En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. A., M. T. y otros c/ SUCESORES de G. B. M. s/ ORDINARIO", expte. nro. 46/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 150/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 249) y autos de fs. 253/257, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 219/222? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 47/2015 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a la demanda. En consecuencia, condenar a los sucesores de G. B. M. -Sres. C. R. P., S. P. M.; G. D. M. y C. V. M.-, a entregar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a los Sres. M. T. B.; M. T. J. C. J. A.; M. M. C. J. A., M. J. G. C. J. A.; M. F. A. C. J. A.; M. C. C. J. A.; M. J. C. J. A. y G. T. C. J. A., la cantidad de cinco mil ochocientos kilogramos (5.800 Kg.) de lana merino australiano, con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura. En caso de que no fuera posible la entrega de la lana requerida, se

condena a los demandados a entregar la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo de lana a la que se condena.

Fijar una multa diaria equivalente a la décimo quinta parte de la sexta parte del importe del precio del arrendamiento que corresponde al año en curso por cada día de mora.

Impuso las costas del juicio a los demandados vencidos. Reguló los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. E., J. F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, por su actuación en la primera y segunda etapa, en el doce por ciento (12 %); los del Dr. M. H. P. D., por su actuación en la primera y segunda etapa, en el ocho por ciento (8 %); los de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, por su actuación en la primera etapa, en el cuatro por ciento (4 %), los de la Dra. J. H. S., por su actuación en la segunda etapa, en el cuatro por ciento (4 %) y los del Perito Tasador, J. A. Q., en el dos por ciento (2 %). En todos los casos, del monto final que resulte del proceso de ejecución de sentencia y con más la alícuota del IVA correspondiente. Plazo de pago: diez días (arts. 5, 9, 21, 37, 46, 49 y 60 de la Ley XIII N° 4).

Firme o consentida la presente y practicada que sea liquidación en autos, ordenó integrar la tasa de justicia (art. 11 de la Ley XXIV-13 y Acuerdo Plenario N° 4277/15 y cc.) (fs. 219/222).

Contra la misma se alzaron ambas partes a fs. 224 y fs. 226 y las letradas de la actora por su propio derecho por la regulación de sus honorarios profesionales.

1. La demandada expresó agravios a fs. 235/236 se asienta la queja en el excesivo monto de la multa dineraria fijada. Sostiene que produce un enriquecimiento ilícito y que resulta abusiva, efectúa los cálculos sosteniendo que sobrepasa los límites de buena fe, moral pública y buenas costumbres, a su entender no puede superar el 20% del valor locativo al año 2010.

2. Haciendo lo propio a fs. 238/241, expresaron agravios los actores.

La sentencia resulta incongruente en los términos que fue trabada la litis, se falló sobre lo que no fue pedido, detalla que el contrato finalizó el 26 de enero de 2010 por lo cual las sumas debían abonarse por la ocupación indebida y no por la resolución anticipada del contrato que no existió. La reparación económica se debe desde que feneció el contrato hasta la promoción de la demanda que correspondió a la ocupación del inmueble con más la multa.

Señala que se aplica la Ley 13246, arts. 20 y 41 inc.c), en función de ello debió aplicar lo establecido en los arts. 1609 y 1622 del Código Civil.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de las cuestiones traídas a esta alzada por los agravios de la parte actora.

La petición, o sea lo que se reclama ante la justicia, puede resultar tanto de lo expuesto en el escrito de demanda, como en el petitorio final, ya que la ley procesal no determina un orden estrictamente formal, interesándole que se conozca con exactitud lo que la actora pretende (C. Fed. Paraná, JA 16-1972, sec. prov. 757). Cuando se recurre al órgano jurisdiccional a los fines de que se dirima un litigio y se reconozca así el derecho que se invocase, es necesario hacerlo conforme a las reglas primarias que las disposiciones del Código Procesal señalan (arts. 333 y sgtes.), no solo para posibilitar el arribo a una decisión adecuada, sino para asegurar al mismo tiempo el debido proceso que garantice básicamente el derecho de defensa (C. Civ., Sala D, JA 1980-1433), pero es suficiente la exposición del objeto de la demanda en forma sintética y clara (C. Civ., Sala C, JA 1981-11 sínt; JA 1981-III-818, n° 24).

