En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, 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, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. S. SRL c/ M. B. H. SA s/ SUMARIO", expte. nro. 282/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 475/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 321), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 287/300? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 302, agravios fs. 313/317).

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la firma S. S. SRL promovió formal demanda contra la empresa M. B. H. SA por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, a efectos se declare la rescisión contractual por culpa exclusiva de la demandada y la condene al pago de las indemnizaciones derivadas de los

daños y perjuicios ocasionados, que en su diferentes rubros son reclamados en la acción, ello por el monto que surja de las probanzas a rendirse en autos, con más intereses sobre el monto de condena, a la tasa que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco del Chubut SA para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, con capitalización mensual, y costas. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Opuso al progreso de la acción excepción de defecto legal y contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Impugnó rubros reclamados. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Sustanciada la defensa, se resolvió admitir la excepción opuesta, lo que fue confirmado por esta Alzada. Adecuó el actor la demanda cuantificando los rubros objeto de su pretensión. Producida la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por la firma S. S. SRL, declarando la resolución del contrato de locación de obra suscripto por las partes intervinientes en el proceso, y la responsabilidad por incumplimiento contractual de la empresa M. B. H. SA, y en consecuencia condenó a esta última a resarcir la suma de $50.000 (cincuenta mil pesos), con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, desde los 10 días siguientes a que el decisorio se encuentre firme o consentido. Rechazó el resarcimiento del rubro daño moral. Impuso las costas del proceso a la parte

demandada perdidosa (conf. art. 69 del CPCC). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Criticó la sentencia en relación con el momento a partir del cual se dispone en la misma sean calculados los intereses, como asimismo el monto fijado en concepto de lucro cesante.

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 tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, RepED, 28-459, nº 16; íd., 8/3/94, RepED, 29-453, nº 20/21; CNCiv, Sala

C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Previo a ingresar en el tratamiento de la cuestión traída a mi conocimiento, he de decir que a fs. 3/4 luce el contrato que el señor juez a quo tuvo por reconocido, del cual se desprenden las obligaciones de las partes. Asimismo, de la lectura del escrito de contestación de demanda, se advierte que la accionada a fs. 123 reconoció que la actora unilateralmente rescindió el contrato con fecha 26 de julio de 2004.

Entonces, y en acotada síntesis, diré que en la sentencia objeto de recurso, el señor juez a quo tuvo por probado que el día 26 de julio de 2004 la empresa S. S. S.R.L. celebró con la demandada un contrato de locación de obra, mediante el cual se pactó la construcción de un tinglado de hierro.

Como consecuencia de dicho vínculo, a M. B. – accionada - le correspondía proveer todo lo necesario para la finalidad encomendada; mientras que el actor se obligó a abonar la suma $ 87.171. Asimismo, el sentenciante indicó que el plazo para la entrega de la obra se fijó en 120 días a contar desde la cancelación del 60% del valor de la misma.

Así las cosas, explicó el magistrado de la instancia precedente que, de las pruebas obrantes en autos y del propio reconocimiento por parte de la demandada, surge claro que esta comenzó las tareas encomendadas y que el pago de las mismas se efectuó mediante la entrega de cheques. También, dijo el sentenciante, con las fotografías e informe técnico, ante la falta de

finalización de la obra, se tuvo por acreditado el incumplimiento de M. B. H. S.A.

Como consecuencia del cuadro de situación antes reseñado, y como señalé párrafos arriba, el juez a quo viabilizó la pretensión de condena por los siguientes rubros: a) restitución de los importes abonados $ 30.000 y lucro cesante $ 20.000, rechazando el daño moral.

Para conceder la indemnización por restitución de lo pagado, el juez de la instancia de grado valoró el detalle bancario de fs. 200. En cambio, la indemnización por lucro cesante se ordenó en rigor de verdad, a pesar de la orfandad probatoria puesta de manifiesto, a la imposibilidad –acreditada para el juez a quo con las constancias de fs. 183/184, 193, 205 y 218- de servirse de un espacio cerrado para reparar vehículos pesados y livianos.

Por último, el sentenciante indicó que como la resolución contractual se produjo con su sentencia y dado que – sostuvo allí - la demandada no se encontraban en mora; el comienzo del cómputo de los intereses debía estipularse a los 10 días siguientes de quedar firme el pronunciamiento.

Ello motivó la interposición del recurso de apelación en tratamiento, en el marco del cual la parte actora expresó dos agravios; uno contra lo dispuesto en relación con la fecha a partir de la cual se dispuso el cómputo de los intereses, y el restante, en contra del monto reconocido por lucro cesante.

Como fundamento del primer agravio y a tenor de la doctrina y jurisprudencia que cita, el apelante afirmó que el demandado incurrió en mora automática a partir del 10 de septiembre de 2005; fecha en la cual –dice- debía finalizar la obra. A partir de dicho extremo, alegó que no existió necesidad de intimación para constituir en mora. Luego, agregó que aun cuando no fuera de

aplicación la mora automática, la notificación del traslado de la demanda tuvo esa consecuencia. En resumidas cuentas, ya sea como consecuencia de la mora automática, de la interpelación por carta documento o el traslado de la demanda; lo decido por el juez a quo —a criterio del apelante- resulta errado. Con base en dichas consideraciones, peticionó que las sumas de dinero abonadas y que deben ser restituidas y el rubro lucro cesante carguen intereses desde la fecha del incumplimiento.

Como fundamento de su segundo agravio, dijo que la indemnización por lucro cesante es irrazonable, puesto que no constituye reparación integral del daño sufrido.

Por oposición a lo anterior, manifestó que de ser los considerados antecedentes de autos, debiera de reconocerse el total del monto reclamado.

Bien, en la solución, diré que en materia de cómputo de intereses en la obligación resarcitoria, y en virtud de la entrada e vigencia del Código Civil y Comercial, puede bien afirmarse que han quedado atrás las dos posturas tradicionales y diferenciadas: la que postulaba que los intereses sólo corrían desde que existía una interpelación previa, necesaria para la constitución en mora al deudor de la obligación resarcitoria; y la que predicaba que debían computarse desde la producción de cada daño. Ambas posiciones se presentaban tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual.

El principio de reparación integral, que gobierna todo el sistema de responsabilidad civil concentrado en nuestro Código, proporciona hoy un fundamento irrefutable. Vale decir, los intereses de las sumas debidas en concepto de indemnización de daños corren desde el momento en que la víctima sufre efectivamente

cada perjuicio (art. 1748), con absoluta prescindencia de la situación de mora en que pudo o no incurrir el obligado; el principio que manda reparar íntegramente los daños que el obrar ilícito provoque, así lo manda.

Es que, como bien se ha dicho, "constatado el menoscabo, la óptica del fenómeno se centra en reparar el daño causado, a través del mecanismo de la obligación resarcitoria. La indemnización sustitutiva, en rigor, no nace del incumplimiento, sino del "hecho dañoso" del cual aquel forma parte. En el fondo, la fuente de la obligación es siempre la misma: "el daño irrogado" al acreedor (en la responsabilidad contractual) o a la víctima del hecho ilícito (en la extracontractual). Toda responsabilidad dimana de un ilícito civil, de *damnum* inferido a un acreedor previo o que nace ex instante *damni infecti*." (Márquez, José Fernando- Viramonte, Carlos Ignacio, "El inicio del cómputo de los intereses en la responsabilidad contractual", RCyS 2014-X, 71)

En tal inteligencia, el hecho de que se trata de una obligación derivada del incumplimiento contractual, no altera el principio por el que los intereses deben correr desde que el daño se produce. En primer lugar, los intereses de la obligación indemnizatoria, tienen carácter resarcitorio y no moratorios, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. El principio de reparación plena así lo impone, evitando así las disvaliosas consecuencias que la distinción podría provocar.

La solución se justifica aun más en circunstancias evidentemente inflacionarias, como las que

reiteradamente ha atravesado nuestro país, en las cuales la reparación plena podría verse seriamente perjudicada. En segundo lugar, aun aplicando los principios que rigen la mora en las obligaciones, se advierte que la obligación resarcitoria es una obligación pura y simple, y en presencia de dicha clase de obligaciones la mora es automática y no requiere la interpelación.

La obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora. Ergo, la mora se produce en forma automática desde la producción del daño 10/02/2006- desde que allí venció el término del a cláusula 4º del contrato (fs. 3), y desde donde deben correr los intereses, razón por la que admitiré el agravio.

Ya en lo atinente a la segunda cuestión, y el cuestionamiento del monto fijado en concepto de lucro cesante, no advierto que de las expresiones vertidas por el apelante pueda alterarse lo decidido, en cuanto sólo hace referencia reiteradamente a la irrazonabilidad de la suma fijada por el señor magistrado de grado, más no sustenta en concreto su planteo, el que deriva en una simple disconformidad con lo resuelto en el fallo en crisis. En tono con lo expuesto, no se vislumbra una crítica concreta que señale puntualmente que es lo que lo lleva a disentir con el criterio del juzgador, y que impide atender a su pretensión en esta etapa, razón bastante por la que desestimaré el agravio.

Por último, y en relación con las costas, atento el modo en que se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh. Sin perjuicio de ello, atento la naturaleza de la cuestión y el resultado obtenido, mantendré las de la instancia de grado en cabeza de la parte demandada, y haré lo propio con las que corresponde a esta Alzada, ello en

atención al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia disponer se modifique el fallo de la instancia de grado respecto de las fechas a partir de las cuales se deben computar los intereses sobre el capital de condena, según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

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

La sentencia definitiva nro. 46/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la firma S. S. S.R.L., declarar la resolución del contrato de locación de obra suscripto por las partes intervinientes en el proceso y la responsabilidad por incumplimiento contractual de la empresa M. B. H. S.A., condenándola a resarcir la suma de $50.000 (cincuenta mil pesos), con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, desde los 10 días siguientes a que el presente acto jurisdiccional se encuentre firme o consentido. Rechazar, el resarcimiento del rubro daño moral. Imponer las costas de este proceso a la parte demandada perdidosa (fs.287/300).

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 302, sosteniendo con memorial a fs.313/317.

1.- El primer agravio es el cómputo de inicio de los intereses dispuesto por el sentenciante de grado.

En forma preliminar aclaro que conforme los límites de la Alzada *tantum apellatum quantum devolutum*, he de expedirme en el tema que es materia de agravio, inicio del cómputo de los intereses, pero dejo sentado que el actor al incoar demanda peticionó otra tasa diversa a la condenada en la sentencia de grado, lo cual no vino en revisión.

Luego de transcribir parcialmente la sentencia en el punto, el apelante dice que el a quo entendió que el demandado no estuvo en mora hasta la sentencia de decidió la rescisión.

Rebate con varios argumentos y opciones, primero que hubo error en creer que el contrato se resolvió cuando incurrió en mora.

Sostiene que la mora es automática y según el contrato, debió haber finalizado la obra en septiembre de 2005. En la hipótesis de no adoptarse esa postura –sobre la mora automática- debió tenerse en cuenta que se intimó a la demandada por CD el 29 de mayo de 2006 (fs.16), y sino con la notificación de la demanda el 15-5-2007, que es una interpelación idónea.

Para decidir esta cuestión he de remitirme a la sentencia de grado, a fs. 289 y las constancias obrantes en el presente expediente, el a quo dijo que el pretenso resarcimiento deriva de los daños causados por el incumplimiento contractual. Seguidamente en la apreciación de los hechos a la luz de las pruebas producidas, dejó establecido que el actor cumplió con los pagos y la obligación a cargo del demandado se encuentra incumplida (fs.292).

A fs. 200 y de acuerdo al informe del Banco C. C. Ldo. el accionante abonó la suma de $56.250 el 12 de octubre de 2005. Teniendo en cuenta el monto del

contrato de $87.171 la suma de $56.250 representa el 64% del precio pactado.

Según la cláusula 4ta. del contrato que unió a las partes y que está reconocido expresamente (fs.3) se fijó el valor y la forma de pago, también se estableció que "el plazo de entrega: 120 días contados a partir de la entrega del sesenta por ciento (60%)".

Según mis cálculos, sobre lo analizado en esta revisión y el informe de fs.200, los 120 días se cumplieron el 13 de febrero de 2006 porque se alcanzó el 60% del precio el 12/11/2005.

En síntesis, en la sentencia de grado se estableció que la obligación a cargo del demandado estaba incumplida y se desestimaron los planteos excepcionantes, lo que llegó firme a esta Alzada.

También está sin cuestionar la circunstancia corroborada del incumplimiento de la actora de intimar para que sea operativo el pacto comisorio y la resolución extrajudicial (fs.292vta./293), o sea no se siguieron los procedimientos para el ejercicio de la facultad resolutoria extrajudicial, quedó delimitado el ámbito de decisión jurisdiccional en la resolución. Lo que aconteció y falló el sentenciante de grado disponiendo la resolución del contrato que uniera a las partes celebrado el día 26-7-2004 por el incumplimiento de la demandada.

Se hizo lugar a la restitución de lo pagado como fuera demandado y al lucro cesante concordante con la fundamentación de su decisión el a quo, sostuvo que lo demandado fue la resolución contractual y que esta se produce con la sentencia por lo tanto los intereses comienzan a partir del fallo.

Observo que no retrotrae la resolución del contrato al momento del incumplimiento ni de la deficiente intimación que hizo el actor (de resolución por pacto comisorio), lo que llego firme y condenó como consecuencia a la devolución de las sumas pagadas

$30.000 y el resarcimiento del daño por lucro cesante estimado en $20.000.

De la lectura de fs. 64 emerge que S. S. SRL demandó la rescisión contractual por culpa del demandado y la condena a las indemnizaciones derivadas de los daños y perjuicios.

A mi modo de ver hubo una demanda por resolución que como lógica consecuencia derivó en la condena por la sentencia de grado a la devolución de las prestaciones mutuas y la decisión del a quo es inconmovible, porque no vino apelada. Los intereses por los $30.000 deben correr a partir de la resolución del contrato.

Para el resarcimiento del lucro cesante ha de tenerse en cuenta elementos de valoración diversos, porque fue reclamada la indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento. En este orden de ideas tanto del fallo venido en crisis, como de las pruebas de autos ha quedado demostrado que el incumplimiento se produjo por la mora del deudor que no necesitó interpelación previa porque se había pactado de la cláusula cuarta.

El Juez A quo consideró que el demandado era responsable por las consecuencias dañosas que implicó, la procedencia y, particularmente, el dies a quo de los intereses no deriva sustancialmente de la situación de mora del deudor, sino de otro principio cual es el de “reparación integral”, que gobierna todo el sistema de responsabilidad civil que organiza nuestro Código Civil anterior y actual y que proporciona un sólido fundamento para diseñar una solución al problema que es analizado aquí.

Si bien he compartido y aplicado a lo largo del tiempo, en un todo de acuerdo con los criterios de este Cuerpo que integro, que el inicio del curso del cómputo

de intereses debe ser en todos los casos el día en que se produjo el daño.

Respecto al hito inicial para los intereses, de vieja data se sostuvo que tratándose de un régimen contractual cuando se trata de obligaciones a plazo cierto -aunque se trate de un plazo tácito o legal-, en esos supuestos la mora se produce por el simple vencimiento de dicho plazo (art. 509 Cód. Civil).

La obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento, sustituye a la prestación originaria, tratándose de una nueva obligación (arts. 505 inc. 3°, 506 a 509, 511 a 514, 519 a 522, 616 a 646 y concs. del Cód. Civil).

Tanto el incumplimiento obligacional como el acto ilícito extracontractual dan lugar al nacimiento de una nueva obligación —en los términos del art. 499 del Cód. Civil—, consistente en reparar los daños causados a la víctima.

Es que constatado el menoscabo, la óptica del fenómeno se centra en reparar el daño causado, a través del mecanismo de la obligación resarcitoria. La indemnización sustitutiva, en rigor, no nace del incumplimiento, sino del "hecho dañoso" del cual aquel forma parte. En el fondo, la fuente de la obligación es siempre la misma: "el daño irrogado" al acreedor (en la responsabilidad contractual) o a la víctima del hecho ilícito (en la extracontractual).

Toda responsabilidad dimana de un ilícito civil, de damnum inferido a un acreedor previo o que nace ex instante damni infecti.

Así, causado el daño —cualquiera sea su fuente, contractual o extracontractual—, nace en cabeza del responsable —siempre que concurran todos los presupuestos de la responsabilidad civil— una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio, que es claramente distinta del deber preexistente vulnerado, y cuyo régimen no puede ser otro que el establecido en los arts. 616 y ss. del Cód. Civil, sea la

responsabilidad contractual o no (Picasso, Ramón: Los intereses en la responsabilidad extracontractual, LL intereses 2004 -Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales TII, 01/01/07, 1553).

Pero si hago una diferencia porque la lectura de fallo de grado que llegó firme en el punto la resolución del contrato, se produjo con la decisión judicial y consecuentemente la obligación de restitución de la suma pagada generando los intereses a partir de la decisión judicial como se dispuso en la sentencia venida en crisis. No así la viabilidad de la demanda en cuanto al resarcimiento del daño por lucro cesante que prosperó por la suma de $20.000, debiendo computarse los intereses a partir del daño, o sea el incumplimiento de la obligación pactada.

Ahora bien, el incumplimiento se produjo según la cláusula cuarta del convenio, a los 120 días de cancelado el 60% lo que acontenció con fecha 13 de febrero de 2006. Por ello a partir de dicho momento comienzan a computarse intereses a la tasa dispuesta por el a quo, que no fue materia de debate en este estadio.

Por lo que recepto parcialmente el agravio de la parte actora.

2.- El segundo agravio es la irrazonable y arbitraria suma indemnizatoria condenada por lucro cesante.

Entiende el recurrente que la suma es insuficiente no existe una reparación integral, es inferior a lo reclamado, entiende que el a quo no valoró la magnitud del perjuicio.

En la sentencia de grado se valoró la prueba aportada tanto informativa como testimonial llegando el a quo a la conclusión que S. S. acreditó que no pudo acceder a determinadas labores –reparación de equipos livianos y pesados bajo techo- pero no probó las ganancias que se vio privado de obtener ni hubo aporte

sobre el tiempo objetivo en que se vio imposibilitado de realizar tareas encomendadas, por ello estimó el monto de resarcimiento.

No encuentro en el memorial argumento alguno que rebata la conclusión a la única referencia que es arbitraria la suma, pero la conclusión del a quo no se técnicamente objetada.

El informe de fs. 205 no indica fechas ni motivos, entiendo que la conclusión del a quo es una acertada valoración de la escasa prueba en el marco de la sana critica.

Dio menos de lo pretendido, esta afirmación, no es una crítica concreta y razonada, mas aún cuando el propio actor fue quien no fijo monto del resarcimiento y lo dejo librado al arbitrio judicial, fs.68.

La queja debió concretar la materia en que ha de entender el tribunal de grado, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, lo que no ocurre en la especie.

Recuerdo la magistral enseñanza de Goldsmidt con relación a la conducta omisiva en el proceso y en particular a la carga procesal concebida como imperativo del propio interés, al señalar como principio: “la ocasión obliga o más bien, impone una carga y la más grave culpa contra sí mismo es dejar pasar la ocasión” (Teoría General del proceso, pág.84) (Fenochietto “Cod.Proc...”, t.2, pág. 404 Ed. Astrea1999).

El juez hizo una adecuada valoración en el marco de los hechos expuestos y de las constancias de la causa sin que surja del memorial elemento alguno de convicción para enervar lo dispuesto, por lo que rechazo el agravio.

Las costas de la instancia de grado y los honorarios se mantienen como fueron dispuestos por el a quo (art.282 CPr).

Las costas de la Alzada las impongo en forma proporcional en el 60% al demandado y el 40% al actor apelante al actor atendiendo al éxito obtenido (arr.69, 2do.párrafo CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

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

Propongo para el Acuerdo

1.- Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y modificar la sentencia venida en crisis exclusivamente en el cómputo de intereses por el resarcimiento por lucro cesante que se computarán a partir del 13 de febrero de 2006.

2.- Costas de la Alzada en forma proporcional el 60% al demandado y el 40% a la actora.

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste respecto de la fecha a partir de la cual deben computarse los intereses de la suma de $30.000 condenada en autos por el rubro restitución de lo abonado.

Los antecedentes del caso y el contenido de las expresiones de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación, por ello a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y haciendo uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr.

Los fundamentos de los Camaristas que me preceden difieren en tanto para el primer votante, siguiendo el principio de la reparación integral dispone que los intereses de ambos rubros reclamados deben correr desde la fecha en que se produce el perjuicio, fijando el mismo al momento en que según la cláusula cuarta del contrato, el demandado debía cumplir la prestación. Quien vota en segundo término, si bien adhiere a tal

criterio para el rubro lucro cesante, difiere del mismo en cuanto al rubro restitución de los importes abonados.

A los fines de emitir mi voto, advierto que el actor reclamó: "a) Se declare la rescisión contractual por exclusiva culpa de la demandada y b) Condene a la demandada al pago de las indemnizaciones derivadas de los daños y perjuicios ocasionados, que en sus diferentes rubros son objeto de reclamo en esta demanda".

La sentencia declaró que se trata de una resolución judicial del contrato por incumplimiento parcial de la demanda y sólo condenó a la restitución de las sumas abonadas como consecuencia de la resolución del contrato ($30.000) y a la suma de $20.000 por el lucro cesante derivado del incumplimiento contractual.

La decisión así es consentida por el actor, quien sólo se agravia del momento en que el a quo dispuso el devengamiento de los intereses.

Habiendo fracasado la operatividad del pacto comisorio por deficiencias en el procedimiento de resolución contractual extrajudicial el juez concluyó que se trata de una resolución judicial del contrato y estableció la fecha de mora en la fecha de la sentencia que declara resolución.

El recurrente cuestiona que el a quo identifica la fecha de resolución con la fecha de mora para resarcir los intereses moratorios y adelanto le asiste razón.

La resolución, mediando cumplimiento o ejecución de las prestaciones –aun cuando parciales- tiene entre las partes un efecto restitutorio: si las prestaciones se han ejecutado, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrase el contrato, salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan.

Y un efecto resarcitorio: quien ha faltado al cumplimiento, debe resarcir los daños ocasionados al acreedor.

Frente a ello, no hay dudas que el lucro cesante reclamado y condenado, constituye una indemnización resarcitoria que escapa al régimen de la mora. De allí que respetando el principio de integralidad de la reparación, los intereses se devengan desde el momento en que se produce el perjuicio sin que sea menester la constitución en mora del deudor en atención a su carácter de pura y simple (Conf. Pizarro, Ramon Daniel "Los intereses en la responsabilidad extracontractual, LL Sup. Esp. Julio 2004).

En relación a la devolución de los importes pagados como consecuencia de la resolución, y rigiendo en el caso el Código Civil, habrá de tenerse en cuenta que la resolución contractual tiene su causa en un acontecimiento sobreviniente a la celebración del contrato, en el caso, el incumplimiento.

Por la naturaleza de la prestación y dentro del límite que me imponen los agravios, resulta aplicable el criterio unánime en doctrina según la cual la resolución en los contratos con prestaciones divisibles y que se hubieran cumplido en forma parcial y recíproca no tiene efectos retroactivos al momento de la celebración del contrato sino de la causa que origina la resolución –criterio, que además ha sido receptado en el CCyC- (ver Gastaldi, Pacto Comisorio p 426 cit. por Borda, Guillermo "Tratado de Derecho Civil" Contratos , TI. P 207, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1997 y Pizzarro Vallespinos "Tratado de Obligaciones" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2017 T. I, p 247).

Desde otro punto de vista, "Es sabido que la conducta posterior de las partes es una de las pautas de interpretación de los contratos (art. 218 inc. 4 C.Com., receptado por art. 1065 inc. b del C.C.C.). y

aun cuando no se estableció que el contrato quedaba automáticamente resuelto ante el incumplimiento por parte de la demandada, se pactó un plazo en el que debía entregarse la obra.

De allí que identificándose el incumplimiento contractual con el hecho dañoso, el deber de restituir se produce al momento del incumplimiento, es decir una vez vencida la fecha convenida para entregar la obra sin necesidad de interpelación alguna.

Es que mediando plazo determinado, la mora en el cumplimiento del contrato (que dio lugar a la resolución) no requiere interpelación al igual que en el caso, el pago de la obligación de reparar el daño causado por dicho incumplimiento (lucro cesante).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por tales consideraciones admito el agravio y concuerdo con la solución que propone el Dr. Hayes en lo que ha sido materia de tratamiento en este voto con la lógica implicancia sobre la imposición de costas a los perdidosos.

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 302.

2) Modificar la sentencia de primera instancia de fs. 287/300 exclusivamente en las fechas a partir de las cuales se deben computar los intereses sobre el capital de condena, según considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. R. H. A. y N. E. A., conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%) y a los Dres. J. H. C. y C. M. Z.,

conjuntamente en el catorce por ciento (14%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios del Dr. R. H. A. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara