En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., L. A. c/ A., J. M. s/ ORDINARIO", Expte. nro. 591/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 25/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1594), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 1497/1530? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1497/1530, es apelada por la actora a fs. 1535, y declarado desierto el recurso a fs. 1574, y por la demandada a fs. 1537 conforme informe de fs. 1562/1573, que le es contestado por su oponente a fs. 1577/1791. Además, obra apelación conjunta de la actora y sus letrados por derecho propio a fs. 1537 por la regulación de honorarios por altos y bajos respectivamente, contestado por la demandada a fs. 1545 y de la demandada y de sus letrados por derecho propio a fs. 1539/1541 por idénticas circunstancias y contestado por su oponente fs. 1543/1544.

En su capítulo introductorio, la accionante advierte al tribunal respecto a planteos extemporáneos formulados por la recurrente y también, ante el eventual éxito parcial o total de la apelante, tener en cuenta todas las defensas y planteos formulados por su parte al articular la demanda, que han sido rechazados o que no fueran tratados en la sentencia de primera instancia en el marco de la doctrina y jurisprudencia denominada “apelación implícita”, refiriendo puntualmente a una serie de cuestiones que en realidad habrían sido objeto de agravios de no haber perdido el derecho de hacerlo, tal como se señaló al comienzo. No obstante, cabe recordar que se nos impone en caso de rechazo o acogimiento de alguno de los agravios volver sobre lo que fue la traba de la cuestión a los fines de respetar el principio ahora expresado en el artículo 3 del CCyC.

A los fines señalados y sin dejar de recordar las posturas encontradas que ha generado el instituto de creación pretoriana, acogida y difundida principalmente por la corte bonaerense, tras las críticas, aportes y sugerencias que se lee en la idea y propuesta “El debido proceso y la reversión de la jurisdicción (apelación adhesiva y apelación implícita)”, por Sosa, Toribio Enrique, SJA 10/02/2016, 24, JA 2016-I, cita Online: AP/DOC/897/2015; los conceptos esclarecedores y de amplia flexibilidad en “Apostillas sobre la denominada 'apelación implícita'”, de Peyrano, Jorge W., 01/01/2000, cita: MJ-DOC-1329-AR - ED, 187-519 - MJD 1329, y los límites que se leen en la obra “Apelación adhesiva y reversión de la jurisdicción!”, por Camps, Carlos E., publicado en SJA 28/10/2015, 10 - JA 2015-IV, 1437, cita Online: AP/DOC/825/2015, apoyando la postura bonaerense al igual que J. José Azpelicueta en la nota: “Los poderes de la alzada ante la revocación de la defensa de fondo (reenvío o competencia plena” al fallo de la SCBA, 02/11/1993 - “De Leo José c. García,

Basilio Francisco y otro s/ cobro de pesos” en ED 157/155). Entre muchas otras opiniones.

Considero que admitiendo la aplicación de tal doctrina armonizándola con los principios que gobiernan, sin que en modo alguno altere el debido proceso y las peculiaridades del caso en concreto, en primer lugar entiendo, siguiendo las pautas de la SCBA, que las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento. En tal situación tiene operatividad la figura de la denominada adhesión -implícita- a la apelación (opinión acorde a la postura aceptada por nuestra Corte de Justicia de la Nación, *v.gr.*, Fallos 193:408; 253:463: 256:434: 260:402, entre otros).

Que la regla "tantum devolutum quantum apellatum" cede en la hipótesis de la llamada apelación adhesiva o implícita.

Que la alzada no incurre en violación al principio de congruencia por no cumplir un paso técnicamente adecuado para aplicar la doctrina de la apelación "adhesiva" o "implícita", como es la revisión del error cometido por el juez de primera instancia.

Que no existe violación al principio de congruencia por la Cámara si esta confirma la decisión de primer grado por argumentos diversos a los tenidos en cuenta por el sentenciante. Dicho proceder importa muchas veces anticipar el ejercicio de las pautas que surgen del instituto de la "apelación adhesiva" ("implícita") o adelantarse a la recomposición positiva de la litis, sin que de por sí se altere la regla del art. 280 CPr/DJ.

Que, si bien por lo general es de mejor técnica revisar la corrección de lo decidido por el judicante de primera instancia, para recién después abordar, de

ser necesario (es decir, en el caso de acogerse los agravios del quejoso), las defensas articuladas en la instancia de origen por el vencedor, lo cierto es que resolver apartándose de esta adecuada estrategia argumental no importa vulneración del postulado de congruencia.

Y que el postulado de la "reformatio in pejus" impide empeorar la situación del recurrente prohibiendo agravar, o perjudicar objetivamente su "status", límite que no puede ser alterado ni aún al tratar las defensas articuladas por el vencedor en la instancia de origen (ver “Passadore de Mónaco, Sara (s/ suc.) c/ Santamaría, Silvia Ester s/ Nulidad de boleto de compraventa”, en Juba sumario B23405).

La última de las pautas pone un serio límite a las pretensiones de la accionante en esta instancia. Y en cuanto a su primera observación, ya hemos tenido oportunidad de señalar en situaciones en las que se intentó introducir cuestiones novedosas a la litis que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones y oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío y voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiera que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación a una

expresa prohibición legal (ver cita de De Santo en "Proceso Civil", ed. Universidad, 1999, T. VIII-A, 390).

Paso a considerar el primer agravio, ya que el memorial ha superado, en principio, los extremos formales de admisibilidad del art. 268 CPr/DJ. Se alza la recurrente contra la declaración por abusivo e irregular el pacto comisorio expreso convenido por las partes y hecho valer en contra de las pretensiones del demandante. Todo más allá de la terminología empleada.

Que el mismo fue libremente convenido y que ha quedado suficientemente probada su configuración de pleno derecho y sin necesidad de interpelación, consecuencia del incumplimiento del actor.

El error de apreciación en cuanto al porcentual de pago del comprador surge de haberse tomado en cuenta el valor de venta y no el que correspondía que era el de reposición. Así, de ningún modo supero más de la mitad y conforme surge de doctrina y jurisprudencia que cita procede a admitir la resolución de la compraventa consecuencia del pacto en cuestión, sin que configure un abuso de derecho, tal como lo se decide y se impugna.

También insinúa que la falta de entrega de certificados de avance de obra, no inciden en la solución ahora propuesta por su parte, ya que nunca fueron requeridos por el actor que fue haciendo pagos parciales sin respeto al plan de cuotas establecido, circunstancia minimizada en el fallo.

Y en cuanto a la fecha de entrega prevista en el convenio, nos recuerda el recurrente que fue consentido por el reclamante, máxime cuanto tal planteo se formula dos años y medio después de cumplido.

Clarificando el punto, vale recordar que la *iudex a quo*, tras valorar y confrontar la prueba en cuanto al punto, llega a una primera conclusión que no ha sido cuestionada, esto es que ninguna de las partes ha sometido su conducta, durante el desarrollo del convenio

a las cláusulas a las cuales las habían subordinado (ver fs. 1516vta.); que habiéndose consentido de modo recíproco la flexibilidad de cumplimiento, entiende que no guardan equivalencia, ya que se advierte por parte del actor interés manifiesto en el logro del cumplimiento del fin del contrato y pasividad extrema en el demandado, que tan solo se limita a consentir el cobro de sumas que van siendo imputadas al pago del precio convenido, pero sin dar cuenta del estado de obra y real fecha de entrega del bien, objeto de la presente acción, lo que se agrava que al momento de serle requerido a tal fin, considera que el negocio quedó resuelto de pleno derecho y en forma automática consecuencia del pacto comisorio expreso inserto en el convenio, conducta que, debidamente fundada -se comparta o no el criterio expuesto-, la deciden a declarar abusivo e irregular su invocación, ya que de tal modo se evitan las consecuencias de su incumplimiento.

Veamos: con la claridad y sencillez que requiere la comprensión de tales institutos, difíciles de percibir en el caso concreto y en su caso lograr una razonable recomposición de intereses, se ha dicho que se incurre en el ejercicio abusivo del derecho cuando se actúa de conformidad a una norma legal que acuerda determinada facultad, pero en el caso concreto, el obrar resulta contrario a la moral, a las buenas costumbres, y a los fines sociales y económicos, en virtud de los cuales se ha establecido esa facultad. El abuso queda configurado cuando se usa el derecho de una manera irrazonable, en forma irregular o agraviante, o se provoca un daño excesivo en relación con las consecuencias normales de su ejercicio (*cf*. Salas - Trigo Represas - López Mesa, "Código Civil anotado", t 4-A, ed. Depalma, pág. 487).

Respecto al pacto comisorio expreso, se trata de un elemento accidental de los contratos porque los

celebrantes lo incorporan para modificar sus efectos normales y en esto difiere del tácito, implícito o legal, el cual es un elemento natural de aquellos que poseen prestaciones recíprocas. En cuanto a su fundamento, la doctrina está de acuerdo en que reside en los principios de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria del contrato (*cf*. Ramella, Anteo E., "La resolución por incumplimiento", ed. Astrea, pág. 178). Por otro lado, las partes, en uso de las facultades conferidas por el art. 1197 del Código Civil, pueden convenir libremente las modalidades a que someten el pacto comisorio expreso. Así, pueden establecer que la mora en el cumplimiento de las obligaciones se producirá de pleno derecho, o que será menester interpelación, que será o no necesaria una interpelación previa a la resolución, esto es, que habrá o no plazo de gracia, etc. (*cf*. Llambías, "Código Civil anotado", T° III-A, "Contratos", ed. Abeledo - Perrot, pág. 191). Lo dicho alcanza y justifica la implícita decisión de flexibilizar su cumplimiento, tal como señalé al inicio.

En este orden de ideas, siendo un derecho establecido por las normas positivas, su ejercicio no puede considerarse, al menos en principio, como lesivo al orden jurídico ni a los derechos de la parte contraria, es decir, de la que sufre los efectos del funcionamiento del instituto. Precisamente, tal derecho la ley lo acuerda en protección de aquella parte que ha cumplido sus compromisos y para hacerlo valer frente a la que no los ha cumplido. Pero en este, como en otros institutos, se dan situaciones en que el ejercicio del derecho puede exceder lo que se considera tolerable, y conviene entonces analizar la aplicación de la teoría relativa al ejercicio abusivo de esta figura legal (*cf*. Gastaldi, ob. cit., pág. 357).

Deberá entonces analizarse cada caso en concreto según sus circunstancias fácticas, a fin de determinar

si media una actitud abusiva de parte de quien hace valer la cláusula comisoria y a tal fin, tal como se lee en los considerandos con el objeto de evaluar si ha mediado o no incumplimiento es imprescindible interpretar los términos del negocio para determinar cuáles eran los comportamientos debidos por las partes (Ramella, Anteo E., "La resolución contractual por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial", pág. 52).

Que existe amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que la facultad de resolver un contrato por incumplimiento de la contraria no puede ser ejercida abusivamente, esto es, frente a un incumplimiento menor, pues ello colisionaría con los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, al tiempo que atentaría contra el principio de conservación del negocio.

Ahora bien, la tarea de determinar cuándo puede considerarse abusiva la resolución no es sencilla, pues nuestro legislador no ha proporcionado previsiones explícitas. No obstante, y a pesar de las diferencias de opinión, es posible advertir que en nuestra doctrina y jurisprudencia prevalece el criterio objetivo, que pone énfasis en el impacto que el incumplimiento produce en la finalidad negocial, en cuanto afecta o deja insatisfecho el interés del acreedor. En definitiva, el juicio sobre la gravedad del incumplimiento exige la ponderación de las concretas circunstancias de hecho, a partir de la especial consideración de la finalidad negocial y de las razonables expectativas que el acreedor se hubiere formado en torno al negocio (ver, *v. gr.*, Frustagli, Sandra "Resolución contractual por incumplimiento: vía extrajudicial y el control judicial", en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI, N° V, mayo de 2009, pág. 69 y sig.; Stiglitz, Rubén S., "La resolución contractual por

incumplimiento, que afecta la causa final del negocio", L.L. 2009-E-772; Ibáñez, Carlos Miguel, "Resolución por incumplimiento", Astrea, 2003, págs. 178 a 186). De allí que se haya puesto énfasis en la conducta positiva del actor en mantener vivo el convenio.

En la misma orientación, se dijo que el art. 1204 no hace mención a la gravedad que debe revestir el incumplimiento. Ramella sostiene que "el legislador, como es lógico, no se ha aventurado con una fórmula única, sino que ha dejado librado a la apreciación judicial la solución de ese problema"; y agrega que los arts. 1071 y 1198 "brindan directivas bien amplias que permitirán a los jueces moverse con toda holgura para hacer jugar su prudente arbitrio frente a las circunstancias del caso y llegar en la práctica a soluciones que consulten principios de justicia, no haciendo lugar a pretensiones de resolución, cuando ellas no respondan a un auténtico interés del acreedor (Ibáñez, Carlos "Resolución por incumplimiento", páginas 181 y 184)" (causas n° 54.645 "Banega" y 54.646 "González" – acumuladas- del 15.12.2010).

Con todo, y anticipándome a un aspecto sobre el que volveré en el apartado que sigue, ha de tenerse presente que el solo hecho de haberse abonado parte sustancial del precio no obsta al ejercicio del pacto comisorio si no media abuso de derecho, y determinar cuándo ese ejercicio es o no abusivo depende de las circunstancias propias de cada causa, sin que corresponda ceñirse a un criterio puramente matemático (Kemelmajer de Carlucci, Aída en "Principios y tendencias en torno al abuso de derecho en Argentina", en "Abuso del Derecho", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 16, pág. 209 y sig., esp. pág. 245).

Pero si a las conductas ya calificadas de las partes en cuanto al desarrollo del convenio, aún posterior a la fecha de la cuestionada resolución automática, se

suma el impedimento pacíficamente admitido por doctrina y jurisprudencia que señala: “No puede invocar el pacto comisorio quien no cumplió con una de las obligaciones esenciales del contrato de distribución de combustibles. Que de tal manera el presupuesto de la resolución contractual, cual es haber cumplido con las propias obligaciones antes de exigir las ajenas, no estaba satisfecho y ello resulta de los autos con abstracción de toda invocación; por eso se ha resuelto: "tanto en el supuesto del pacto comisorio expreso como en el de pacto legal o implícito, es necesario considerar que quien invoca su operatividad sea la parte cumplidora de sus obligaciones" (LA LEY 1996-A, 474), o como señala Mosset Iturraspe "Queda sobreentendido que quien reclama, resolución y daños es el contratante "in bonis", al que nada puede reprochársele (Incumplimiento, resolución y lucro cesante LA LEY 1990-D, 1064) (ver CApel., Civ., Com., Minas, de Paz y Trib., de Mendoza, Sala I, 10/08/2009- "Vazquez José y otros c/ Y.P.F. - Repsol S.A. s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-46063-AR - MJJ46063 - MJJ46063). No encuentro justificativo alguno en cuanto a la falta de entrega de los certificados de obra, máxime cuando ha quedado debidamente probado con la declaración consentida por la recurrente del Director de Obra a fs. 336/338 4° repregunta que no existió nunca la posibilidad de cumplimiento de tal obligación asumida por la demandada (afirmación no alcanzada por las objeciones formuladas en el alegato de fs. 391/395).

Insisto, tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia que no corresponde hacer lugar al pacto comisorio cuando ha oblado una parte sustancial del precio, o la mayor parte del precio, pues tal proceder importa un abuso del derecho, con invocación de los arts. 993, 1071 y 1198 del Cód. Civil (*cf*. Morello, “El boleto de compraventa inmobiliaria”, 2ª. ed., Platense,

1975, p. 640; Borda, “Tratado. Contratos”, t. I, 3ª., ed. Perrot, Buenos Aires, 1974, pág. 234, N° 309; Sala A, ED, 60-289; Sala B, ED, 34-453 y LL, 140-85; Sala cit., ED, 35-139; Sala C, LL, 120-590; Sala D, ED, 58563; Sala cit., LL, 1977-D-112; esta Sala, en anterior composición, ED, 23-309 y LL, 131-892; C. Civ. y Com. de Morón, Sala 1°, JA, 1982-IV-460, con nota aprobatoria de L. Moisset de Espanés en págs. 463/467).

Pero que quede bien en claro que la aplicación de esta doctrina no depende de los porcentajes aisladamente considerados, sino del cúmulo de circunstancias que el caso concreto ofrezca (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala H, 20/09/2016 - "Arlía Goyeneche Carlos Tomás c/ Inversiones Club de Campo S.A. s/ cobro de sumas de dinero"- Cita: MJ-JU-M-101536-AR - MJJ101536 - MJJ101536, con cita de opinión de Borda en LL 115-333, 121-444 y 122-28).

Por todo ello entiendo que ha existido ejercicio abusivo del pacto comisorio que justificó la decisión del fallo y consecuentemente el rechazo del agravio.

En cuanto al porcentaje real abonado por el actor, volviendo al momento de la traba de la litis y conforme las razones por las que el actor considera que ha abonado el porcentual señalado en varias oportunidades (*v. gr.*, a fs. 39), se limita a negarlo sin explicitar del modo que lo hace ahora y apadrinando su postura mediante jurisprudencia que minimiza las consecuencias del pago sustancial del precio frente al derecho de resolver el convenio por incumplimiento (fs. 68/70). Lo dicho, perjudica la suficiencia del recurso en tal sentido, máxime conforme lo decidido en el punto anterior. Pero resulta de interés a los fines de justificar o no, conforme el alcance del agravio, el saldo pendiente y ofrecido por el actor a fs. 39 y resuelto conforme considerandos de fs. 1521, p. c.

Resulta justificado y alcanza a lo convenido, sin perjuicio de los matices interpretativos y cláusulas incumplidas del convenio celebrado por las partes que se tenga en cuenta al valor original, los diversos pagos admitidos sin reserva alguna por la demandada y el largo tiempo transcurrido entre la fecha prometida para entrega, las demoras probadas y la que en definitiva justificaba la conclusión de la venta, ocurrir al auxilio de la pericial de fs. 366/370, que no fuera objeto de impugnaciones, a los fines de determinar el valor del inmueble a la fecha de la experticia y el saldo impago (no valor de reposición, cuestión que ha quedado al margen de esta decisión por no haber integrado la litis) al igual los argumentos vertidos a fs. 1571, p. C. Se rechazó toda objeción y crítica en cuanto a los mismos.

No resulta admisible la afirmación formulada en cuanto a la procedencia del daño emergente en razón de lo está aquí propuesto al acuerdo. Y peca de insuficiente la crítica referida al acogimiento de la indemnización por lucro cesante, ya que se funda en circunstancias que han quedado desvirtuadas.

Los agravios de fs. 1571/1571vta. han quedado consentidos expresamente a fs. 1591, por lo que imponen revocar el punto 6 del fallo y así lo propongo al acuerdo.

De ningún modo resulta admisible la distribución de costas en razón del resultado del juicio, máxime cuando el mismo se ha mantenido firme, ya que propongo al acuerdo el rechazo de los agravios de la recurrente. Valer recordar en cuanto a esta cuestión que tal como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (*cf*. Chiovenda, G., “Principios de derecho procesal civil”, t. II, Madrid 1925, p. 404; Alsina H. “Tratado teórico

práctico de derecho procesal civil y comercial", t. II, p. 472 entre otros). Este criterio ha sido adoptado también, como principio en nuestra ley procesal vigente (art. 68 CPCCN, art. 69 Ley XIII-5 Anexo A; Palacio-Velloso "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (ed. Rubinzal Culzoni 1989), t. 3, p. 85). Lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (*cf.* Fassi, S., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (ed. Astrea 1971) t. 1, n. 315, ente muchos).

Quien pretende eximirse invocando razón probable para litigar debe estar avalado por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado del pleito le es desfavorable. De tal suerte, la sola creencia subjetiva no es razón suficiente para eximir el pago de las costas del perdidoso, siendo la cuestión de interpretación restrictiva. Una idéntica interpretación es sostenida por la doctrina especializada (*cf.* Palacio-Velloso en ob. cit. t. 3, ps. 97/98; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, p. 284; Highton-Areán "Código procesal Civil y Comercial de la Nación" (ed. Hammurabi 2004), t. 2, ps. 67/68, entre muchos; CNCiv., Sala D, 2012/04/13 –"Martínez, Mirta Lucía c. Volkswagen Credit Compañía Financiera SA"– (ver cita en La Ley *on line*: AR/JUR/13569/2012; STJCh. 04/04/2011 –"L., E. G. vs. S., R., s. Sumario" (Rubinzal *on line*: Cita: RCJ 6556/11)). Se rechaza el agravio.

En consideración al resultado obtenido, y pautas que emergen del art. 5 y cocs. de la ley de aranceles, la regulación de honorarios fundado a fs. 1528vta. para cada uno de los interesados y que han formulado sus críticas oportunamente, resultan bajos en atención a

aquellas pautas, por lo que merecen ser adecuados al momento del acuerdo elevando dichos porcentuales.

Las costas de la alzada se le imponen a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos 4 y 15. Se tiene por interpuesta la cuestión federal (fs. 1540vta., y fs. 1573 p. III).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, salvo en lo que fue consentido y que importa revocar el p. 6 del fallo impugnado, debiendo, no obstante, y por las razones expuestas en los considerandos pertinentes, soportar las costas de la alzada, difiriéndose la correspondiente regulación de honorarios al momento del acuerdo y tener por interpuesta la cuestión federal.

2) Acoger los agravios de los letrados de ambas partes, por derecho propio y en representación de sus clientes, de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 1497/1530 declara irregular y abusivo el pacto comisorio invocado por el demandado J. M. A., declara vigente el boleto de compraventa entre el nombrado y el actor L. A. D.. Hace lugar a la demanda de cumplimiento contractual interpuesta por la parte actora L. A. D. y condena a la parte demandada J. M. A. a entregar a la parte actora la Unidad Funcional X “X”, del Edificio denominado G. F., ubicado en la intersección de las calles San Martín y Moreno, de esta ciudad de Comodoro Rivadavia, conforme a las cláusulas del Boleto de Compraventa formalizado el 29 de setiembre de 2006, dentro de los 30 días de la firmeza de la sentencia. En los puntos subsiguientes del fallo ordena se cumplan las obligaciones accesorias del contrato cláusulas 10ma. y 11ma. y condena a la

demandada que firme la sentencia a otorgar la escritura traslativa de dominio en plazo de 30 días, conforme a las condiciones pactadas, bajo apercibimiento de escriturar por vía jurisdiccional. Establece como condición suspensiva de los derechos de los puntos anteriores, el pago por la parte actora de la integración del valor de U$S 122.000, saldo de precio de la unidad, en plazo de 10 días de quedar firma la sentencia, con más intereses a la tasa que señala en caso de incumplimiento, todo de acuerdo al consid. I y consid. II apartado. 1). Condena asimismo al pago de intereses al 5% anual de los distintos pagos formalizados por la actora que totalizan U$S 155.000, desde que el demandado fuera constituido en mora en fecha 29 setiembre de 2012. Hace lugar parcialmente a daños y perjuicios invocados por la actora y condena a la demandada al pago en plazo de 10 días, al pago de la suma de $224,50 y 745.921,50, en concepto de lucro cesante hasta el momento de cumplimiento de la entrega de la unidad funcional ordenada, con más sus intereses a la tasa y plazos que señala. Declara que no corresponde declarar la compensación judicial conforme al considerando II ap.c). Impone las costas a la parte demandada y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan los honorarios los profesionales de la parte actora a fs. 1537, por su parte y en propio derecho por altos y por bajos respectivamente. A fs.1538 apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado y sus representantes asimismo en propio derecho y fundan el recurso.

A fs. 1533/1534 contesta la actora la apelación de honorarios y a fs. 1545 lo hace la demandada.

A fs. 1562/1573vta. siguen los agravios de la parte demandada.

A fs. 1574 se declara desierto el recurso interpuesto por la parte actora. Se corre traslado de

la expresión de agravios de la contraria que se contesta por la parte actora a fs. 1577/1591vta.

Los agravios de la parte demandada se exponen en primer término que *existe una desnaturalización del instituto pacto comisorio* y un desvío judicial de la sentencia, con lo que opone los alcances de lo convenido por las partes, respecto a su cláusula de pacto comisorio expreso, su producción de pleno derecho sin necesidad de interpelación y la resolución automática del boleto, que quedará sin efecto alguno; que su parte no lo esgrimió ante el incumplimiento del actor de su obligación de pago, sino por el efecto de pleno derecho del pacto. Niega el ejercicio abusivo de su parte, destacando la bilateral convención del instituto, en tanto el actor era asistido por prestigiados profesionales y que el Sr. D. como comprador se obligó a respetar las obligaciones, cumplir los pagos en forma puntual, que para el caso que el comprador no realizare el pago de dos certificaciones de avances de obra consecutivas o tres alternadas queda convenido que el pacto expreso que se producirá de pleno derecho. Argumenta que la actora no objetó la cláusula 8va. y pactado al respecto, que no cuestionó dicha estipulación. Afirma que desde que no hay pacto comisorio "esgrimido", como sinónimo de "unilateral" invocación, la aseveración del fallo de considerarlo "abusivo e irregular" invade el ámbito de la autonomía de la voluntad e invade el principio de congruencia. Cita jurisprudencia que define que el pacto comisorio no es ilícito ni inmoral y que brinda un instrumento de coerción contra el incumplidor y reside en la autonomía de la voluntad. Dice finalmente que, si bien el fallo concluye en la forma que su parte está reprochando, no puede silenciarse el carril jurisprudencial que transitó el escrito inicial, con desacople entre la parte actora y el marco jurídico aplicable, invocándose en la pág.19 precedentes identificados con un supuesto sin punto de

contacto con el de autos. En punto al *porcentual real abonado por el actor*, que la sentencia establece que lo abonado por D. representa el 55% del valor total de la unidad. Transcribe el párrafo "La suma abonada en contraste con la valuación efectuada mediante la pericia de tasación producida en autos – apartado i) – en lo que se dictamina un valor de venta de U$S 272.000 y de reposición de U$S 326.000, más allá de la distancia temporal entre aquellos pagos efectuados por el actor y la tasación efectuada el 5 de setiembre de 2017, lo cierto es que no puede desconocerse que superan el 50% del valor del inmueble". Dado lo abonado, resalta que la suma de U$S 150.000 supera el 50% del valor de inmueble solo para el valor de venta, pero no para el de reposición, que el fallo no explica por qué se recurre al valor de venta y no al de reposición que es al que corresponde estar para una justa indemnización de ambas partes y cita fallo en tal sentido. Sostiene en consecuencia que se abonó un 45,95%, menos de la mitad del valor de reposición del inmueble. Cita jurisprudencia que corresponde hacer lugar al pacto comisorio cuando el incumplimiento sea importante, aunque los compradores hayan pagado el 42%, si no han pagado cuota alguna durante casi tres años. Cita diversos fallos con los que sostiene un desvío incurrido por el fallo y reiterando por uno de ellos que procede admitir la resolución del contrato de compraventa de un inmueble instada por el vendedor en orden al pacto comisorio, como que no configura un abuso de derecho. Sostiene también contradictorio el fallo que interpreta la existencia de una violación de los actos propios. Contrapone que si la actora sostuvo que pagó el 83,59% y lo hizo sin reclamar la entrega de ninguna certificación de avance de obra, resulta absurdo que el fallo dictado se haga eco de tal postura, con lo que endilga a la actora la violación de la doctrina que constituye la primera y natural consecuencia del

principio de buena fe. Cita fallo que si el actor cayó en mora en varios pagos corresponde tener por resuelto el contrato por aplicación del pacto comisorio expreso acordado, con la pérdida de las sumas abonadas. Sostiene la irregularidad de los pagos efectuados por D.. Entiende que la sentencia minimiza los incumplimientos del actor, que los intentos de este para sostener que su parte se encontraba en mora no resisten el menor análisis, con lo que contradice cuando el fallo se persuade que ambas partes, actor y demandado, han registrado conductas que se apartan del boleto que suscribieron el veintinueve de setiembre de dos mil seis". Entiende la recurrente que, si la sentencia se aviene a la flexibilización de los plazos, entiende que desde el último plazo mayor desde el último pago (03/12/08), este sería el momento en que se hizo operativo el pacto comisorio expreso y el juez no pudo sustraerse de las consecuencias jurídicas del nuevo plazo. Refiere en el punto D. de fs. 1569, omisión del tratar planteo subsidiario del capítulo B.6., puntos 127 y 128, referente a la cláusula SEPTIMA, en el sentido que las sumas entregadas (convertidas en pesos) solo corresponde dentro de un plazo de 24 meses posteriores a la finalización de la obra y que, en el caso, debería computarse a partir de quedar firma el que dice supuesto fallo que así lo estableciera, con costas por su orden. Argumenta las razones sobre el punto y que, al haberse omitido, deberá estarse a lo allí establecido. A. *Daño emergente*. Impugna por no encontrarse ajustada a derecho, sosteniendo que es la parte actora la incumplimiente y rechaza la condena por daño emergente de $224,50 y daño emergente el valor del canon locativo del inmueble desde el día 9/2/212, hasta que se produzca la entrega del mismo. Manifiesta que en su caso la suma que debiera entregar si se mantuviese la metodología de la condena impuesta debería ser U$S 326.400 y no U$S 272.000, como lo pretende el decisorio, afirma que la

resolución constituye una nueva contradicción. Entiende que el concepto de indisponibilidad resulta incongruente si la sentencia condiciona la entrega al pago del saldo por parte del actor, del mismo modo que se condene a su parte al pago de alquileres. C. *Intereses por el saldo del precio a integrar por el actor y por el uso de capital ajeno por parte del demandado*. Impugna por absurdo se impongan intereses a favor del actor por cuotas que abonara a la vendedora por el inmueble, cuestión que desvincula de lo previsto en la cláusula 9, para la hipótesis de no entrega en el plazo original del convenio. Como cierre, formula petitorio del pronunciamiento que pretende. Ratifica la reserva del caso federal.

La parte actora contesta a fs. 1577/1591vta., mantiene cuestiones oportunamente planteadas y reitera la reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Los cuestionamientos del *primer agravio de la parte demandada* giran alrededor del pacto comisorio expreso inserto en la cláusula 8va. del Boleto de Compraventa obrante a fs. 4/6vta., afirmando sus efectos de pleno derecho, sin necesidad de interpelación, la resolución automática del boleto y en consecuencia sin efecto alguno. Niega el ejercicio abusivo relevando el carácter bilateral de la convención, la asistencia letrada de la que se servía la parte actora y la obligación asumida de respetar las obligaciones.

El fallo que dedica el punto A) de fs. 1513vta., bajo el título: “Pacto comisorio expreso invocado por el demandado”, avalúa las previsiones del boleto, las cláusulas 4, 5, 6, y 8 del boleto de compraventa, plazo de la construcción de la unidad y precio. Sobre este especifica concretamente la modalidad de pago (cláusula sexta), que el comprador D. se obligaba a realizar los pagos en el domicilio calle San Martín X de esta ciudad, en los cinco días posteriores en que se realice la

certificación, la que sería efectuada del 1 al 10 de cada mes, las que debían ser notificadas al comprador en el domicilio constituido en el boleto. El desarrollo de las conductas de las partes es ampliamente descripto en el capítulo, los pagos realizados por la parte actora en moneda dólar ajenos a la periodicidad mensual, la imputación de tales pagos otorgadas por la parte demandada, que en los biblioratos de construcción del Edifico G. F., se encuentran certificados avances de obra, mas no constituyen las certificaciones de avance de la misma contractualmente pactados para que el demandado pusiera en conocimiento al actor del progreso de dicha obra; que el último pago efectuado por el actor fue de fecha 3 de diciembre de 2008, seis meses antes de la fecha pactada para la finalización de la obra, el intercambio de misivas de las partes con lo que se remite a las sucesivas identificadas a fs. 1506, punto j), deja constancia que el actor remite al demandado el 8 de febrero de 2012, dando cuenta de las circunstancias normativas del boleto de compraventa, las variantes sucedidas en su curso, CD por la que constituye en mora (art. 509 CC.), sin perjuicio del ejercicio de otros derechos hasta la entrega del inmueble que manifiesta adquirido (art. 511 CC).

Que el accionado contesta en fecha 15 de febrero de 2012, contraponiendo que el boleto de compraventa del 29 de setiembre de 2006 quedó automáticamente resuelto de pleno derecho y por ende nulo, sin efecto ni valor alguno, por el pacto comisorio expreso convenido en su cláusula octava, en razón del incumplimiento en el que incurriera a sus obligaciones, al no haber realizado desde enero del año 2009, los pagos de las certificaciones mensuales de avances de obra. Rechaza el carácter de adquirente e invoca la inexistencia de mora de su parte. Que no se trataba de rescindir

unilateralmente, sino que el contrato quedó automáticamente resuelto de pleno derecho.

Son los temas controversiales troncales, se reiteran posturas de las partes (fs. 1514vta) y posteriormente se dejan constancias de las testimoniales, principios jurídicos de la materia contractual y conclusiones, puestas en tela de juicio ante esta alzada.

Agravios:

De los agravios de la parte demandada, el primero gira alrededor del pacto comisorio expreso, inserto en una de las cláusulas del boleto de compraventa efectivizado por las partes (fs. 4/6vta.).

De la prolija redacción del boleto de compraventa aludido, la cláusula OCTAVA que establece el pacto comisorio expreso, es imposible eludir -sencillamente- que el incumplimiento o el perfeccionamiento de este por la mora del comprador solo podía producirse para el caso que "…no realizare el pago de dos certificaciones de avances de obra consecutivos o tres (3) alternadas", con las restantes condiciones del pleno derecho y sin necesidad de interpelación alguna.

Son las precedentes las condiciones pactadas por las partes y que resalta la alegante, condiciones libremente pactadas, típico del contrato bilateral.

Pero repare la mencionada alegante, las obligaciones de lo libremente pactado no solo afectan a la compradora, sino también a su parte como vendedora, la que debía poner las condiciones de operatividad del pacto comisorio expidiendo el caso de dos certificaciones de avance de obra. Es el sinalagma funcional del contrato de prestaciones recíprocas (art. 216 C.Com. y art. 1204 C. Civil; cuando la parte ha cumplido la obligación a su cargo, puede ejercer su derecho a optar por entre exigir el cumplimiento o poner en marcha el mecanismo de la resolución.

La defensa demandada elude acendrar significación a su propia obligación y omite el carácter condicionante del tramo de lo pactado por su propia parte –libremente como lo dice– expedir las certificaciones de avances de obra y notificar, como arranque de los efectos del plazo para el pago por la compradora, con ello liberaba el ejercicio de su facultad rescisoria.

Si la resolución que pretende la vendedora apelante implicaba la ineficacia sobreviniente del contrato, se rechaza que la no expedición de las certificaciones importaba obligaciones secundarias. Por lo pactado, el pago del precio y su plazo con base en la verificación del presupuesto determinante, eran nervio motor de las condiciones previstas para la marcha del contrato de compraventa.

Adviértase en principio el parapeto jurídico del art. 510 C. Civil, en las obligaciones recíprocas, una parte no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación que le es respectiva, con lo que fue congruente la conducta de la vendedora, nada podía objetarle a la compradora en tanto no había cumplimentado las previas certificaciones. Bien lo evalúa y contabiliza el fallo, precisando el carácter de pago imputable a precio que reconoce la vendedora imputados a cuenta de precio y que individualiza en el punto b) de fs. 1503vta., los que cimentaron como lo recepta el cumplimiento del objeto y la ejecución del contrato, incluso más allá del concepto, ya que avanzó –dice– en importante tramo del negocio jurídico.

Son conductas implicantes que destaca el autor Llambías respecto a un pago defectuoso en cuanto al tiempo y/o el monto sin formularse reserva de los derechos; el efecto cancelatorio del pago funciona igual de manera plena, al mediar acuerdo de partes, una dación en pago que importa novación en el tiempo o en el objeto debido (Llambías, “Obligaciones”, T.1, pág.114 n° 100,

ed. Abeledo Perrot 1967); la mora queda purgada, debiendo interpretarse como regla, que el acreedor ha renunciado al derecho de optar por la resolución del contrato (*cf*. Ramella, pág.62).

Frente a lo expuesto, no quedan márgenes para alegar que su parte –la vendedora– no esgrimió los efectos de la resolución ante el incumplimiento del actor de su obligación de pago, dados los plenos efectos de puro derecho del pacto comisorio. La cláusula del pacto comisorio nunca se agotó en sus previsiones para librar el efecto del pleno derecho.

Es correcta la concepción de la sentencia, la contradicción a los actos propios de la vendedora que luego de consentir los pagos y su carácter cancelatorio, ante la intimación de la compradora luego de una inercia contractual –que también le atañía a la vendedora- pretende revertir hacía una cláusula de pacto comisorio expreso carente de operatividad. La conducta abusiva es evidente, sin dejar de advertir que la sentencia decanta los principios normativos e interpretativos de conservación del contrato, art. 1198 C.C., cuya inobservancia conlleva a dicha conducta abusiva, por lo que cita el art. 1067 CCyC.

Pero, asimismo, la sentencia contiene otro punto neurálgico que encarece por suma la inamovilidad interpretativa; que la expedición de las certificaciones de avance de obra era condición para el caso de un ejercicio regular del pacto comisorio, típico carácter de la interdependencia de las prestaciones.

Adviértase, en el boleto de compraventa el pacto comisorio solo se estableció a favor de la vendedora (cláusula 8vta.) a quien le cabe la previsión normativa, que el pacto comisorio expreso solo puede formalizarse por la parte no culpada, conforme lo prescribe el art. 1203 CC. (Llambías, "C.C. Anotado", T.II-A-pág.100 n° 21 d., art. 510 CC). En "Mora y pacto comisorio expreso"

del autor Abdón Bravo Almonacid – J.A.1984-I-802, expone el autor, la única parte que puede remediar las consecuencias del pacto comisorio es la que haya cumplido tempestivamente y correctamente las prestaciones a su cargo, con lo que se infiere también desde esta perspectiva que la rescindente debe encontrarse investida de la facultad del ejercicio del pacto comisorio por haber cumplido su prestación. No ocurre en el presente caso bajo controversia, ya que la vendedora omitió toda certificación de obra conforme a las cláusulas del boleto de compraventa convenidas por las partes.

Explicita el Dr. Héctor Negri al desarrollar el instituto (E.J.O.. T. XXI, pág.249), que la doctrina fue trabajando una serie de observaciones que constituyen el marco dentro del que se desenvuelve en nuestro Derecho Civil la posibilidad resolutoria cuando median pacto comisorio expreso: a) El pacto comisorio expreso es previsión condicionante de un derecho de opción para la parte en cuyo favor se ha convenido. B) El ejercicio de ese derecho opcional y consecuentemente la facultad resolutoria se subordina al incumplimiento y corresponde únicamente a la parte no culpada. Incluso agrega el autor –renglones más abajo– que debe recaer sobre obligaciones principales, que sea suficientemente grave si es parcial y que no haya sido determinada por la conducta del mismo acreedor que la reclama.

La interpretación fluye, ya quedó relevado el incumplimiento sistemático de las certificaciones de obra por la parte vendedora como de notable relevancia contractual y donde las partes se avinieron a nuevas conductas, la compradora en las formas de pago, pero a las que daba lugar la de la parte vendedora, otorgando efectos concordantes a los mismos.

No se trata en definitiva de una interpretación por desnaturalización del instituto del pacto comisorio,

sino el resultado de conductas jurídicas de las partes con nuevas fases de ejecución del contrato.

Porcentaje real abonado por el actor:

Se interesa en esta parte del recurso la concepción de la sentencia en cuanto establece que "lo abonado por D. representa el 55% del valor total de la unidad" advirtiendo la parte apelante que la pericia de tasación dictamina el valor de venta en U$S 272.000 y de reposición U$S 346.400, a cuyo respecto dice la sentencia que más allá de la distancia temporal entre aquello pagos efectuados por el actor y la tasación efectuada el 5 de setiembre de 2017, no puede desconocerse que superan el 50% del valor del inmueble.

Contrapone el recurso que es respecto al de U$S 272.000 donde el porcentual abonado supera el 55,14%, no así al llamado valor de reposición U$S 326.400, donde el equivalente es solo del 45,95% y que la sentencia no explica porque la recurrencia al valor de venta y no al de reposición, al que debía estarse, citando en sustento el fallo de la CSJN señalado a fs. 1565vta.

El argumento sobre que debía estarse al valor de reposición es novedoso en juicio, resulta ajeno a la compraventa inmobiliaria pactada por las partes donde establecieron el precio de venta de unidad terminada y las formas de pago, por lo que la sentencia no debía pronunciamiento al respecto al no formar parte de la trama litigiosa. Por otra parte, si como resulta de la pericia, el método de valuación por el costo de reposición implica lo que costaría construirlo más la adquisición del terreno (fs. 368), más justo es el valor que se determina como "valor actual" de realización, resultante de ofertas y operaciones concretadas como valor de plaza y que informe el perito a fs. 370.

El fallo de jurisprudencia citado carece de aplicación en autos, pues se refiere a un caso de expropiación, a cuyo respecto bien puede colegirse el

costo de reposición que le importaría al expropiado, pues le afecta la pérdida total del dominio.

Se rechaza el agravio.

C. *Las certificaciones de avance de obra*.

Las alegaciones del capítulo vuelven sobre cuestiones que implicadas en los agravios precedentes se encuentran resueltas, la fundamental, la carencia de operatividad del pacto comisorio, Se rechaza por otra parte que sea la actora la que incurra en violación de la doctrina de los actos propios, cuando lo que persigue es el cumplimiento del contrato al que se obligó, cuyos principios por la subsistencia del contrato se encuentran debidamente fundados por la sentencia.

Por ello, la construcción de otra argumentación de la parte recurrente, que si el fallo se enrola en la tesis de la flexibilización de los plazos, no pudo sustraerse a las consecuencias jurídicas del último pago desde el 03/12/08 y a partir del cual se hizo operativo el pacto comisorio, importa desconocer los efectos cancelatorios de tales pagos, señalados precedentemente, con cita de doctrina de los autores Llambías y Ramella, la purga de la mora y la interpretación como regla de la renuncia al derecho de optar por la resolución del contrato. Con ello, la nueva condición jurídica del contrato dejó -vuelve a reiterarse- sin operatividad al pacto comisorio. Resulta por otra parte inadmisible la interpretación por contradictoria, si precisamente la flexibilización de los pagos subsiguientes al contrato comportaron su confirmación, admitan paralelamente el renacimiento del instituto.

Omisión de tratar el planteo subsidiario:

Argumenta la apelante que por la cláusula SÉPTIMA se estipulaba el reintegro de las sumas entregadas -convertidas en pesos- solo corresponde dentro de un plazo de 24 meses posteriores a la finalización de la

obra y que su parte sostiene debería computarse a partir de quedar firme el fallo, con las costas por su orden.

La supuesta omisión del fallo tiene en su curso la respuesta a la pretensión precedente, fundamentalmente porque la recurrente no controvierte conclusiones del fallo sobre la finalización de la obra, premisa que deniegan el modo de espera que debería computarse según la recurrente a partir de quedar firme el fallo.

Los textos de la sentencia comienzan por señalar que la entrega de la unidad pactada conforme al boleto de compraventa debía producirse el 1ro. de julio de 2009, que con ello y considerando la aceptación de los pagos en forma espaciada lo propio cabe considerar respecto a la entrega de la unidad, considerando que el último pago se formalizó el 3 de diciembre de 2008, que la intimación de la actora se formalizó el 8 de febrero de 2012, con lo que a partir de esta fecha tiene por configurada la mora, determinada como fecha de la obligación de la entrega de la unidad X "X" del Edificio G. F. y que es posible su entrega, por encontrarse su construcción finalizada y con todos los servicios (fs. 1519vta./1520). Que en la oportunidad del reconocimiento judicial estaba habitada por terceros en calidad de préstamo, otorgado por parte del Escr. A., desde el mes de diciembre de 2015.

Se rechaza en consecuencia el agravio que no controvierte tales conclusiones de la sentencia, determinantes del decaimiento de la hipótesis sostenida.

Las condenas indemnizatorias. Daño emergente y lucro cesante:

Se rechaza en principio la conceptualización que respecto a los puntos comprendidos que el incumplimiento contractual es del actor y no de su parte, conforme resulta del rechazo de los agravios, asimismo la reiteración respecto a los valores del inmueble a considerar en el juicio.

En punto a la condena por lucro cesante (valor del canon locativo), la recurrente con vistas en la expresión del fallo sobre "la indisponibilidad material y jurídica de un bien", de la que dice no entiende en estricta verdad, por cuanto si el actor recién accedería a la disponibilidad material y jurídica del bien en el futuro y condiciona la entrega del inmueble al actor y su escrituración, previo pago de saldo del antojadizo saldo de precio, sostiene la arbitrariedad del fallo, puesto que la sentencia reconoce que su parte es acreedora del 55% de reposición del inmueble, como condición suspensiva, debe D. para entrar en posesión del mismo.

El argumento, descontextualizado de las razones integrales de la sentencia, introduce conceptos que el fallo no ha reconocido.

Sentó la sentencia que el avance de lo pagado lo habilitó al cumplimiento del boleto de compraventa y puesta en mora la demandada a partir del 9/2/2012, declaró incumplida la falta de entrega del inmueble a partir de la fecha señalada (9-feb-2012) y por la indisponibilidad del bien impuso el resarcimiento representado por el canon locativo con las adiciones que se devenguen hasta el momento que se produzca la entrega de la unidad. Con ello y lo ordenado en el punto 7 de la parte resolutiva del fallo por daño emergente carece de condicionamiento la condena indemnizatoria, pues reposa precisamente en el incumplimiento de entrega del bien, riesgo y sus consecuencias asumido por la vendedora conforme con los artículos 511 y concords. del C.C.

La llamada entrega a futuro, determinación del saldo de precio y deber de escriturar, condiciones para el finiquito del contrato, no importan reconocer la legalidad de la falta de entrega del inmueble que debió cumplirse con la puesta en mora de la demandada.

Se rechaza el agravio.

Intereses por el saldo del precio a integrar por el actor y por el uso del capital ajeno por parte del demandado:

Considera inadmisible la parte apelante que la sentencia condene a su parte al pago de intereses por las sumas que la actora abonara a la demandada, que solo procederían en caso de haberse operado los supuestos de la cláusula 4ta., con lo que la interpretación de la demandada de la cláusula 9na. confirma el desafortunado enfoque jurídico.

La queja se ajusta a derecho, desde que, por la interdependencia de las prestaciones, si los pagos realizados a cuenta de precio fueron reconocidos *pro solvendo* de la obra contratada, pagos por los que asimismo adquiriera el derecho a la ocupación del inmueble, mal pudo considerar a la vendedora tenedora de suma cautiva frente a la adquisición de tales derechos o del llamado uso de capital ajeno.

Adviértase que la propia actora a fs. 1591vta., concreta su reconocimiento a la impugnación de la demandada sobre el punto.

Es oportuno observar a la reiterada petición de la actora contestante de los agravios para el ejercicio por esta Cámara del pleno de la jurisdicción, lo que importa entender, implicaría la revisión de derechos de su parte desestimados por el fallo.

El ejercicio de la plena jurisdicción se encuentra ejercitado por esta Cámara de pleno derecho, lo que no implica la nueva revisión de cuestiones que se encuentran firmes o que importen el desmejoramiento del recurso de la única parte apelante, lógico límite del principio de defensa en juicio.

Costas:

La sentencia impone las costas a la demandada en razón de las decisiones adoptadas.

Impugna la demandada, resaltando puntos y conceptos que a su juicio importan lo que dice un serio revés para la actora y que la decisión comporta nueva muestra de la recurrente arbitrariedad.

Las bases críticas a la sentencia no se ajustan a derecho al sostener en la sentenciante una muestra más de arbitrariedad, ya que las cuestiones troncales del juicio que reposan en tal descalificación se encuentran rechazadas. Con ello, las diferencias señaladas de variantes del juicio, incluso en lo que resulta revocado no contradicho por la actora, no comportan variantes a mérito del art. 72 cit. y, por el contrario, desde que la contraposición ha sido por el rechazo de la demanda, que no prospera, la imposición de las costas a su cargo se ajusta a derecho.

Se rechaza el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

Apelación de honorarios:

Los letrados apoderados de la parte actora apelan los honorarios a fs. 1537, por altos y por bajos, conforme a los derechos de su parte y los letrados en propio derecho.

Asimismo, por la demandada se apelan los honorarios por altos y en propio derecho, los que se fundan en ambos casos conforme con la presentación de fs. 1539.

La regulación de honorarios formulada por la sentencia se encuentran fundadas en el mérito de las labores profesionales desarrolladas, la etapa procesal cumplida y las normas arancelarias que cita.

En lo que incide los fundamentos de la parte demandada al primero de los recursos señalados, no procede la discriminación de la tercera etapa del juicio y exclusión a los fines regulatorios, ya que el alegato no es lo único determinante de la etapa, sino cualquier actuación posterior hasta la sentencia, que en efecto se registran en autos.

En consecuencia y frente a la complejidad de las cuestiones planteadas y restantes pautas de la sentencia y todo frente a los mínimos infranqueables, los honorarios de los profesionales de la vencedora resultan bajos, por lo propongo para la primera instancia los conjuntos del Dr. E. de V. y de la Dra. M. C. M., en 22%, con los restantes alcances de la regulación apelada.

En los apelados por su parte por altos y por bajo en propio derecho los relacionados a la parte demandada, por las mismas consideraciones precedentes y mínimos infranqueables del arancel, los honorarios resultan bajos, por los que propongo su regulación en 16% al Dr. I. F. de las C., con los restantes alcances de la regulación.

En la alzada, las costas se imponen igualmente a la demandada atento al resultado de la apelación, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al resultado de las cuestiones planteadas, corresponde el pronunciamiento propuesto en el voto que me precede, que importan la revocatoria del punto 6 de la parte resolutiva de la sentencia, que queda sin efecto, y el punto 9, en las regulaciones de honorarios de los profesionales letrados. Con costas de la alzada a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Tener presentes las reservas del caso federal de fs. 1541 y 1573vta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 1497/1530 y dejar sin efecto el punto 6 de su parte resolutiva.

3) Hacer lugar a las apelaciones de honorarios interpuestas por los letrados de las partes actora y demandada, revocar el punto 9 de la sentencia referida y, en consecuencia, regular los honorarios del Dr. E. de V. y de la Dra. M. C. M. conjuntamente en el veintidós por ciento (22%) y del Dr. I. F. de las C. en el dieciséis por ciento (16%), con los restantes alcances del fallo de primera instancia.

4) Costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. E. de V. y a la Dra. M. C. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. I. F. de la C. 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.

6) Tener presentes las reservas del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CCyC"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara