En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. V. B. C/ S. D.L. U. O. M. s/ Juicio Ordinario" (Expte. N° 300/2015)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 177/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a favor de las Dras. M. S. B. y S. E. J.? ;

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 432.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 392/398 vta. de autos. Apeló la misma la parte actora a fs. 402, siéndole concedido el recurso a fs. 405. A su vez, las letradas de la actora apelaron por bajos la regulación de sus honorarios (conf. fs. 403 y 404), siéndoles concedidos los recursos a fs. 405. Expresó agravios la recurrente a fs. 411/418 vta., no habiendo sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria rechazó la demanda incoada por V. B. S. contra la U. O. M. de la República Argentina, impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En primer término, dejó sentado la a quo que en el caso no es de aplicación la normativa del nuevo Código Civ. y Com. de la Nación dado que el incumplimiento en virtud se efectúa el reclamo y la resolución contractual se produjeron antes de su entrada en vigencia.

Surge de lo decidido que la acción tiene por objeto el cobro de lo adeudado por el incumplimiento y la resolución de los contratos de locación de servicios celebrados entre las partes, fundado en la falta de pago y reclamándose también la reparación de daños por lucro cesante y daño moral. Se remarca en la misma que si bien la actora amplió la demanda pidiendo la resolución judicial de los contratos, lo cierto es que, a tenor de las comunicaciones postales, la accionante declaró extrajudicialmente resueltos los mismos. Es por ello que decidió la sentenciante analizar la eficacia de la resolución extrajudicial dispuesta por la reclamante.

La decisión tuvo por acreditada la relación contractual habida entre las partes, la cual se asentó en dos contratos de locación de servicios celebrados por un plazo de 24 meses (Enero de 2010 a Diciembre de 2012).

Evaluó también que, conforme las cartas documento del 02/05/2012 enviadas por la Dra. B., la Sra. S. dispuso la resolución extrajudicial de los contratos celebrados con la demandada.

Surge del fallo que si bien los contratos establecen que los pagos por precio horario deberían cancelarse del 1 al 5 de cada mes, nada dicen en cuanto al plazo en el que debía cancelarse el pago correspondiente a la inscripción del año 2012, lo cual pone en juego lo dispuesto por el art. 509 Cód.Civ. que

impone la necesidad de interpelar al deudor para colocarlo en mora, como presupuesto necesario para la resolución conforme el art. 1204 C.Civ.

Con respecto a las cartas documento N° 149754551 y 149754565, ha dicho la sentencia que las mismas fueron suscriptas por M. L. invocando el carácter de gestora de V. S., lo cual no está acreditado ni tampoco su actuación fue posteriormente ratificada por la actora o su apoderada. Agrega que tampoco se indicó en las misivas el alcance del incumplimiento que se imputaba a la demandada en Febrero de 2012.

Dijo la a quo que la interpelación necesaria por constituir en mora debe indicar de modo preciso su objeto, o sea, qué es lo que se reclama. Agregando que el requerimiento debe cumplir con determinados recaudos a fin de tornarlo eficiente para colocar en mora al deudor y debe constituir un reclamo categórico del pago, haciéndolo de modo tal que conceda al deudor la oportunidad de cumplir su obligación.

En base a lo anteriormente expuesto, la sentencia consideró que las cartas documento enviadas por la Sra. L. no se ajustaron a derecho fin de cumplir con los requisitos de ser una adecuada interpelación para constituir en mora a la demandada y justificar la resolución contractual oportunamente dispuesta y comunicada en las comunicaciones del 2 de Mayo de 2012. Agrega que debió efectuarse un requerimiento adecuado, expresándose el incumplimiento imputado, su alcance, indicando las sumas adeudadas y realizado por la actora o quien tuviese representación suficiente, lo cual no fue expresado en las referidas misivas. Es por ello que ante la ausencia de una interpelación válida para constituir en mora al deudor, estimó inválida la resolución dispuesta en esas comunicaciones.

Finalmente, surge del fallo que la actora no acreditó el cumplimiento de la obligación que asumiera en la cláusula 10ª. de los contratos: presentar a la

demandada las facturas correspondientes a la inscripción para el año 2012 en sus cuotas pagaderas en enero y febrero de ese año.

Por todo lo expuesto, la Inferior consideró intempestiva la resolución extrajudicial de los contratos y rechazó la demanda.

3 – <u>Agravios de la actora</u>

3.1) En el primer agravio hace referencia la recurrente a la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por las partes. La sentencia plasmó que se trató de contratos de locación de servicios y la actora no está de acuerdo con ello. Según su postura estamos ante contratos de locación de obra intelectual y juega la norma del art. 1644 del anterior Cód. Civil mediante el cual el contrato puede ser resuelto cuando el locatario no paga las prestaciones convenidas.

3.2) En el segundo punto, plantea la queja que se equivocó la sentenciante al referir que en diciembre de 2011 se suscribe el contrato por el que reclama. Afirma que ambos contratos se suscribieron en diciembre de 2010 y fueron cumplidos durante el año 2011.

3.3) En tercer término esgrime la equivocación de la a quo cuando afirma que nada dicen los contratos en cuanto al plazo en el que debía realizarse el pago correspondiente a la inscripción del año 2012. Según su postura ello debía cumplimentarse en dos cuotas en enero y febrero de cada año.

Hace un desarrollo sobre las reglas de interpretación de los contratos y concluye que la demandada estaba en mora desde el 6 de febrero de 2012 y que dicha mora fue automática.

3.4) En el punto "4" trata la cuestión relativa a las cartas documento enviadas por la Sra. L. las cuales fueron consideradas por la a quo como no ajustadas a derecho para efectuar una adecuada interpelación.

Aquí hace su planteo considerando que en el caso existió la mora automática y de allí que no era necesario constituir en mora al deudor. Teniendo en cuenta que las prestaciones vencían del 1 al 5 de cada mes (sean o no del ciclo lectivo), la demandada estaba en mora y no era

necesario interpelarla.

Agrega que la ley no establece requisitos para la interpelación y que la misma debe hacerse por un medio fehaciente, cosa que aquí ocurrió con las C.D. remitidas por la reclamante y de allí que el requisito está cumplido. Dentro de este punto hace referencia a que la Sra. L. remitió las C.D. en el carácter de gestor de negocios de la Sra. S., conforme el art. 2304 del Cód. Civil de Vélez. Sostiene que esta actuación ha sido ratificada por la titular del derecho y de allí su validez.

3.5) En el quinto punto imputa error a la sentenciante cuando dice que la actora no acreditó el cumplimiento de la obligación asumida en la cláusula 10ª. de los contratos (presentar las facturas de enero y febrero de 2012). Esgrime que en este punto la sentencia viola el principio de congruencia ya que se trata de una cuestión que no fue planteada por las partes en le proceso. Ninguna de las partes ha dicho nada al respecto, dice la queja, y el juez no puede fallar sobre temas no propuestos por las partes a su decisión.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Validez de las cartas documento enviadas por la actora</u>

A) Considero que resulta primordial tratar en primer término la queja relativa a la validez que han tenido las cartas documento remitidas por la actora a los efectos de concretar la resolución contractual pretendida. De la suerte de este agravio, derivará la necesidad o no de considerar los

restantes.

Estamos aquí ante una cuestión en la que juegan las normas que rigen el pacto comisorio y su aplicación ante el incumplimiento en que incurra alguna de las partes del contrato.

Se ha dicho, entre innumerables definiciones, que el pacto comisorio es *"la cláusula que autoriza a la parte cumplidora a seguir la vía resolutoria en caso de incumplimiento de la otra"* (LOPEZ DE ZAVALIA, F.J., *"Teoría de los Contratos. Parte General"*, 3ª. edic., pág. 385, Ed. Zavalía, Bs.As. 1984). Esto significa que brinda a una de las partes la posibilidad de, cumplidos una serie de condiciones y requisitos, resolver el contrato con la consecuencia de liberar a los involucrados del cumplimiento del contrato. La cláusula podrá ser natural, en cuyo caso estaremos frente a un pacto comisorio "tácito"; o accidental, lo que implicará que se trata de un pacto comisorio "expreso".

El Código Civil de Vélez -aplicable en este caso- regula el pacto comisorio en dos artículos: el 1203 que se mantuvo en la versión originaria (pacto comisorio "expreso") y el art. 1204 que, mediante la reforma de la Ley 17.711, incorporó a nuestro derecho el pacto comisorio "tácito" y añadió regulaciones en relación al pacto comisorio "expreso" (conf. FERNANDEZ, J., *"El pacto comisorio: presupuestos básicos para su planteo y gravedad del incumplimiento"*, LLBA 2013 (octubre), 962).

Esta introducción al tratamiento lejos está de pretender tener una finalidad pedagógica sino que es necesaria a los efectos de ubicarnos jurídicamente en la problemática que nos convoca y que se planteara entre las partes.

B) Del texto de los contratos obrantes en autos no surge la existencia de pacto comisorio "expreso". Solamente en la cláusula "Tercera", punto "7", de ambos compromisos, se dispuso que si el locatario se encuentra en mora por un plazo mayor a quince días, el locador tendrá derecho a suspender el dictado

de las clases hasta que se regularice la situación de pago. Por lo tanto, procede aplicar los principios y la normativa que rige al pacto comisorio "tácito".

El pacto comisorio "tácito" es aquel que se entiende implícitamente existente en todos los contratos con prestaciones recíprocas. Permite a la parte cumplidora resolver el contrato frente al incumplimiento de la contraparte, siguiendo una serie de pasos previos.

El art. 1204 Cód.Civ. Vélez establece un régimen jurídico dual, al autorizar que la resolución del contrato se concrete por las vía *judicial* o *extrajudicial*.

Frente a un pacto comisorio "tácito", si el acreedor desea extinguir el negocio *extrajudicialmente*, tendrá que cursar un *requerimiento* al deudor para que cumpla la prestación en un plazo no inferior a quince (15) días, salvo que los usos o un pacto expreso establezcan otro menor. Dicho requerimiento no será necesario si se elige la vía *judicial* para provocar la resolución del contrato (conf. GASTALDI, J.M.; RAMELLA, A.; FARINA, J.; MORELLO, A.M.; LOPEZ DE ZAVALIA, F.; CNCiv., Sala A, 07/08/70,JA 1971-B, págs. 420 y sigs.; cit. BUERES, A.J., *"El pacto comisorio tácito y la mora del deudor"*, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, T. IV, 1139; RCyS 2016-VI, 237).

En cambio, cuanto el pacto comisorio es "expreso", la parte que no incumplió su obligación puede aniquilar "de plano" el acto jurídico, remitiendo a la parte incumplidora una comunicación fehaciente en ese sentido. También en esta última especie, el contratante legitimado puede solicitar la resolución del negocio en el terreno *judicial*. En consecuencia, de provocarse la extinción del acto "de plano", la intervención del juez que se imponga ulteriormente se exteriorizará mediante una sentencia "declarativa" que convalide u homologue la decisión privada; mientras que si se opta

directamente por la vía *judicial*, el pronunciamiento tendrá carácter "constitutivo", pues llevará ínsita la virtualidad de disponer la resolución del contrato (conf. GASTALDI, J.M., *"Principios de cláusula comisoria"*, trabajo inédito; cit. BUERES, A.J., ob. cit.).

C) Como ya hemos visto, para el ejercicio del pacto comisorio "implícito" será imprescindible exigir al deudor el cumplimiento de las obligaciones a su cargo por un plazo no menor a quince días, salvo que los usos establezcan un plazo menor. Vencido el plazo, sin que se cumpla con la prestación, el contrato quedará resuelto sin más. Esto quiere decir que transcurrido dicho lapso, la resolución operará de pleno derecho, sin que sea necesario realizar ningún otro trámite *judicial* o *extrajudicial*.

Ahora bien, siempre será necesario que exista una parte cumplidora (que ejecutó o está dispuesta a ejecutar las obligaciones a su cargo) y un incumplimiento imputable a la otra parte.

Del análisis de la documentación relevante obrante en autos y que ha presentado la parte actora, corresponde detenernos en las C.D. N° 149754551 y 149754565 del 01 de Febrero de 2012 y las C.D. N° 265577084 y 265577040 del 02 de Mayo de 2012 que remitiera la reclamante a la demandada. Me detengo en el texto de las dos últimas y surge de ellas que la actora optó por la vía de la resolución contractual por la vía *extrajudicial*. En efecto, en ambos despachos puede leerse: *"…NOTIFICO a Ud. por este único medio que fue dado de baja como abonado de la Institución Educativa que presido…;…Atento la rescisión del contrato, en los términos del art. 1204 Cód. Civil, por falta de pago…;…Todo lo expuesto bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes a la rescisión de contrato por incumplimiento más los daños y perjuicios ocasionados…"*.

Si bien ambas cartas se utiliza erróneamente el término *"rescisión"*, es indudable que la remitente se estaba refiriendo a la *"resolución"* contractual por incumplimiento. La lógica conclusión a la luz de los textos referidos es que, ante la existencia del pacto comisorio "tácito", la actora tomó el camino de la resolución contractual por la vía *extrajudicial*. En consecuencia, debemos analizar y resolver si la reclamante cumplió en debida forma con todos los requisitos exigidos para concretar su decisión por la vía elegida, conforme lo precedentemente desarrollado y los recaudos que debía cumplimentar.

Dijimos antes que el primer paso que debe cumplir quien pretende la resolución es realizar el *requerimiento* conforme lo exige el art. 1204 del Código de Vélez. El mismo debe realizarlo el contratante cumpliente (acreedor) al cocontratante incumpliente (deudor) y se trata de un requisito insoslayable (conf. CNCom., Sala C, 13/11/85, La Ley 1987-A, 359). Consiste en una intimación dirigida al deudor de una obligación esencial inejecutada y de cuyo contenido resulte la individualización de la misma y el plazo mínimo de ejecución.

El requerimiento presupone que el deudor se halla en mora, lo que significa que no se hace menester constituirlo en mora ya que la obligación incumplida es exigible. O sea, el pacto comisorio supone el estado de mora del deudor (conf., BUERES, A.J., ob. cit.).

Es por lo expuesto que todo lo vertido en los agravios sobre la constitución en mora de la demandada y su necesidad o no de ello, deviene totalmente irrelevante. La actora plantea que el deudor incurrió en mora automática y que resultaba innecesario constituirlo en mora. Pues bien, ello -ante su pretensión de resolver extrajudicialmente los contratos- no la liberaba de cumplir con los pasos que la ley exige para resolver los contratos por la vía

extrajudicial. Los requisitos que estoy analizando son los necesarios para lograr la resolución contractual *extrajudicialmente* y no para constituir en mora al deudor. Son dos cosas y caminos diferentes.

La referida intimación que estoy considerando es requisito previo a la resolución, de modo tal que el concepto de pacto comisorio implícito, elimina la idea de una extinción del contrato declarada de pleno derecho por el mero incumplimiento de la contraparte. Como se advierte, el *requerimiento* no tiene otro objeto que intimar al deudor para que ejecute la obligación en un plazo mínimo (conf. STIGLITZ, R.S., *"Pacto comisorio implícito – Naturaleza, función y requisitos. La reforma de 1998"*, La Ley 1999-D, 900).

Este *requerimiento* requerido por el art. 1204 del Cód. de Vélez es un acto jurídico unilateral que traduce el ejercicio de un derecho subjetivo de potestad. Es "no formal" o de forma libre, aunque es aconsejable que la voluntad jurídica se emita por medios inequívocos (escritura pública, telegrama colacionado, carta documento, etc.). El mismo debe contener una exigencia coercitiva y circunstanciada respecto de la prestación insatisfecha o bien prometida pero aún no satisfecha con indicación de las especificidades de modo y tiempo. Pero lo fundamental y decisivo a los fines de determinar si la actora cumplió o no con los recaudos necesarios, atañe a que el requerimiento del art. 1204 constituye un mensaje dirigido al deudor a través del cual se pone en su conocimiento el cumplimiento de un requisito legal tendiente a despejar el camino para optar por la resolución del contrato *"ipso jure"*. Cuadra entender que la ley quiso establecer un medio para que el deudor se anoticie de la voluntad del acreedor enderezada a obtener la resolución del negocio, cuando tal modo de extinción no se previó mediante un pacto comisorio expreso. La "comunicación" es indispensable -y se

justifica por la gravedad que conlleva el aniquilamiento del acto-, con independencia de que su formulación no reclame el empleo de fórmulas sacramentales. En concreto, el objetivo del *requerimiento* del art. 1204 es comunicar al deudor que la falta de

satisfacción oportuna del interés del acreedor autorizará a éste a resolver el contrato por su sola autoridad (conf. BUERES, A.J., ob. cit.).

Volviendo sobre su contenido, dije antes que no es necesario el empleo de términos sacramentales, pero el requerimiento debe tener un claro

contenido a fin de que pueda conocerse sin duda alguna que él se refiere a la reclamación exigida en el artículo (conf. C.1ª.Civ.Com.Tucumán, 12/02/74, JA, 22-1974-694). Debe ser expreso y claro, de modo que permita entender que se trata del requerimiento del art. 1204 y no de una simple exigencia de pago (conf. LOPEZ DE ZAVALIA, *"Teoría de los Contratos. Parte General"*, pág. 372; RAMELLA, *"La resolución por incumplimiento"*, pág. 161).

Además de la necesidad de cumplir con los recaudos que hasta aquí he destacado, es necesario considerar la necesidad o no de que el requerimiento contenga el *apercibimiento* de resolver el contrato en caso de no cumplirse la obligación reclamada. La doctrina está dividida. Halperín, Ramella y López de Zavalía, entre otros, se pronuncian por la necesidad del *apercibimiento*, teniendo en cuenta que no se pueden dar efectos resolutorios a una simple intimación de pago. En sentido contrario se pronuncian Mosset Iturraspe, Farina y Piantoni, sobre la base de que la norma no establece nada al respecto. La jurisprudencia se ha pronunciado por la primera de esas opiniones, declarando que si se omite *el apercibimiento de resolver*, la intimación es ineficaz porque faltará el objeto típico de ella (conf. CNCom.,Sala A, 09/12/76, LL 1978-B-669, 34.626-S; SCBA, 09/11/71, ED 40585; C.1ª.,Civ.Com.B.Blanca, 01/03/74, ED 59-418;

C.1a.Civ.Com.Tucumán, 12/02/74, JA 22-1974-694; Cám.Apel. Trelew, Sala A, 12/04/96, *"Hughes"*, AP; ídem, Sala A, 02/07/2002, *"Jones"*, AP; entre otros).

D) Analizados precedentemente los requisitos que debe contener el *requerimiento*, resta decidir si las piezas obrantes a fs. 14 y 16 (también a fs. 175 y 177) cumplen con ellos. Esto así, a los efectos de otorgarles el valor y relevancia necesarios para que sea jurídicamente procedente la pretendida resolución contractual oportunamente decidida por la actora (conf. fs. 179 y 181).

Si tenemos en cuenta que la intimación (requerimiento) que pone en marcha el mecanismo de la resolución contractual extrajudicial debe presentarse como indubitable y comprender una exigencia de cumplimiento de la prestación debida formulada de manera expresa y clara a la par de contener indefectiblemente el apercibimiento de considerar resuelto el contrato en caso de no acatársela, la única respuesta válida es la que conduce a afirmar que ninguno de los dos despachos (C.Doc.) enviados el día 07/02/2012 por la actora cumplen con los requisitos necesarios para ser considerados como un *requerimiento* válido en los términos exigidos por la norma del art. 1204 del Código de Vélez.

En efecto, con sólo advertir que en su parte esencial el texto de ambos despachos expresa: *"…comunico a Ud. que a la fecha se encuentra incumplida la obligación suscripta en el Contrato de Locación de Servicios… suscripto en fecha 16/12/2010, en un todo de acuerdo con la cláusula tercera, por lo que INTIMO a Ud. al cumplimiento de la misma con un plazo perentorio de quince días, bajo apercibimiento de exigir los intereses pactados por mora y el cumplimiento judicial de las obligaciones contraídas…"*, es inevitable concluir afirmando que ninguno de los dos despachos constituyó el *requerimiento* válido a los fines de la

pretendida resolución contractual por parte de la actora que exige la norma del art. 1204 del Cód.Civ. de Vélez. Es más, no hay mucho que analizar para advertir con claridad meridiana que en ambas cartas documento no se cumplen ninguno de los recaudos que acabo de destacar en los puntos precedentes y de allí que he de compartir con la a quo que esta documentación carece de valor legal para justificar la resolución contractual. Tengo en cuenta para arribar a esta conclusión que la resolución de un contrato con prestaciones recíprocas exige para su procedencia que se haya cursado el *requerimiento* expreso y claro con los recaudos legales correspondientes, lo que aquí no ha ocurrido a la luz de la documentación obrante en autos y de allí que en este punto la decisión
recurrida debe confirmarse.

4.2 – <u>La legitimación para demandar la resolución "judicial"</u> Dije en los puntos precedentes que la resolución contractual puede concretarse por la vía "extrajudicial" o "judicial". Ya vimos que no se han cumplido, en el caso, con los requisitos necesarios para la procedencia por la vía "extrajudicial".

Ahora bien, no puedo soslayar que la parte actora ha solicitado también inicialmente *"…que se declare por esta vía judicial la resolución de los contratos por incumplimiento de pago…"* (conf. ampliación de demanda de fs. 51/53). Es por ello que analizaré si es procedente la resolución "judicial".

El primer paso necesario que debe ser analizado es el que conduce a determinar si la reclamante es titular de la facultad resolutoria.

De conformidad con la previsión contenida en el art. 1204, el titular de la facultad resolutoria es el acreedor o parte contractual cumpliente. El acreedor debe serlo de una obligación esencial inejecutada y ostentar el

carácter de parte cumpliente, ya que si no hubiera cumplido no se hallaría legitimada para exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios (art. 1204) y estaría sometida a una excepción de incumplimiento (art. 1201 C.Civ.Vélez) (conf. ALTERINI, A.A., *"Contratos"*, pág. 511). Al respecto, se tiene resuelto que la facultad de peticionar la resolución se acuerda exclusivamente a la parte que ha cumplido sus propias obligaciones y que si bien es cierto que ello se halla expresamente contemplado en el art. 1203 del Cód. Civil relativo al pacto comisorio expreso, en este aspecto es extensivo al pacto comisorio tácito, pues con relación a este último militan las mismas razones que la ley ha tenido en cuenta para negar a la parte culpable, el derecho a liberarse de sus obligaciones (conf. Juzg.Civ.Com.Córdoba, 1ª. inst., firme, 05/10/84, JA, 1985-I-667; CNFed.Civ.Com., Sala III, 31/08/95, *"De Benedetti E. c/ Radiodifusora del Plata"*; Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, 18/05/93, La Ley, 1996A, 474, LLBA, 1994-465).

De lo expresado resulta que el contratante incumpliente carece de legitimación para demandar la resolución. Así lo ha expresado también la CSJN, al sostener que el incumplimiento de uno de los contratantes *"obsta a su facultad de demandar la resolución contractual"* (CSJN, 27/10/94, JA, 1996-IVsíntesis; STIGLITZ, R.S., ob. cit.).

En su contestación de demanda la parte demandada ha dicho que tanto la actora como su cónyuge, al menos desde 2011 no viven en nuestro país y que viven en Nueva Zelanda. Y en base a ello planteó el interrogante de cómo hacía o hizo para cumplir la cláusula "segunda" de los contratos que exige al locador *"estar permanentemente a cargo de la supervisión de los servicios prestados"*. A ello agrega otro interrogante referido a cómo hacía la actora para cumplir con la cláusula antes citada si ello debía concretarse en las

ciudades de Trelew y Puerto Madryn. Estas circunstancias condujeron a la demandada a afirmar en dicha presentación que quedó en claro *"la imposibilidad de cumplimiento de contrato alguno por parte de la actora"* (conf. fs. 90 vta./91).

Estos dichos de la demandada han quedado confirmados con la prueba testimonial producida en autos. En efecto, los testigos M., Maza, Q. y A., han sido claros al declarar que S. vive en Nueva Zelanda desde fines de 2010 o principios de 2011 y no se la ha vuelto a ver en el país. Estas declaraciones no han sido objetadas en el proceso.

Si nos atenemos a los términos contractuales, surge de la cláusula "Primera", punto "2" que *"Estará a disposición EL LOCADOR para prestar sus servicios a partir del 15/03/2011 hasta el 15/12/2012"*. Asimismo, en la cláusula "Segunda: Arte y Responsabilidad", punto "1", se pactó: *"Queda expresamente comprometido el LOCADOR a utilizar toda su pericia, conocimiento y celo para prestar sus servicios y será el único responsable ante y por sus colaboradores, debiendo estar permanentemente a cargo de la supervisión de los servicios prestados"*. No hay mucho para analizar para deducir que ha sido condición esencial de la contratación la presencia personal de la parte actora (Locador) durante el término de la contratación.

Ante este panorama es inevitable concluir que estas obligaciones contractuales esenciales a cumplir por la actora son imposibles de cumplir en las ciudades de Trelew y Puerto Madryn estando radicada en Nueva Zelanda. Por lo tanto, es indudable que no estamos en presencia de una contratante *cumpliente* sino *"incumpliente"* y hemos visto supra que el titular de la facultad resolutoria es el acreedor o parte contractual *"cumpliente"*.

Teniendo en claro que el derecho subjetivo opcional emanado de la ley o del contrato permite a la parte que no ha incumplido, obtener la resolución del

contrato por la vía judicial, es de toda evidencia que la parte actora no se encuentra aquí legitimada para demandar la resolución "judicial" de los contratos oportunamente suscriptos por ella. Y ello es debido a que esta facultad se acuerda exclusivamente a la parte que ha cumplido sus propias obligaciones. Nada se acreditó en autos que conduzca a tener a la actora como parte "cumpliente"; por el contrario, las pruebas han demostrado su carácter de "incumpliente" y de allí su carencia de legitimación para demandar por resolución.

En virtud de lo hasta aquí fundamentado, tampoco procede la petición de resolución contractual *judicial*, debiendo rechazarse la queja y confirmarse lo resuelto en la instancia originaria.

4.3 – Agravios restantes

Teniendo en cuenta lo resuelto en el punto precedente, ha devenido abstracto el tratamiento del resto de los agravios expuestos por la recurrente.

5 – Conclusión

Constituyendo los agravios la medida del recurso interpuesto y en atención a que los vertidos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la sentencia dictada en primera instancia en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

6 – Costas de la Alzada

Se imponen las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. S. B., en el 25% del importe que

le corresponda en concepto de honorarios por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada e individualizó los agravios expuestos por el apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, conforme lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Se comparte que, por cuestiones de mejor orden expositivo y por la incidencia que lo que se decida tiene en el resto del tratamiento de los agravios, deberá alterarse el orden en que han sido expuestos.

2.1) Ingreso en la queja expuesta en el punto 4) pues de resultar admisible podré dar tratamiento al resto de los agravios y de lo contrario, ese análisis se tornará abstracto.

Señala la recurrente que se equivoca la jueza de grado cuando afirma que *"…las cartas documentos enviadas por L. no se ajustaron a derecho a fin de cumplir con los requisitos de una adecuada interpelación…"*.

Considera en ese aspecto que la mora en las obligaciones de plazo cierto es automática, conforme al art. 509, 1ª parte, Cód. Civil anterior. Sostiene que, desde el momento que su obligación de pago debía operarse entre el 1 y el 5 de cada mes (cláusula 1ª.3) era innecesaria la constitución en mora, llegando a la conclusión, a través de la interpretación del contrato que formula que " *si todas las prestaciones dinerarias fijadas para el período lectivo (Marzo a diciembre) debían abonarse del 1 al 5 de cada mes y sin hacer distinción sobre los períodos mensuales, sean o no del ciclo lectivo (cl. Primera 3), no parece necesario establecer un plazo distinto para las prestaciones de enero y febrero, por ende también vencían del 01 al 05 de cada mes*".

Dice que es arbitraria la conclusión sentencial en el sentido que los pagos por la inscripción del año 2012, no tenían plazo pactado y agrega que el decisorio incurrió en un exceso ritual manifiesto al imponer la interpelación previa al co-contratante cumplidor, cuando en autos se negó la autenticidad del contrato, invocando la inexistencia de vínculo contractual.

Del análisis de las constancias documentales obrantes a fs. 174 y 175, surge: a) que se intimó al cumplimiento del contrato suscripto el 15.12.2010. Como lo que se adjuntaron en autos fueron dos contratos distintos, es del caso señalar que, para empezar, se desconoce por cuál de los contratos se reclamaba; b) en dichas misivas (dirigidas a cada uno de los firmantes en

nombre de la entidad sindical demandada), se intimaba al cumplimiento, en el plazo de quince días de la cláusula 3ª. Claro está que la cláusula tercera de los contratos (ambos dicen lo mismo en sus respectivas cláusulas 3as., con la salvedad del precio y cantidad de becas otorgadas) incluía una nómina de obligaciones y consecuencias de su incumplimiento: modalidad de pago de las inscripciones, de las cuotas de enero a diciembre e intereses por la demora en su efectivización. De modo que se desconoce, no sólo

respecto a qué contrato se hacía referencia, sino también si el reclamo lo era por el pago de las inscripciones, por el pago de las cuotas (muchas de las cuales aún no se habían devengado, teniendo en cuenta que el requerimiento data del 07.02.2012).

No puedo soslayar que los contratos traídos a autos y que obran a fs. 7/9 y 10/12 no distinguen cuál corresponde a las prestaciones que debían cumplirse en Trelew y cuáles en Puerto Madryn, por lo que las

imprecisiones que se vislumbran en el desarrollo de este proceso, tuvieron una temprana aparición con la celebración de aquéllos.

Con este análisis se llega sin esfuerzo a una primera conclusión: los despachos epistolares resultan vagos, confusos e imprecisos. Exactamente todo lo contrario de aquello que la doctrina y la jurisprudencia vienen señalando en tal sentido, y que daré cuenta más abajo.

Por otro lado y no menos importante, la misiva de fs. 178 es enviada sólo a Laperchuk, omitiéndose cursarla al otro firmante, Jara, cuando en verdad eran ambos la parte "locataria", y consecuentemente conformaban un mismo centro de interés.

En esa misiva se intima el pago de $ 112.000 con más intereses al 5%. Se desconoce nuevamente a qué contrato correspondía esa intimación. Si

pensamos que lo hizo con referencia al de Puerto Madryn (insisto, los contratos nada señalan al respecto), esa reflexión no excedería el marco de una mera conjetura, pues es recién cuando la actora promueve su demanda que identifica esa cifra con el reclamo correspondiente a los servicios a prestar en esa Ciudad.

Señala luego que "atento al rescisión del contrato..." deberá abonar los meses que restan, es decir, de mayo a diciembre de 2012, reclamando la suma de $ 224.000.

Una vez más reina la confusión en la secuencia epistolar prejudicial de la actora: cabría interrogarse nuevamente a qué contrato se refería la emitente y a qué rescisión se refiere, en los términos del art. 1204, Cód. Civil anterior. Basta remitirse a su texto para concluir que: a) técnicamente no hay "rescisión" sino "resolución" en su contenido; b) requiere de una intimación previa al cumplimiento, que, como se advirtió antes, no cumplió con la precisión, claridad, contundencia y referencia concreta a la o las obligaciones supuestamente incumplidas en cada uno de los contratos. En definitiva, son interrogantes sin respuesta.

Para la constitución en mora, no es necesario el uso de términos sacramentales, pero es indispensable, esencial, que el texto sea claro, debiendo traducir con certeza la intención del acreedor.

La intimación o requerimiento, para habilitar la resolución, debe ser concreta, terminante y fehaciente. Se tiene que tratar de una verdadera exigencia (reclamación o requerimiento) de pago. Si el acreedor no cumple con tal exigencia, la resolución extrajudicial carece de todo andamiaje y es el juez quien deberá dar cuenta de ello.

De ese análisis detenido debe surgir la identificación de la deuda cuyo cumplimiento se exige, indicando con claridad a qué contrato se refiere (cuando el incumplimiento se verifica en más de uno), el monto aproximado de lo que se reclama, y especialmente la voluntad actual del acreedor de exigir el pago de lo debido o la ejecución de la contraprestación y su carácter coercitivo. Insistiré que no se requiere de solemnidades específicas de orden formal, sino que no ofrezca dudas acerca de lo que se está reclamando.

De los términos de las cartas documento obrantes a fs. 174 y 175 no surgen que tales exigencias se hubieran cumplido.

Por el contrario y como he afirmado antes se desconoce, tanto a las obligaciones de qué contrato se refería, o si se refería a ambos, y al cumplimiento de qué obligación estaba intimando, teniendo en cuenta que la cláusula 3ª expresaba un haz de obligaciones y efectos de su incumplimiento que tampoco quedaron identificados. No se individualizaron montos (ni siquiera aproximados) ni los meses supuestamente adeudados y por qué concepto lo eran.

De ello, se desprende que tampoco ha cumplido con los recaudos del art. 1204 en su notificación de fs. 178, pues el art. 1204, Cód. Civil, exige el previo cumplimiento de una intimación, que no ha sido tal. El párrafo segundo de dicha norma obliga a requerir el cumplimiento al incumplidor, dándole un plazo de quince días al efecto.

Por tal razón, no debe confundirse, como lo hace el recurrente, entre pacto comisorio y mora. No obstante que el sistema de la resolución de los contratos los vincula estrechamente, corresponde su análisis por separado. Si bien la mora pudo haber operado automáticamente en el caso de los pagos pactados con vencimiento del 1 al 5 (precio horario), ello no obsta a

que, para hacer valer el pacto, debió proceder como lo indicaba el art. 1204: no se puede tener por cumplida la resolución de un contrato bilateral por vía extrajudicial, si el actor omitió la intimación o requerimiento del cumplimiento del art. 1204.

No puedo soslayar aquí que la intención de las partes al contratar fue, que en caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones por un plazo mayor a quince días de parte del locatario, habilitaba al locador a suspender el dictado de clases, hasta que se regularizara la situación (ver cláusula 3ª.7), mas no la extinción del contrato por resolución. De tal modo que, recién a partir del transcurso del plazo para dicho cumplimiento quedarían "*resueltas sin más las obligaciones emergentes del contrato...*" (cfr. art. 1204, 2° párr, última parte).

Esta explicación vale también respecto de las obligaciones del pago de las inscripciones (50% en enero y 50% en febrero), los que no tenían una fecha de vencimiento determinada, no obstante lo cual debían vencer no más allá del último día de enero y de febrero, pero nunca del 1 al 5 de cada mes, como interpreta a su medida el apelante, pues nada dice el contrato a su respecto.

Atento lo expuesto, ninguna duda cabe que las misivas de fs. 174, 175 y 178 resultaron inidóneas para cumplir el cometido previsto en el art. 1204, Cód. Civil anterior, y hasta aquí, es ajustado a derecho el decisorio recurrido.

Pero claro está, que no debe confundirse el trámite judicial, expedito sin más extremos o requisitos, con el trámite de resolución extrajudicial; de allí que no sea necesario que el acreedor cumpla con el requerimiento previo, propio de la resolución "por su autoridad". El principio del *iura novit curia* me obliga a abordar esta problemática, pues no hay situación fáctica, sino jurídica en juego.

El requerimiento contemplado en el art. 1204 es requisito indispensable para la resolución extrajudicial, en cambio no lo es para reclamar judicialmente la resolución (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala I "José Minetti y Cía. Ltdo. S. A. c.

Bulos, Eduardo", 16/10/2001. Cita LL AR/JUR/2257/2001)

Así las cosas, la actora promovió demanda por cobro de pesos por incumplimiento contractual y luego amplió su demanda por resolución de contrato, invocando que había firmado dos contratos, uno para la

prestación de servicios en Puerto Madryn y el otro en Trelew. Afirma que ambos contratos se firmaron el 16.12.2010, si bien luego, asevera que el contrato se firmó en diciembre de 2011 por un plazo de dos años, en el caso de Puerto Madryn, habiéndose celebrado luego uno para prestar servicios en Trelew, el que incluía dictados de clases de computación además del idioma inglés. Una verdadera confusión.

Señala que el ciclo lectivo de 2011 trascurrió con absoluta normalidad en el cumplimiento del contrato, comenzando las dificultades en enero de 2012. Señala al respecto que la demandada realizó el pago de la cuota correspondiente a enero (no aclara en qué concepto, ni a qué sede correspondía la cuota paga; sólo señala de "uno de los contratos") y no cumple con el pago de la matrícula, el 50% en enero y el 50% en febrero. Aclara que viajó al exterior a los fines de su capacitación y que firmó sendos contratos donde tercerizó los servicios.

Amplió demanda por resolución, como quedara dicho, "precisando" como objeto de la demanda, que se declare la "resolución". En verdad, tampoco ha quedado claro si amplió el objeto de la demanda o lo modificó. Invocó la cláusula 3ª.5. del contrato.

La demandada, tras explicar el vínculo familiar que unía a la actora con Jara, firmante del contrato, sostuvo que la actora, por lo menos desde 2011 vive en Nueva Zelanda y mal pudo cumplir con el contrato, careciendo en consecuencia de derecho a todo reclamo.

No puedo soslayar al respecto que la cláusula 1ª.2. de sendos contratos imponían a la actora la obligación de encontrarse a disposición para prestar sus servicios desde el 15.03.2011 hasta el 15.12.2012, período que comprende el ciclo lectivo de los años 2011 y 2012, con excepción de los recesos de verano e invierno de ambos ciclos, sin perjuicio de la "inexclusividad"(sic) establecida en la cláusula 4ª.

Esa puesta a "disposición" implicaba necesariamente encontrarse en actitud de atender aquellas cuestiones atinentes a las responsabilidades que, como docente, le encargaba el locatario en los contratos traídos a análisis. Mal podía cumplir con ese pacto si desde fines de 2010/ principios de 2011, vivía en otro país sin tenerse más noticias de ella.

Claro está que los testimonios de M. (fs. 264), Maza (fs. 267), Q. (fs. 270) y A. (fs. 273), ofrecidos por la actora, son coincidentes en afirmar que S., desde fines de 2010 o principios de 2011 se mudó a Nueva Zelanda y no fue vista nuevamente en el país (ver testimonio de M., contestación la 2ª repregunta). Tales testimonios no fueron observados en autos.

Con sus expresiones, tengo por acreditado que mal pudo la actora encontrarse "a disposición" de la demandada durante el período que reclama si vivía a unos cuantos miles de kilómetros de distancia.

La facultad resolutoria que consagra el art. 1204 en los contratos con prestaciones recíprocas, se confiere a la parte cumplidora frente al incumplimiento de la contraria.

Si el pacto comisorio tácito pudiese invocarse por quien no cumplió su parte en el contrato, quien así lo hace tendría en sus manos el medio de faltar impunemente a él, y los derechos de la otra parte podrían ser fácilmente burlados.

Por tal razón, el art. 1204 en su última parte establece que "*la parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de las obligaciones con daños y perjuicios*...", tornándose el cumplimiento de ella un requisito indispensable para habilitarle la vía que la norma señala.

Por ello, el incumplidor no puede remediar los efectos de su propia mora, como surge con toda claridad del cuarto apartado del art. 1204, donde dice que la parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios (cfr. Cámara Nacional Civil Sala C, 07.04.87, LL 1989-D.615).

Así las cosas, no habiendo probado la actora su propio cumplimiento, aun en sede judicial, quedó inhabilitada para invocar el pacto comisorio, del modo en que lo hizo en su demanda y en su pretendida ampliación.

Aun desde este ángulo, el agravio debe ser rechazado y confirmarse el decisorio de autos.

2.2. Luego de lo expuesto y tal como señalara desde el inicio deviene en abstracto el tratamiento de los restantes agravios. Ello es así, pues si extrajudicialmente incumplió con lo dispuesto en el art. 1204 del CC y en sede judicial quedó acreditado el incumplimiento en las obligaciones a su cargo, deviene innecesario el análisis del resto de las quejas traídas a esta sede.

3.

Las costas en la Alzada y conforme se resuelve la cuestión, deberán ser soportadas por la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, los propuestos por el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, se ajustan al mérito y resultado de la actividad profesional cumplida (arts. 5, 7,13 y cc. de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Las Dras. M. S. B. y S. E. J. han apelado por "bajos" los honorarios que se les regulara en la instancia originaria.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada por las recurrentes, considero que la regulación recurrida debe ser confirmada en virtud de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 403 la Ab. M. S. B. apeló los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos.

Por su lado a fs. 404 la Ab. S. E. J. apeló los propios por considerarlos excesivamente bajos.

La ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, las etapas cumplidas entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y realizados los cálculos pertinentes resultan ajustados a derecho los honorarios regulados a favor de las letradas de la parte actora y deben ser confirmados.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. S. B., en el 25% del importe que le corresponda en concepto de honorarios por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de

corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a las Dras. M. S. B. y S. E. J..

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2016.

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

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. S. B., en el 25% del importe que le corresponda en concepto de honorarios por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>Tercero</u>: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a las Dras. M. S. B. y S. E. J..

<u>Cuarto</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDC. CONSTE.