En este orden de ideas agrego que la obligación de contestar la demanda bajo pena de sufrir consecuencias perjudiciales, emana de la denominada carga de la excepción o carga de la razón. Ello sin perjuicio de que

ciertas excepciones sean señalables de oficio. Excepción es todo argumento, razón o defensa que tiene el demandado para oponerse a la acción promovida, lo que ha permitido decir que es, en cierto modo, la acción del demandado, según el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est*. La carga de la excepción pesa sobre el demandado, en su interés individual, aunque se trate de una ley de orden público.

El demandado también formula su demanda, en el sentido de que pide el rechazo de la acción. Su pretensión es que se establezca la sinrazón de la demanda y en ello tiene un interés jurídicamente protegido.

La contestación de la demanda es una carga fundamental, porque ella precisa el contorno litigioso y determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba, delimitando el *thema decidendum* sobre el que girará la sentencia. Y es que la antes llamada 'litis contestación', concepto hoy reemplazado por la 'relación procesal', constituye el fundamento y principio del juicio, o sea, la 'columna del proceso y base y piedra angular del juicio' (ver Fassi-Maurino, "Cód. Proc…", t.3 pág. 348/349, ed. Astrea-2002).

A fs. 29vta. reclaman los accionantes como objeto del pleito la entrega de 11.600 kg de lana merina que describe para el caso que no puedan efectuarse en especie, reclaman el valor en dinero. Fundamentan su pretensión en el contrato de arrendamiento rural celebrado con los demandadosque concluyó el 26 de febrero de 2010 continuando en posesión del predio agrícola los accionados a la fecha de la interposición de la demanda.

Por su parte los demandados contestan a fs. 60/62 C. V. M. que habían decidido rescindir el contrato y la contraria consintió todo ello en diciembre de 2009, rechaza el reclamo por la locación de los años 2010 y 2011. Contesta a fs. 65/67 G. D. M. con el mismo relato señalando que antes de febrero de 2010 se desocupó y entregó el inmueble tienen los actores desde esa fecha

la posesión. A fs. 70/72 S. P. M. contiene los mismos argumentos que los anteriores demandados, C. P. contesta por Defensor Público adhiriendo a las posturas de los anteriores demandados (fs. 90/91).

Bajo estos parámetros observo que la única prueba válida aportada para el reclamo es el contrato de locución reconocido por ambas partes. Con relación a la CD 1 18006695 agregada a fs. 11 desconocida por los accionados al contestar demanda, no fue certificada de autenticidad por el correo según surge de la contestación al oficio respectivo a fs. 151.

Reiteradamente he dicho que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrado (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág.200 Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42).

Ahora bien, la parte actora en ningún momento varió el objeto de su reclamo ni reconoció la ruptura anticipada del contrato de locación. Conforme lo establecido en la cláusula 14 del convenio de locación

(fs. 6/7), la resolución anticipada debe efectuarse con comunicación fehaciente, reza textualmente: "transcurridos los 15 primeros meses de vigencia del arrendamiento el arrendatario podrá resolver la contratación, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión a los arrendadores con una antelación minima de 60 días de la fecha en que reintegrará el inmueble…".

Sabido es que la litis debe decidirse según lo probado, pero ante todo, según lo alegado, ya que esto constituye la versión sobre la cual se despliegan los elementos probatorios, en el caso existió por ambas partes una insuficiencia y en lo que respecta a los demandados una orfandad manifiesta, no obstante ello existe la obligación del magistrado de expedirse.

No fue demostrada la comunicación fehaciente de la decisión rupturista del contrato de locación, como alegaron en su defensa los demandados. Por su parte la actora acreditó la existencia del vínculo contractual, el inicio y culminación de la locación previstos en el contrato -27-02-2007 inicio y 26-02-2010, el valor del arriendo, pero no acreditaron la posesión por parte de los demandados del inmueble en cuestión, con el escasísimo plexo probatorio de ambas partes no puedo arribar a la conclusión que pretende la parte accionante, el reclamo por el año 2011, más aún cuando en el libelo de inicio esa parte actora, hace referencia a la intimación cursada, donde reclamó se abone la parte proporcional al vencimiento del contrato lo que me lleva por estos argumentos a entender que debe responder el arrendatario con el pago al momento del vencimiento del contrato, ello es el año 2010, como en definitiva concluyó el sentenciante de grado.

Por ello confirmo con los argumentos expuestos la sentencia de grado entendiendo que la suma abonada corresponde en especie a la ordenada en la sentencia de grado o su equivalente en dinero.

Renglón aparte merece el importe; se efectuó una pericial a fs. 153 que fuera impugnada por los accionados a fs. 158 sosteniendo que tuvo en cuenta lo

informado por el INTA debió consultar con empresas de la zona y detallar los valores al momento de los hechos. Surge de fs. 133 que el perito tasador ajustó su cometido a lo requerido por los accionantes sin objeción alguna de la prueba por parte de los demandados, el argumento de los distintos valores según las zonas no fue propuesto como materia de dictamen y no existe constancia de las afirmaciones que efectúa en ese sentido el demandado, por lo que rechazo la impugnación formulada.

Previo a concluir con la presente decisión, trataré el agravio de la parte accionada.

Pretenden en esta alzada la atenuación de la cláusula penal, atrincherándose en invocaciones sobre la moral y el enriquecimiento ilícito.

El sentenciante de grado redujo la multa por entenderla abusiva, estableciéndola en la mitad del precio del arriendo que corresponda al año en curso.

En el contrato se pactó –cláusula tercera- "…abonar a los arrendadores conjuntamente con el precio anual del arriendo debido una multa diaria equivalente a la trigésima parte de la duodécima parte del importe del precio del arriendo que corresponda al año en curso, por cada día de demora…". Teniendo en cuenta que la cláusula penal contemplada en el artículo 652 del Código Civil ha sido definida como una convención o estipulación accesoria en virtud de la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de una obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente. Dado que la cláusula penal desempeña una función resarcitoria y compulsiva, para no desnaturalizar este último aspecto, no obstante que pueda corregirse con el arbitrio de la morigeración, todo exceso que resulte lesivo a la regla de la moral. El artículo 656, segunda parte, del Código Civil, concede a los jueces la facultad de morigerar la cláusula penal que pudieran haber pactado las partes firmantes de un contrato cuando se configure un abusivo

aprovechamiento de la situación del deudor, y esta facultad puede ser ejercida por el juez aun de oficio a fin de expurgar el exceso que comporte un menoscabo patrimonial ilegítimo. Ello así, dicha facultad debe limitarse estrictamente a corregir los abusos y no irrumpir lo pactado libremente entre las partes. Se deberá tener en cuenta las ventajas que supone para el deudor el incumplimiento en que incurre, su conducta culposa en relación a la obligación principal, y hasta la situación económica y solvencia de las partes, sobre todo la del deudor (arg. art. 1069, 2da. Parte, Cód. Civil).

En la medida en que las demandadas omitieron cumplir con la obligación que les imponía el acuerdo mencionado, desconociéndose el momento de la efectiva restitución del espacio físico locado, y si bien resulta procedente el derecho del actor de accionar por el cobro del perjuicio tarifado en la cláusula penal expresamente pactada, y por ende, de ser indemnizado por los perjuicio ocasionados; teniendo en consideración las particularidades del presente caso, la omisión de acreditar los extremos invocados en la demanda, los valores pecuniarios de que se trato el pleito, considero que la morigeración dispuesta por el juez *a quo* es adecuada, rechazo el agravio de la demandada y confirmo el fallo.

Conforme fueron resueltas las cuestiones traídas a esta alzada, por aplicación de los arts. 69 y 72 del ritual, las costas las impongo por el orden causado.

2. Los letrados de la parte actora se quejan por la regulación de los honorarios profesionales; sostienen los interesados Dres. N. L. E., J. F. L. G. y G. B. que los mismos no pueden ser inferiores al 15% y el juez *a quo* los reguló en un 12%.

Teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 6 y 8 de la ley arancelaria considero que asiste razón a los apelantes y por ello modifico el fallo en el punto cuestionado y regulo los honorarios de los letrados apelantes representantes de la parte actora en el 16%.

No establezco costas y honorarios por la presente apelación.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Confirmar parcialmente la sentencia venida en crisis con los fundamentos dados en el presente, modificando exclusivamente la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora.

2) Hacer lugar al agravio de los Dres. N. L. E., J. F. L. G. y G. B., modificando el punto 3ero. de la sentencia definitiva nro. 47/2015, fijando los mismos en el 16% del monto de la condena.

3) Costas de la alzada por el orden causado.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 224, agravios fs. 238/241) y la parte demandada (fs. 226, agravios fs. 235/236). Corridos los traslados de ley, contestó la parte actora (fs. 244/245). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los letrados de la parte actora, contra los honorarios que les fueran regulados, por bajos.

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, diré que los actores promovieron demanda por cobro de arrendamiento a fin se condene a los demandados a entregar en su domicilio la cantidad de once mil seiscientos kilogramos (11.600 kg) de lana merino australiano con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura más la multa convenida por cada día de retraso. Para el caso en que no fuera posible

la entrega de la lana requerida, se condene a los demandados a entregar la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo de lana que se reclama. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, se presentó la accionada C. V. M.. Opuso excepción de incompetencia, a la que no se hizo lugar. Cumplió con la carga procesal negando hechos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción con costas. A su turno contestó la demanda G. D. M.. Opuso excepción de incompetencia, a la que no se hizo lugar. Cumplió con la carga procesal negando hechos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción con costas. Contestó demanda en oportunidad S. P. M.. Opuso excepción de incompetencia, a la que no se hizo lugar. Cumplió con la carga procesal negando hechos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción con costas. En representación de la demandada C. R. P. se presentó el defensor oficial. Negó hechos. Adhirió a la prueba ofrecida por los demás codemandados. Pidió se rechace la acción con costas. Se notificó personalmente a la demandada P. de su situación procesal, según acta de fs. 97. Cesó la intervención del defensor público. Producida la prueba de la que obra constancia en autos, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda. En consecuencia, condenó a los sucesores de G. B. M. -Sres. C. R. P., S. P. M.; G. D. M. y C. V. M.-, a entregar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a los Sres. M. T. B.; M. T. J. C. J. A.; M. M. C. J. A., M. J. G. C. J. A.; M. F. A. C. J. A.; M. C. C. J. A.; M. J. C. J. A. y G. Tomas C. J. A., la cantidad de cinco mil ochocientos kilogramos (5.800 kg) de lana merino australiano, con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura. En caso de que no fuera posible la entrega de la lana requerida, se condena a los demandados a entregar la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo

de lana a la que se condena. Fijó una multa diaria equivalente a la décima quinta parte de la sexta parte del importe del precio del arrendamiento que corresponde al año en curso por cada día de mora. Impuso las costas del juicio a los demandados vencidos.

Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera se quejó por cuanto en la sentencia se considera que los demandados resolvieron el contrato, y desde que condena a los demandados a la entrega de cinco mil ochocientos kilogramos (5.800 kg) de lana merino australiano, con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura, en concepto de precio por el arrendamiento impago del año 2010, fecha de finalización del mismo. Por su parte, la demandada criticó el excesivo monto de la multa dineraria fijada. Obra asimismo, recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los letrados de la parte actora, contra los honorarios que les fueran regulados, por bajos.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto Secretaria de Cámara tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada por la

parte actora, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así entonces, y en primer tratamiento de los mismos, se queja la parte actora de que el sentenciante considere que los demandados resolvieron el contrato, ello desde que como aquella misma manifestó en su demanda, vencido el plazo del arrendamiento, los accionados omitieron devolver el inmueble arrendado manteniéndolo aún a esa fecha en su poder, razón por la que reclamó el cumplimiento del pago de los años 2010 y 2011.

Es claro que la carga de la prueba de dicha afirmación le correspondía, y si bien la orfandad probatoria en el marco del proceso es significativa por parte de ambos litigantes, no es menos cierto que la parte actora demostró un interés un tanto mayor en el impulso del proceso y en la producción de la ofrecida, hasta el final del proceso.

En tal contexto, no puedo dejar de tener presente que al efecto mencionado ofreció pruebas de confesión, las que fueron debidamente proveídas con la fijación de fecha pertinente, y a cuyas audiencias no concurrieron los demandados G. D. M. (fs. 149) y C. R. P. (fs. 150). Y respecto de esta última obra agregado pliego de posiciones (fs. 146/147).

Al respecto he de señalar que en relación con la denominada confesión ficta, comparto el criterio por el que la misma constituye una fuerte presunción de verdad, si bien puede ser destruida por prueba en contrario. Es claro que el juzgador debe ponderar el conjunto y no la única prueba más, a no dudar, que el artículo 421 del código de rito es concreto al disponer “Si el citado no compareciere a declarar dentro de la media (1/2) hora de la fijada para la audiencia, o si habiendo comparecido rehusare responder o respondiere de una

manera evasiva, el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas".

Es que de no ser así, le bastaría a la parte no presentarse nunca a absolver posiciones y se perdería uno de los medios más importantes para el esclarecimiento de la verdad, además de convertirse en letra muerta las que corresponde al artículo antes transcripto.

Como bien apuntaba De la Colina: "El objeto de las posiciones es precisamente obligar al contrario a que se retracte de sus aserciones porque la ley presume que los hombres, por sentimientos religiosos o por el deshonor que el perjurio trae, no faltarán a la verdad al serles exigida bajo la santidad del juramento. Esto supuesto, ha pensado también la ley que, si el litigante no comparece, es porque de antemano acepta como cierto lo que se le va a preguntar, prefiriendo que su confesión se produzca de esta manera, antes de sufrir el sonrojo de una retractación expresa" (De la Colina, Salvador, "Derecho y legislación procesal", 2da. ed. correg. y aum., Lajouane, 1916).

Así se ha dicho: "La *ficta confessio* no desvirtuada por manifestaciones contrarias en juicio, constituye prueba suficiente para acreditar los hechos a los que la misma se refiere, puesto que cuando la ley acuerda a cada litigante el derecho de exigir al adversario para que absuelva posiciones, se establece una obligación legal de pronunciarse, al punto que la abstención por vía de inasistencia injustificada a la audiencia, debe ser considerada aceptación tácita de cuanto se le interroga, dado que existe necesidad de explicarse toda vez que la buena fe lo exige; de lo contrario debe correr el riesgo de que la ley interpreta su silencio como aquiescencia, cuando el hombre tiene obligación de hablar, es decir cuando el obligado guarda silencio cuando debía y podía hablar" (CCCom. de Villa María, 11-

12-84, “Camusso, Luis L. c/ Arco, Juan C.”, LL C.1985-504).

Todo ello me lleva a admitir el agravio de la actora apelante sobre el particular, y como lógica consecuencia a hacer lugar al segundo agravio, íntimamente ligado al primero desde que lo que fuera reclamado en pago se corresponde con el período que acabo de reconocer, por tanto deben los demandados 11.600 kg de lana de la calidad pactada o en su caso la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo de lana reclamada, ello por la ocupación que mantuvieron luego de vencido el contrato y por los períodos 2010 y 2011.

Desde que corresponde se aplique asimismo la multa, cuyo monto constituye el agravio del demandado apelante, diré que desde que las partes convinieron las consecuencias del incumplimiento en la oportunidad de celebrar el contrato, ello en el marco de la autonomía de la voluntad que les era propia, mal pude ahora venir una de ellas a quejarse, menos aún cuando el sentenciante en uso de sus facultades tuvo en cuenta su razonable morigeración. Por lo demás, no aclara el recurrente de qué modo esta multa, ya morigerada, afectaría el orden público, la moral y las buenas costumbres, sino que limita su exposición a la fórmula integrante del artículo componente del cuerpo normativo, razón por la que rechazaré el agravio y dispondré se aplique la multa en la forma dispuesta en la sentencia.

Por último, y respecto del recurso interpuesto por derecho propio por los letrados de la actora diré que en atención al modo en que se resuelve corresponde que costas y honorarios sean readecuados por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh, lo que torna carente de virtualidad su tratamiento. En tal contexto, mantendré las costas de la instancia en la forma en que fueran fijadas, imponiendo las de esta alzada igualmente a los demandados vencidos. Difiero la regulación de los honorarios en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén

Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado en la parte pertinente, condenando a los demandados a entregar en el domicilio de la primera, en el término de diez (10) días, la cantidad de once mil seiscientos kilogramos (11.600 kg) de lana merino australiano con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura, más la multa convenida por cada día de retraso. Para el caso en que no fuera posible la entrega de la lana requerida, deberán hacer entrega de la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo de lana que se reclama. En todos los casos con más la multa morigerada en la sentencia, ello por la ocupación que mantuvieron del inmueble arrendado luego de vencido el contrato y por los períodos 2010 y 2011.

2) Declarar carente de virtualidad el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los letrados de la actora, atento al considerando respectivo.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

4) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 69 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de los honorarios en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

Las notas esenciales de la sentencia de primera instancia, los antecedentes del caso, los datos de los recursos y el contenido de sendas expresiones agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la

votación; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. El alcance de mi participación:

Los dos vocales de Sala no han logrado acuerdo en el tratamiento del recurso de la parte actora, sí en el de la codemandada, rechazando el recurso en el único tema que fue materia de agravio que es el monto de la multa dineraria pactada.

Con base en lo expuesto, he de pronunciarse exclusivamente sobre el recurso de la parte actora, puesto que las previsiones del artículo 274 del CCCCh habilitan la adopción de la decisión por mayoría con la emisión de voto coincidente de quienes se expidan en primer y segundo lugar.

3. Tratamiento de los agravios de la parte actora:

Los agravios de la parte actora parten de una premisa fundante: la errónea calificación que el juez de grado efectuara respecto a la relación sustancial que originó el reclamo resarcitorio.

Así, sostiene que el reclamo resarcitorio reconoce como causa fuente la ocupación indebida del inmueble rural objeto del contrato por la falta de restitución del mismo al vencimiento del plazo contractual, conforme fue expuesto en la demanda. Agregan que sin embargo el juez se pronunció sosteniendo que estábamos ante un supuesto de resolución contractual, apartándose del encuadre funcional que las partes otorgaron a la relación jurídica.

Huelga señalar que la judicatura puede y debe escoger y aplicar la norma que rige el caso al margen de la ley que hayan propuesto las partes e incluso cuando han omitido toda referencia sobre el encuadre legal.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto el análisis de los antecedentes de la causa y de la prueba colectada en autos demuestra la equivoca calificación legal que sin fundamento normativo fue efectuada por el juez de grado.

Con base en lo hasta aquí expuesto, resulta prioritario determinar como ha operado la extinción del

contrato puesto que las partes –actora y demandado- han sostenido posturas disímiles sobre el particular; el juez de grado ha consagrado otra y por supuesto la decisión que se adopte en el punto se proyecta en la determinación del resarcimiento pedido.

En tal orden de ideas, es dable señalar que del contrato celebrado entre las partes –agregado a fs. 16/19- resulta que estamos ante un contrato de duración determinada en el que se estableció como fecha de finalización del mismo el día 26 de febrero de 2010 –cláusula quinta-. También se pactó que el bien arrendado se debía restituir en las condiciones de uso y conservación especificadas en el inventario anexado al contrato –cláusula segunda-; libre de ocupantes –cláusula décima- y que la mora del arrendatario se produciría de pleno derecho por el mero vencimiento de los plazos acordados –cláusula duodécima-.

Finalmente, expresamente se estableció que una vez transcurridos los primeros quince meses de vigencia del arrendamiento, el arrendatario podía "resolver" el contrato debiendo notificar en forma fehaciente su decisión a los arrendadores con una antelación mínima de 60 días de la fecha en que se "reintegrará el inmueble" –cláusula decimocuarta-.

Las condiciones contractuales referidas son las relevantes para decidir las cuestiones litigiosas, en el marco de las posiciones asumidas por las partes al promover y al contestar la demanda.

Así, la actora ha sostenido como he señalado al inicio que, una vez finalizado el contrato por vencimiento del plazo convenido, la arrendataria no cumplió con la obligación de restituir el inmueble y que tal conducta, al privarla del uso y goce del bien, le genera los perjuicios. La contraparte sostiene que rescindió el contrato y entregó el bien inmueble arrendado. El juez de grado resolvió el contrato señalando que la demandada no cumplió con la obligación de pago y determinó el monto adeudado con

base en las pautas convenidas en la cláusula decimocuarta.

El contexto reseñado exige algunas precisiones, ya que tanto rescisión como resolución suelen ser usados como figuras jurídicas equivalentes porque etimológicamente los términos tienen un significado similar, aunque desde el punto de vista técnico jurídico tienen significados precisos y delimitados.

La rescisión actúa como causal de extinción del vínculo contractual existente y válido por decisión de ambas partes (mutuo disenso) o de una de ellas en los casos en que la ley lo permita (rescisión unilateral), en razón de una voluntad o dirección, nacida con posterioridad a la celebración del contrato cuyos efectos operan para el futuro.

En cambio la resolución requiere siempre la producción de un acontecimiento sobreviviente que es a veces imputable a la otra parte o que puede ser extraño a la voluntad de ambas, sus efectos operan retroactivamente. De lo expuesto resulta que si bien ambos institutos tienen por fin la extinción del contrato, se diferencia en la causa y en los efectos.

Hecha esta aclaración es dable señalar que más allá del modo en que las partes denominaron a la facultad del arrendatario de extinguir el vínculo contractual, lo cierto es que por su contenido y efectos se consagró un supuesto de rescisión unilateral.

A su vez el ejercicio de la facultad de rescindir el contrato exigía el cumplimiento de dos presupuestos; uno sustancial que es la restitución del inmueble y otro de forma: la notificación fehaciente con sesenta días de anticipación al momento de la entrega del inmueble.

La parte demandada ha argüido en forma genérica que estamos ante un supuesto de rescisión contractual pero no ha probado el elemento esencial de la figura que es la restitución del inmueble ora por mutuo acuerdo ora como decisión unilateral, en el marco de lo pactado por las partes.

El déficit probatorio es crucial y enerva el acogimiento de la hipótesis sostenida en la contestación

de la demandada. Repárese que en tal oportunidad procesal se sostuvo: "Y a partir del año 2010 antes de febrero, el campo en cuestión fue desocupado y la posesión la tienen desde esa fecha los actores, de ello puede dar cuenta Jorge Scott, vecino de la zona, entre otros" (fs. 66vta.).

Pero en la etapa probatoria los testigos no fueron citados ni comparecieron el derecho de producir la prueba testimonial –fs. 196-.

Sentado ello, tampoco podemos sostener que la extinción del vínculo contractual ha tenido como causa el incumplimiento de la obligación de pago del precio del arrendamiento como sostiene el juzgador. Ese extremo es un hecho ajeno a la litis puesto que no integró el planteo de ninguna de las dos partes. Ergo, no se trata ni de un hecho litigioso tampoco admitido y por lo tanto asiste razón a la parte actora en orden al equívoco encuadre de la acción promovida.

Debo decir, además, que la actora ha acompañado el contrato de arrendamiento y la carta documento impuesta el 30 de julio de 2010 cursada a la parte demandada intimando a la restitución del inmueble por vencimiento de plazo. En efecto, obran glosadas la carta documento y la constancia de recepción a fs. 20/21 y además el Correo Argentino ha informado a fs. 152 que la carta fue efectivamente recibida, el día 2 de agosto de 2010; de modo tal que el desconocimiento efectuado al contestar la demanda es írrito.

Por estas razones, considero debidamente acreditado el presupuesto esencial que da andamiaje a la acción resarcitoria intentada: la falta de restitución del inmueble en el plazo convenido. Esta conducta antijurídica y culposa ha provocado un daño concreto a los acto-res puesto que se han visto privados del uso y goce del bien.

En consecuencia, corresponde la determinación de la medida del daño y la pauta precisada por los actores para su estimación, es decir el valor del canon anual de arrendamiento, es la que razonablemente se adopta en

supuestos como el que nos ocupa (*cf.* Sentencia Definitiva n° 30/08/CyC).

Incluso, en el caso particular, la adopción de tal pauta se ve reforzada porque la ocupación del inmueble tiene como causa la celebración de un contrato de arrendamiento. Así, los hechos de la causa autorizan al cálculo del daño emergente mediante la aplicación dicha pauta objetiva.

Por las razones expuestas, propongo el acogimiento del recurso de la parte actora y considero que, por los fundamentos dados, corresponde modificar el monto de condena como lo ha propuesto el segundo votante.

4. El recurso interpuesto contra la regulación de honorarios:

La solución que propicio torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto, por propio derecho, por los letrados de la parte actora. Ello por cuanto la modificación del monto de condena obliga a la readecuación de las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia, como lo prevé la norma procesal individualizada por quien me precede en la votación.

5. Costas y honorarios:

La imposición de costas contenida en la sentencia de grado no será revisada porque se mantiene la calidad de vencido. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de primera y segunda instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas genera-les contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas porcentuales específicas que la ley prevé por la labor en primera instancia (artículo 6 y 7 ley citada) y en esta instancia (artículo 13). Con base en los parámetros legales citados y las previsiones del artículo 46, difiero la cuantificación porcentual para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Por las razones dadas y con los alcances de este voto, considero corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el segundo votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado en la parte pertinente, condenando a los demandados a entregar en el domicilio de la primera, en el término de diez (10) días, la cantidad de once mil seiscientos kilogramos (11.600 kg) de lana merino australiano con un tope máximo del diez por ciento de lana de barriga y noventa por ciento de lana madre, entera, vellón, no pudiendo superar los 20 micrones de finura, más la multa convenida por cada día de retraso. Para el caso en que no fuera posible la entrega de la lana requerida, deberán hacer entrega de la cantidad de dinero necesaria para adquirir la misma cantidad y tipo de lana que se reclama. En todos los casos con más la multa morigerada en la sentencia, ello por la ocupación que mantuvieron del inmueble arrendado luego de vencido el contrato y por los períodos 2010 y 2011.

2) Declarar carente de virtualidad el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los letrados de la actora, atento al considerando respectivo.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

4) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 69 CPCCCh).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a Dres. N. B. L. E., J. F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, por su actuación en la primera y segunda etapa, en el dieciocho

por ciento (18%), los del Dr. M. H. P. D., por su actuación en la primera y segunda etapa, en el nueve por ciento (9%), los de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, por su actuación en la primera etapa, en el cuatro coma cinco por ciento (4,5%), los de la Dra. J. H. S., por su actuación en la segunda etapa, en el cuatro coma cinco por ciento (4,5%) y los del perito tasador, J. A. Q., en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. B. L. E., J. F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. M. H. P. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara