumplimiento de la demandada con comienzo el 25/01/11,

en esta segunda etapa hace referencia a determinados correos electrónicos, concretamente a uno enviado por su parte donde refiere a comenzar la locación en febrero de 2011, así como que en caso de aceptarse la propuesta se le debe entregar inmediatamente las llaves del local, incluso continúa diciendo que si la propuesta no es aceptada, se seguirá negociando (ver fs. 65 vta., últimos párrafos/66 vta., 1er. párrafo). Hace referencia a un segundo correo donde señala que la entrega de la llave es condición para la firma del contrato (ver fs. 66 vta., 5to. párrafo), añadiendo que el Dr. S. instruyó a la inmobiliaria para que remita un nuevo proyecto de contrato (ver fs. 66 vta., 6to. párrafo). Luego de otros correos intercambiados (ver fs. 67), expresa que el Dr. S. contestó que en esas condiciones el alquiler no se concreta (ver fs. 67, último párrafo).----------

--- El tenor del relato que se aludiera en el párrafo precedente me conduce a coincidir con el Dr. Lucero, en que la condición de las partes no pasó de ser la de “tratantes” y no la de “contratantes”, ya que el intercambio de correos electrónicos refleja la discusión y negociación de los términos del contrato, el cual, más allá de lo que se abonara -y que en la sentencia se ordena restituir- no se concretó. Se ha sostenido que el contrato se origina en una promesa, que es algo esencialmente comunicado a alguien -destinatario de la misma-, por lo que la promesa es relacional, invoca la confianza, de modo que su comunicación es esencial. Pero no basta esta comunicación, porque la promesa no puede ser simplemente impuesta a alguien; en algún sentido, éste debe querer ser su beneficiario. Este elemento adicional puede ser identificado de un modo muy general como el requisito de que la promesa beneficie a su destinatario. Sin embargo, esta sugerencia no logra dar cuenta de que ciertas promesas pueden proponer a su destinatario un beneficio que éste no desea, o que no desea de ese promitente. Ahora podría decirse que si el destinatario no quiere la promesa, ésta no puede contar como un beneficio para él, pero hace que la noción de beneficio sea poco clara. Más aún, puede que no sea la cosa prometida lo que él no quiere, ni tampoco la cosa de ese promitente, sino más bien que no lo quiera como una promesa. Estas dificultades se diluyen si identificamos como condición necesaria adicional de la obligación fundada en la promesa el que ésta sea aceptada. La necesidad de la aceptación demuestra que la relación moral del prometer es voluntaria por ambos lados. Es parte de la fuerza intuitiva de la idea del intercambio. La aceptación ofrece un punto adicional de correspondencia entre la institución moral de la promesa y la institución jurídica del contrato. Es así que la idea de la promesa requiere aceptación (conf. Fried, Charles: “La obligación contractual. El contrato como promesa”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996, págs. 66/67).----------

-- En el mismo orden de ideas expuesto, y en un razonamiento que resulta aplicable a los contratos consensuales, se ha considerado que las promesas -y por tanto los

contratos- son fundamentalmente relacionales; una persona debe hacer la promesa a otra, y éste debe aceptarla. La aceptación se debe manifestar por cualquier dispositivo convencional, como decir “acepto” con la intención de referirse a un mecanismo habitual en el que figura dicha palabra. Hay gran latitud e informalidad para determinar qué vale como una intención de aceptar una promesa, del mismo modo que la propia promesa puede hacerse de diferentes formas. Ha de considerarse la fuerza de una promesa como si fuera una corriente eléctrica. Para que la misma fluya, el circuito debe estar completo. Hay dos interruptores, el promitente y el destinatario de la promesa. Si el primero ha cerrado su interruptor, se ha colocado en una situación de vulnerabilidad: el circuito que lo pone bajo una obligación puede ser cerrado por un acto de aceptación del destinatario de la promesa. Pero si reabre su interruptor antes de la aceptación, ésta por sí misma es insuficiente para completar el circuito. El promitente puede hacer otra promesa, una diferente, subsidiaria, de mantener la principal abierta (o su interruptor principal cerrado). Esto es lo que en derecho se llama una opción o una oferta firme. Pero esta promesa subsidiaria debe ella misma ser aceptada. El derecho dispone que una oferta no es efectiva mientras no es efectivamente recibida, y que una aceptación es tal una vez que el destinatario de la promesa la pone irrevocablemente fuera de sus manos camino al promitente (conf. Fried, op. cit., págs. 70, 73 y 79). Es de estacar que esta caracterización del “flujo” entre oferta y aceptación se compadece con lo dispuesto por los arts. 1148 a 1155 del C. Civil.----------

--- A la luz de lo expuesto, y teniendo especialmente en cuenta el “iter” de la negociación entre las partes que relata la propia actora en su demanda (ver fs. 63 vta./68), resulta claro que el “circuito” de oferta y aceptación entre los “tratantes” no llegó a cerrarse, prueba de ello es la comunicación del letrado de la demandada que se cita en la demanda, en cuanto se señala en aquélla que *“…En esas condiciones, sin lugar a dudas, el alquiler no se concreta…”* (ver fs. 67, último párrafo). Es por ello que concuerdo en desestimar este agravio.----------

--- 4) En lo que se refiere a que el contrato quedó perfeccionado por el solo consentimiento de las partes y que comenzó a regir el 03/12/10 con el “principio de ejecución” mediante el cumplimiento de todas las obligaciones exigibles a su parte (ver fs. 449), ello no se hace cargo de las consideraciones del “a quo” y que motivara lo razonado en el considerando anterior, en cuanto a que no se cerró el “circuito” de oferta y aceptación entre las partes “tratantes”, por lo que mal pueden tomarse los pagos que efectuara la actora como “principio de ejecución” del contrato. Ello sin perjuicio del detalle efectuado por el colega preopinante en cuanto a las órdenes de pago y recibos instrumentados, al que me remito en homenaje a la brevedad, compartiendo lo expuesto respecto a que las negociaciones continuaron luego de tales pagos, tal como quedó explicitado en lo argumentado en el considerando precedente. Y cabe agregar que el juzgador de origen, de manera consistente, al concluir que no había existido celebración

del contrato, ordenó a la demandada reintegrar los pagos recibidos a la actora por carecer de causa (ver sentencia a fs. 424 vta., 2do. párrafo).---------- El resto de las quejas de la demandante insisten en destacar que el juez confundió el contrato con su instrumentación, que las tratativas encaradas en enero de 2011 no se referían a la contratación primigenia sino a cómo podía solucionarse un contrato incumplido, insistiendo en los pagos realizados como principio de ejecución del contrato (ver fs. 449 vta./450 vta., pto. IV, d). Como se aprecia, se trata de cuestiones que ya fueron contestadas en el considerando anterior en cuanto a que los argumentos del sentenciante de grado resultaron incólumes, amén de correctos, en tanto no desconsideró el carácter consensual del contrato, sino que dadas las circunstancias de la negociación entre las partes, razonó que siempre fue intención de las mismas su instrumentación, así como que los pagos referidos no podían ser considerados como principio de ejecución del contrato por haber continuado negociando el mismo con posterioridad a dichos pagos.---------- En lo que se refiere a los agravios referidos a lo que se considera una errónea apreciación del juez respecto de la prueba testimonial y de la confesión ficta (ver fs. 450 vta./453, pto. IV, e y f), compartiré lo considerado por el vocal prevotante, en cuanto a que tal examen probatorio -el cual incluye el de la prueba instrumental- fue efectuado por el sentenciante a los efectos de explorar la existencia de algún tipo de responsabilidad precontractual (ver sentencia a fs. 424 vta./428 vta., considerando IV). Y es del caso señalar que ello desorbita el planteo de la pretensión explicitada en demanda, cuyo objeto consistió en la resolución contractual y el reclamo de la consiguiente indemnización de los daños y perjuicios generados por el denunciado incumplimiento contractual (ver fs. 63 vta., pto. III, y fs. 72 vta./74, pto. VIII), por lo que resultan inaudibles las quejas referidas.---------- Finalmente la actora objeta que no se incluyera la comisión de la inmobiliaria por entenderse que la demandada no la percibió, sino que fue recibida por quien no fue traído a juicio. Considera que el pago de dicha comisión integra el “daño evento” reclamado en contra de la accionada, ya que ésta confió la oferta del alquiler a la inmobiliaria (ver fs. 453/vta., pto. IV, g). Lo cierto es que el agravio carece de contenido ya que el juez arguyó que *“…no habiéndose atribuido responsabilidad a la demandada, no debe ella responder por importes que no percibió, y de una persona no traída a juicio”* (ver sentencia a fs. 429, 2do. párrafo “in fine”). Es que debe recordarse que, al concluirse en la inexistencia de celebración del contrato, no se atribuyó responsabilidad contractual alguna a la demandada y el reintegro de valores que se ordenó a favor de la actora tuvo como fundamento el factor de atribución de “enriquecimiento sin causa” (ver sentencia a fs. 424 vta., 2do. párrafo), por lo que mal debería reintegrar la demandada, por dicha causal, lo que no recibió, ya que no se enriqueció con ello.---------- En síntesis de todo lo expuesto es que habré de compartir lo postulado por el Dr. Lucero en cuanto a la

desestimación de todos los agravios que desgranara el actor.-------- 5) En cuanto a los agravios de la demandada, también comenzaré, como el vocal prevotante, por los últimos, ya que son los que cuentan con contenido que hacen a la sustancia de la decisión. La accionada expresa que, con excepción de los cheques que no sean imputables al pago de las instalaciones, el resto de los mismos fueron desconocidos por su parte (ver fs. 465/vta., pto. 4).----------

-- Comenzaré por señalar que respecto de los recibos extendidos por la inmobiliaria, como bien lo dice el Dr. Lucero, la intermediación de la misma no fue desconocida al contestarse la demanda (ver fs. 172, pto. IV), y de los recibos de fs. 55/58 se desprende que fueron suscriptos por una empleada de la misma, surgiendo la recepción de diversos cheques que fueron debitados tal como consta a fs. 59/61 y 301. Asimismo es de señalar que en la contestación de la demanda se admitió el pago de un mes de alquiler por $ 4.000 (ver fs. 173, antepenúltimo párrafo). En cuanto al pago de $ 4.000 en concepto de depósito en garantía, la entrega del cheque respectivo se acredita con la constancia de fs. 56, y la presentación del mismo con la de fs. 104. Es cierto que esta última aparece con la leyenda “saldo insuficiente”, la que se encuentra testada. Sin embargo también lo es que al contestarse demanda no ha existido una negativa puntual respecto de dicho pago, y compartiendo lo expuesto por el colega votante en primer término, el agravio resulta huérfano de crítica dado que no resulta consistente, a la luz de las constancias probatorias (conf. art. 390 del CPCC), que la accionada niegue determinados pagos, mientras admite otros, concretamente el referido a la compra de las instalaciones. Es que si el argumento es que ha desconocido toda la documental aportada por la contraria (ver fs. 171, pto. III, 2do. párrafo) no se explica por qué ahora se admite el pago que surge del recibo de fs. 58 y no el de fs. 56.---------- Es así que concuerdo en que se declare parcialmente desierto el recurso en cuanto a este agravio.----------

-- Lo que se tituló como segundo agravio “Falta de Relación Causal” (ver fs. 458, pto. 3, b), y que luego se desarrolla extensamente en diversos puntos, aludiendo a la traba de la litis, compraventa de mercaderías y a la prueba producida en autos (ver fs. 458/465), se trata de una queja relativa a la procedencia de los daños reclamados por la actora (ver fs. 72 vta./74, pto. VIII), lo cual fuera expresamente desestimado en el decisorio (ver sentencia a fs. 429, 2do. párrafo), por lo cual la demandada carece de interés en agraviarse de ello, quedando la queja vacía de contenido.----------

-- Por último y con relación a la imposición de costas, entiende que no existen motivos para que sean distribuidas en el orden causado, arguyendo que se rechazó el 88% del monto reclamado (ver fs. 455/458, pto. 3, a). Al respecto ha de decirse que ambas partes han errado en cuanto a la consideración jurídica de los hechos que motivaran la relación entre las mismas, ya que no existió contrato, y mientras la actora pretendió la resolución

del mismo por incumplimiento de la demandada con el consiguiente resarcimiento de los daños y perjuicios, la accionada adujo que la incumplidora fue la contraria.----------

--- De lo expuesto se colige que ambas partes resultaron perdidosas, y dicha pérdida puede considerarse parcial en la medida en que la actora obtuvo el reintegro de lo abonado, mientras que la demandada resultó airosa frente a la responsabilidad contractual que se le enrostrara. Al respecto se ha sostenido 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). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón 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. d. R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010).--------- En consecuencia de lo indicado, y si bien cuantitativamente lo reclamado por la actora fue acogido en una ínfima porción, como se expresó, un enfoque global del pleito, así como el examen de la razón o sinrazón del posicionamiento de cada una de las partes, conducen a señalar que cualitativamente, ambas resultaron igualmente perdidosas, por lo que la imposición de las costas en el orden causado deviene adecuada (conf. art. 72 del ritual). En consecuencia se rechaza el agravio examinado.----- 6) Paso ahora a analizar las apelaciones de los honorarios. El perito contador recurre la regulación de honorarios a su favor, objetando la base de cálculo de los mismos, ya que entiende que ésta no debe ser el monto de condena, sino que por imperio del art. 21 de la ley XIII N° 18, debe calcularse sobre el monto total de lo pretendido, que involucra tanto el monto que prospera como el que se rechaza, citando jurisprudencia al efecto. Asimismo cuestiona el porcentaje del 2% regulado, dado que la

escala establecida en el art. 22 de la ley arancelaria particular establece un mínimo de 4% y un máximo de 8% (ver fs. 433/vta.).---------- En el precedente de esta Sala “B”, SDF N° 04/15, del 16/09/15, me expedí sobre esta cuestión. Allí sostuve que no corresponde aplicar la base de cálculo del art. 21, ni el mínimo del art. 22, ambas normas de la ley XIII N° 18, en tanto ello aparejaría una notable desproporción del emolumento del perito contador en comparación con la de los profesionales letrados intervinientes. Al respecto este Cuerpo ha sostenido que aun 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 irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (conf. Fallos: 320:495, considerando 6°). Ello máxime si se tiene en cuenta que, a efectos de establecer las retribuciones, debe considerarse, como uno de los elementos de análisis, si compensaciones equivalentes a las aquí pretendidas pueden ser obtenidas por otros miembros de la comunidad -en el ámbito público o privado- mediante la realización de una actividad socialmente útil, desempeñando las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad que obtienen las más elevadas contraprestaciones (doctrina de Fallos: 308:821) (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro- SE. 35/06, del 29/05/06, elDial AX2410). Asimismo también cabe señalar la interpretación de la Corte Suprema en cuanto sostiene que la modificación del art. 1627 del C. Civil no importa que los honorarios se regularán según el libre arbitrio judicial, sino por el contrario exige que el juez valore el monto del asunto, la razonabilidad de la regulación mínima que resultaría de la aplicación estricta del régimen arancelario que rija la actividad, en relación con lo actuado, su alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada. De esta valoración puede suceder que el resultado de la regulación sea razonable o que resulte evidente e injustificadamente desproporcionada. En este supuesto, le asiste al juez la facultad de disminuir la regulación que le corresponde al profesional, debidamente fundada bajo sanción de nulidad, fijando porcentuales menores a los mínimos legalmente establecidos (conf.

esta Sala “B”, SIE 39/10).---------- A la luz de lo expuesto encuentro adecuado, tanto el porcentual regulado como el monto del proceso sobre el cual se debe calcular aquél, ya que mantiene una medida de razonable proporcionalidad con los emolumentos establecidos para el resto de los profesionales intervinientes. En consecuencia compartiré lo postulado en cuanto a la

desestimación de este recurso.----------
-
--- Por último corresponde examinar la apelación de honorarios deducida por los letrados de la parte demandada, argumentando que el monto del proceso debe involucrar el reclamado en la demanda más intereses, atento a que se hizo lugar a la demanda por un magro 12% del total requerido. Citan jurisprudencia al efecto. En segundo lugar entienden que el 9% más el 40% por mandato establecido para ambos resulta exiguo, dado que su parte ha resultado mayormente victoriosa que la contraria
(ver fs. 437/439 vta.).----------
-- Sobre lo primero, esto es, el monto del proceso, si bien es cierto que en algunas oportunidades este Cuerpo efectuó una doble imposición de costas y doble regulación en caso de acogerse en una mínima porción el monto reclamado, éste no es el caso, ya que si bien la demanda prospera por una suma sustancialmente inferior a la demandada, la composición del juicio en cuanto a las posturas sostenidas por cada una de las partes, condujo a confirmar la imposición de costas en el orden causado, por lo cual resulta ajustado a derecho considerar el monto total de condena como base de cálculo de los honorarios, en virtud de lo establecido por el art. 18 de la ley arancelaria. En cuanto al porcentual establecido, atento a que este Tribunal usualmente regula a los letrados de la parte vencida un 10%, con más el 40% por mandato en su caso, y dado que la demandada resultó parcialmente gananciosa, es claro que el 9% regulado resulta exiguo. En consecuencia, se hará lugar parcialmente al recurso en examen, y dado el resultado del pleito, como el mérito y extensión de las tareas realizadas por los letrados recurrentes, encuentro ajustado a derecho establecer, por los trabajos de la instancia anterior, los honorarios de los letrados apoderados de la demandada, Dres. J. C. S. y J. J. O., en un 12% con más el 40% por mandato, con más el IVA pertinente, aclarando que de dicho porcentual el 33% corresponde en forma exclusiva al Dr. S. como fuera establecido y consentido en la sentencia de grado (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, 37, 46 y concs. de la ley XIII N° 4; y leyes 23349y 23871).---------- Por lo tanto, en los términos arriba fijados, se hace lugar parcialmente al recurso y se modifica la sentencia apelada.---------- II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide y que fuera materia de agravios, modificando solamente la regulación de honorarios de los Dres. J. C. S. y J. J. O., a fin de elevar los mismos en un 12% más el 40% por mandato sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, correspondiendo en forma exclusiva al Dr. S. el 33% de dicho porcentual.---------- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se desestimaron los recursos de ambas partes, las mismas se imponen en el orden causado (conf. art. 72 y 282 del

CPCC).----------
-- Respecto de los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular al letrado apoderado de la actora, Dr. M. A. L. en un 25% de lo que le fuera establecido en la etapa precedente; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. J. J. O., en un 25% de lo que fuera regulado a los letrados de dicha parte para la instancia de de grado; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE
POR LA AFIRMATIVA.----------
-

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR en lo principal que decide el fallo apelado en todo aquello que fuera materia de agravios de las partes. 2) MODIFICAR la regulación de honorarios de los Dres. J. C. S. y J. J. O., elevándolos a las sumas que resulte de aplicar, en conjunto, el 12%, con más el 40% por procuración, sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. De dicha regulación el 33% corresponde al primero de los letrados nombrados por su actuación exclusiva hasta fs. 193, tal como fuera fijado en la sentencia de primera instancia. 3) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. 4) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta segunda instancia, de la siguiente manera, a saber: al Dr. M. A. L., en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera por su actuación en la instancia anterior; y, al Dr. J. J. O., letrado apoderado del demandado, igualmente en la suma equivalente al 25% de la que resulte de los honorarios fijados a los letrados de dicha parte para la anterior instancia. En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente.----------
--- ASI LO VOTO.----------
-

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------
---------- Atento el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el
propuesto por el Dr. Lucero.----------
---------- Así lo voto.----------
---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Raúl Adrián Vergara (arts. 7 y 8, 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- CONFIRMAR en lo principal que decide el fallo apelado en todo aquello que fuera materia de agravios de las partes.----------

--- MODIFICAR la regulación de honorarios de los Dres. J. C. S. y J. J. O., elevándolos a las sumas que resulte de aplicar, en conjunto, el 12%, con más el 40% por procuración, sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. De dicha regulación el 33% corresponde al primero de los letrados nombrados por su actuación exclusiva hasta fs. 193, tal como fuera fijado en la sentencia de primera instancia.---------- --- IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.---------- --- REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta segunda instancia, de la siguiente manera, a saber: al Dr. M. A. L., en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera por su actuación en la instancia anterior; y, al Dr. J. J. O., letrado apoderado del demandado, igualmente en la suma equivalente al 25% de la que resulte de los honorarios fijados a los letrados de dicha parte para la anterior instancia. En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDC - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA