----En la ciudad de Trelew, a los 16 días de junio del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. D. S. S.A. c/ L., R. A. s/ Incumplimiento de Contrato - Daños y Perjuicios” (Expte. N° 339 - Año 2020 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia?, SEGUNDA: Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 609.----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

---- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 581, concedido libremente a fs. 582, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 560/577 que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios y resolución contractual promovida por A. D. S. S.A. y condenó a R. A. L. para que en el plazo de 10 días de quedar firme el decisorio abone a la accionante la suma de $713.900, con más sus intereses a computarse de acuerdo a la tasa activa que fija el B. del C. S.A. para las restantes operaciones vencidas desde el 13/12/2013 y hasta su efectivo pago, y asimismo rechazó las pretensiones referidas a la fijación de una indemnización con sustento en el cumplimiento por el equivalente de $2.056.121,54 y la de pago de una indemnización en concepto de daño emergente por alquileres de $1.304.400, con imposición de costas en un 60% al demandado y en un 40% a la actora. ----------

---- La expresión de agravios presentada mediante escrito ID 182460 luce a fs. 595/604, el traslado conferido a fs. 605 no fue evacuado por su contraria, y la apelante formula agravios por los rechazos de las pretensiones consistentes en las indemnizaciones con sustento en el “cumplimiento por el equivalente” y en el daño emergente ocasionado por el pago de alquileres.----------

---- 2. Señalo en primer lugar que si bien no es motivo de agravio la legislación aplicable la juzgadora entendió con cita de doctrina que la relación negocial tuvo origen durante la vigencia del Código Civil y que además se trata de normas supletorias de la voluntad de las partes, por lo que ese vínculo quedó regido por dicho ordenamiento en todo lo que hace a su constitución, modificación o extinción como en lo relativo a sus consecuencias anteriores y posteriores (art. 7, tercer párrafo, del C.C. y C.).----------

---- En ese mismo sentido, y con motivo del dictado de la ley 17.711, se expresaba: “En resumen, si las nuevas normas son de carácter supletorio, no alcanzarán de ninguna manera a la situación jurídica pendiente de origen contractual; que continuará regida íntegramente, tanto en lo que hace a su constitución, modificación o extinción, como en lo relativo a todas sus consecuencias (anteriores y posteriores), por la ley que estaba en vigencia al tiempo de celebrarse el contrato (*efecto diferido*)” (Moisset de Espanes, Luis, “La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil (Derecho transitorio)”,

Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1976, pág. 26). También, respecto del tercer párrafo del art. 7 del C.C. y C. y la ultra actividad de las leyes supletorias, se precisa la solidez de la solución legal, cuyo fundamento decisivo radica en que la legislación supletoria debe presumirse incorporada al contrato aunque las partes no lo hayan dicho expresamente; una solución contraria importaría una mutación importante de lo que habían acordado en el contrato (Alterini, Jorge H., *Director general*, "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", La Ley, 2da. ed., 2016, T. I, pág. 60).----------

---- A todo evento, aún cuando se entendiera que resulta aplicable el Código de Comercio en función de los actos unilateralmente comerciales previstos en el art. 7 (ver Fontanarrosa, Rodolfo A., "Derecho Comercial Argentino", Zavalía Editor, 2001, T. 1 Parte General, par. 198, págs. 239/241), el régimen se mantiene inalterado toda vez que la redacción del art. 216 de ese ordenamiento coincide con el art. 1204 del Cod. Civ., y a su vez por cuanto los efectos de la resolución del contrato tiene el mismo alcance ya que la indemnización debe resarcir el interés positivo y el interés negativo, a lo que se suma que la locación de obra se rige íntegramente por las disposiciones del Código Civil (ver Halperín, Isaac, "Resolución de los contratos comerciales", Ediciones Depalma, 1968, págs. 31 y 67, respectivamente).----------

---- 3. En su primer agravio la actora manifiesta que la sentencia de primera instancia quedó firme para la demandada en cuanto a que existió un contrato de "ajuste alzado" entre las partes, el cual fue cumplido (pagado) en su totalidad por esta parte actora e incumplido total e íntegramente por la demandada, y que atento a los incumplimientos del demandado a pesar de las intimaciones realizadas al mismo, su parte debió resolver el contrato en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.204 del C.C. Sostiene que es indudable que la sentenciante no comprendió o prestó la debida atención a la demanda que da origen a estos autos y ello lo llevó a resolver erróneamente sobre el tema de análisis. Señala que su parte solicitó la reparación integral y plena por el daño causado a fin de que se condene al demandado a abonar lo que salía la provisión y montaje del galpón al momento de interposición de la demanda, que no es ni más ni menos que lo que había abonado en Diciembre de 2.013, tres años antes de la interposición de la demanda y siete años de la interposición de esta expresión de agravios. Considera que el demandado "descaradamente" usó y sigue usando la plata que le pagó su parte por la provisión y montaje de un galpón que no hizo, que no entregó nada, y que tampoco devolvió suma alguna. Concretamente, entiende que estafó a su parte y que sigue enriqueciéndose ilícitamente con lo que se le abonó por la provisión y montaje de un galpón, y ahora con su errónea sentencia la Jueza de primera instancia pretende convalidar o avalar dicha conducta. Indica que lo cotizado por el demandado y pagado por su parte en el mes de diciembre de 2013 ($713.900) para la provisión y montaje de un galpón, tal como quedó acreditado en autos al momento de la interposición de la demanda (noviembre de 2016) ascendía a $ 2.056.121,54, pero el fallo de primera instancia condena

al demandado a abonar $ 713.000, suma que con los intereses fijados por la sentenciante (que (ni) siquiera ordena capitalizar los mismos desde la fecha de interposición de la demanda) ascendería según el sistema SICAL a $ 2.578.136,70, es decir, que de percibir el monto de condena no podría hacer ni un 20% de un galpón o podría comprar un auto para vender o bien U$S 16.000/17.000. Manifiesta que del análisis realizado surge clara e irrefutablemente que es totalmente desajustado a derecho, injusto e ilógico el fallo dictado, el cual considera que se contrapone totalmente con el principio de reparación integral y plena, castiga a quien cumple y se premia a quien incumple, ello además de afectar el derecho constitucional de propiedad, y es por ello que solicita se revoque el fallo atacado y se condene a la demandada a abonar la suma presupuestada por el galpón con más los intereses legales desde que fue debida y la correspondiente capitalización de los intereses desde la notificación de la demanda. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Expresa que para el hipotético supuesto que se ratifique el fallo solicita se ordene capitalizar los intereses al momento de notificación de la demanda. También formula queja en cuanto a que la Jueza de primera instancia no haya entendido que su parte de ninguna manera solicitó se condene al demandado a devolver la suma abonada ($ 713.000) con más los intereses legales y además lo presupuestado por una de las empresas metalúrgicas constructoras de galpones. Dice que es indudable y hasta lógico, que su parte solicitó se condene a abonar el presupuesto de una de las empresas metalúrgicas presentado o alternativamente lo abonado al demandado, pero de ninguna manera como lo interpretó la Jueza que se reclamaron ambos conceptos. Expresa que lo expuesto deja en claro que jamás se puede condenar en costas a su parte actora por un rubro que reclamó y del cual lógicamente se hizo lugar en la demanda y el otro al ser alternativo queda automáticamente descartado y no puede ser tomado en cuenta y así se reclamó. Nuevamente refiere jurisprudencia a favor de su postura. ----------

---- Al ingresar al análisis de este primer agravio advierto que la sentenciante rechazó la pretensión de la indemnización por el equivalente con sustento en una opinión doctrinaria que por lo demás se refiere al art. 1716 del C.C. y C. y que a su vez remite, entre otros, al art. 1080 que no tiene su equivalente en el Código Civil. ----------

---- En tal sentido, el fallo en su considerando XIV (ver fs. 573, segundo párrafo,), expuso que: “**Pero, en el supuesto de haber ejercido el <u>pacto comisorio</u> y haber resuelto por ello el contrato, <u>no resultará procedente el valor de la prestación</u>, sino solo los daños sufridos por el contratante que ha cumplido, en la inteligencia que el contrato y las obligaciones que de él emanaban se han extinguido, precisamente, por la resolución acaecida (*Ob. cit. precedentemente, pág. 307)*”**.----------

---- Esa cita se refiere a la obra de Negri, Nicolás Jorge, “Responsabilidad civil contractual”, Astrea, 2017, T. 1, y en su página 307, penúltimo párrafo, remite a la nota n° 204 que luce al pie de página Y dice: “Picaso, en Lorenzetti (dir.), *Código Civil y Comercial*, t. VIII, comentario al art. 1716, p. 353 y 354”. Aclaro también que en la obra citada en último término se expresa que el deudor incumplidor “no debe el valor de la prestación, dado que

la obligación de cumplirla se ha extinguido por efecto de la resolución (arts. 1079 y 1080)" (ver Picasso, Sebastián en Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. VIII, pág. 354). Y lo cierto es que en comentario al art. 1080 del C.C. y C. que se refiere a la restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes se expresa que: "En el Código derogado no había una norma claramente directiva de qué reglas aplicar; por eso se invocaban las reglas de la nulidad, las aplicables a la condición resolutoria, las inherentes a la devolución de cosa a su dueño y las de la restitución por haberse efectuado un pago sin causa" (Alterini, Jorge Horacio, *Director general*, "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético", La Ley, 2016, T. V, pág. 714).----------

---- De todos modos, lo dirimente es que no participo del criterio expuesto en las dos obras citadas en primer término en el sentido que en caso de resolución del contrato no resulta procedente el valor de la prestación al limitar de ese modo injustificadamente la indemnización. Nótese que el art. 1738 del C.C. y C. establece que la indemnización del daño comprende, entre otros casos, la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima. Así en comentario a ese artículo se entiende que el daño emergente produce un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima (ver Curá, José M., Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2da. ed. act., 2016, T. V, pág. 432). ------

Ello, sin perjuicio que esa disminución patrimonial también se la incluye dentro del lucro cesante. Por eso se expresa que a veces la cuestión se plantea entre el lucro cesante y la disminución del activo patrimonial por la privación de uso de una cosa. En derredor de ello no queda muy nítido el concepto ya que se afirma que en los supuestos de indemnización del daño moratorio por la no entrega en tiempo, se juzga que se trata de un lucro cesante (no poder gozar del bien), pero también de un daño emergente (el contratante damnificado debió pagar para la utilización de un subrogado) (ver Alterini, Jorge Horacio, *Director general*, ob. cit. T. VIII, pág. 220). ----------

---- Y volviendo al régimen del Código Civil aplicable en esta causa ya expuse que en el caso de resolución del contrato una parte de la doctrina aplicaba las reglas de la nulidad por lo que las cosas vuelven al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado y esa anulación obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado (arts. 1050 y 1052 del Cód. Civil). En ese sentido se afirma que esta consecuencia no es sino una aplicación de los principios de la condición resolutoria, que corresponde aplicar por analogía en la resolución por incumplimiento (Ibañez, C. Miguel, "Resolución por incumplimiento",Editorial Astrea, 2003, pág. 300).----------

---- Sin embargo, ello no significa que la indemnización quede limitada a esa restitución y en ese aspecto adelanto que el autor antes citado alude al criterio amplio seguido por la mayoría en el plenario "C., J., c/P. S.A. y otro" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del 22 de febrero de 1990. Así destaca que: "El voto de la mayoría (voto impersonal) sostiene que "el interés negativo no puede limitarse … sino que debe

colocarse al no culpable -o no responsable- en la situación patrimonial similar pero no peor a aquella que tenía antes de contratar. Si a consecuencia del incumplimiento del negocio, el contratante a quien nada hay que reprocharle se vio obligado a pagar por otro inmueble una suma mayor o se vio privado de concretar otra operación similar con otra persona, no se advierte por qué razón el culpable -o el responsable- de la frustración de aquél no habrá de resarcirle los daños que de ellos se deriven" (Ibañez, C. Miguel, ob. cit., págs. 333/334; ver fallo en La Ley, 1990-B, 474). ----------

---- De tal modo considero que, ante el menoscabo patrimonial del acreedor, la comparación del patrimonio actual del damnificado con la situación económica que hubiera tenido de no mediar el incumplimiento, la indemnización cumple una función de equivalencia. Se trata de la plena reparación del daño. Traigo a colación entonces un antiguo fallo en el que se decidió que la reparación del daño debe ser integral; es decir, debe restablecer el estado de cosas que hubiere existido si la circunstancia que obliga a la indemnización no hubiese sobrevenido (S.T.J. de Entre Ríos, "Heinz, Felipe c. La Continental (Cía. de seguros)", abril-18-1950, La Ley, T. 59-25).----------

---- En ese aspecto corresponde considerar lo dispuesto en el art. 505, inc. 3°, del Código Civil en cuanto a los efectos de las obligaciones respecto del acreedor a fin de obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes, a lo que se suma lo previsto en el art. 1204 del mismo ordenamiento en lo que hace a la resolución contractual ya que la parte incumplidora responde por los daños y perjuicios ocasionados. ----------

---- Así se expresa que la responsabilidad contractual no opera sólo en caso de incumplimiento, estrictamente. Por supuesto que tal incumplimiento encuadra en la previsión de los efectos de las obligaciones que, respecto del acreedor, le permiten obtener del deudor *"las indemnizaciones correspondientes"* (art. 505, inc. 3°), porque el deudor *"es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación"* y, asimismo, *"por los daños e intereses que su morosidad* [la del deudor] *causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación"* (arts. 506 y 508). Pero también operará la responsabilidad contractual en los casos de ineficacia sobreviniente de los contratos, fuere por imposibilidad de cumplimiento imputable a una de las partes (art. 889), resolución (art. 1204), etcétera (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Editorial Astrea, 3ra. ed., 2005, págs. 354/355).----------

---- En comentario al art. 505, inc. 3°, del Código Civil se indica expresamente la posibilidad de cumplimiento por equivalente con remisión a los arts. 519 a 521. Y en cuanto al art. 519 se precisa: "**El daño emergente**. Según el texto anotado, consiste en el valor de la pérdida que se haya sufrido, lo que implica un empobrecimiento del patrimonio del acreedor, a raíz del hecho ilícito o del incumplimiento de la obligación. Este concepto genérico se trasunta en la órbita contractual, diciendo que el daño emergente está constituido por la prestación que falta, cuya indemnización se logra mediante el correspondiente equivalente pecuniario, y los daños (emergentes) que sufre el acreedor independientemente del valor de la prestación frustrada" (ver Mayo, Jorge A., en Belluscio,

Augusto C., *Director*, "Código Civil y leyes complementarias", Editorial Astrea, 1979, T. 2, págs. 584 y 718/719, respectivamente). En igual sentido, respecto del cumplimiento por equivalente se expresa que: "**2. Cumplimiento por equivalente. 22. Daños y perjuicios. -** Cuando el deudor no cumple la prestación debida y el acreedor resulta impotente para vencer la resistencia de aquél, la ley prevé que se pueda satisfacer el interés de este último mediante una indemnización (art. 505, inc. 3°). Tratándose de esa materia en el comentario al art. 519". "ART. 519. - … **1. Indemnización de daños y perjuicios**. Se denomina así, la avaluación en dinero de la totalidad del daño resarcible, que el responsable debe satisfacer a favor del damnificado. Con esa indemnización queda remediado el desequilibrio de orden jurídico provocado por el incumplimiento de la obligación y restablecido el acreedor en la situación patrimonial que debió tener de no haber obstado a ello el hecho imputado al responsable. … **14. Daño al interés positivo y daño al interés negativo**. La clave de esta clasificación consiste en la *virtualidad* jurídica del título en que se apoya la pretensión resarcitoria del demandante. El *daño al interés positivo* engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento. En su consideración se *mira hacia el porvenir*, computando como medio idóneo de incremento patrimonial el título del acreedor que lo habilita para exigir el cumplimiento de la obligación y obtener con ello las ventajas esperadas. Por ejemplo, si A promete a B la venta de un inmueble y luego no cumple, pueden entrar en este renglón los siguientes rubros: mayor valor adquirido por ese inmueble, pérdida de una diferencia de precio de reventa ya convenida, etcétera. El *daño al interés negativo* supone la invalidez o ineficacia del acto jurídico que había originado la obligación, la cual queda consiguientemente sin causa. El *interés negativo* del acreedor consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios que *no habría sufrido*, si *no se hubiera* constituido la obligación. En su consideración se *mira hacia el pasado*, tratando de restablecer el statu-quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha resultado desvanecida. …" (ver Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado", Abeledo-Perrot, 1979, T. II-A, págs. 81, 154/155 y 157/158, respectivamente).----------

---- No hay duda entonces que en caso de incumplimiento absoluto imputable al deudor éste debe a su acreedor el valor de la prestación prometida, y también los demás daños ocasionados como consecuencia de ese incumplimiento, por aplicación de los arts. 505, inc. 3° y 519 del Código Civil como ya se señalara. ----------

---- Desde esa perspectiva se precisa que: "***1.2.*** *Conveniencia de distinguir el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios en sentido estricto*. Cuando el daño patrimonial deriva de la *inejecución definitiva* de una obligación (siempre que no sea motivada por imposibilidad absoluta, objetiva y fortuita), el deudor debe al acreedor: 1. El valor económico de la prestación prometida y frustrada (*id quod interest o aestimatio rei*), también llamado "cumplimiento por equivalente dinerario". 2. Además, en su caso, el valor de los daños y perjuicios causados al acreedor a raíz del incumplimiento, siempre que concurran los restantes presupuestos de la responsabilidad por daños. Tal solución fluye

nítidamente de los arts. 505, inc. 3° y 519 del Código Civil" (Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, C. Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", T. 2, Editorial Hammurabi, 1999, pág. 668) (el subrayado me pertenece). En igual dirección se indica que: "El art. 505, inc. 3°, luego de enumerar los llamados "efectos normales" de la obligación respecto del acreedor (procurar el cumplimiento de la prestación mediante ejecución forzada o, en su caso, obtener el cumplimiento por un tercero a costa del deudor), le confiere a éste el derecho a "*obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes*". Estamos, entonces, ante lo que la doctrina tradicional llama "efectos anormales", pues se sustituye el objeto original de la prestación debida e incumplida, por un *equivalente*. ¿En qué consiste ese equivalente? Se presupone, es obvio, que el deudor estaba obligado a cumplir la prestación a su cargo. Su incumplimiento, en el supuesto de que sea definitivo, deja insatisfecho el interés patrimonial, económico, que representaba para el acreedor el cumplimiento. Es aquí, entonces, que se produce lo que GIORGIANNI denomina la integración de la responsabilidad de cumplimiento (emergente de la obligación) con la obligación de resarcimiento del daño. Pero debe tenerse en cuenta, y esto es importante, que el incumplimiento provoca daño en el patrimonio del acreedor, tanto por la prestación que falta en sí misma, como por los perjuicios patrimoniales que son su consecuencia, es decir, los que sufre el acreedor al no obtener la prestación" (Zannoni, Eduardo A., ob. cit., págs. 134/135).----------

---- En igual sentido, ante un incumplimiento definitivo -y siempre que éste sea imputable al deudor-, el acreedor está facultado para agredir el patrimonio del incumplidor a los efectos de restablecer el equilibrio patrimonial alterado. En otros términos: el deudor debe resarcir al acreedor todo daño que éste haya sufrido a raíz del incumplimiento obligacional. En concreto, el daño compensatorio comprende o puede comprender dos rubros: a) En primer lugar, el equivalente económico de la prestación incumplida (resarcimiento sustitutivo para algunos) … b) En segundo lugar, el deudor también debe resarcir al acreedor los demás daños que éste haya sufrido a raíz del incumplimiento obligacional definitivo (resarcimiento adicional). … (ver Sánchez Herrero, Andrés, "La resolución por incumplimiento y la pena compensatoria", en Revista Código Civil y Comercial, Alegría, Héctor, Director, Año 1, N° 01, Julio 2015, pág. 181).----------

---- Por tales razones, el deudor incumplidor debe resarcir el daño emergente ocasionado y que se traduce en una indemnización que comprende el equivalente económico de la prestación prometida y frustrada, esto es, el llamado "cumplimiento por equivalente dinerario".----------

---- Para ello, la actora al promover demanda agregó prueba documental consistente en presupuestos de M. C., I. B. S.A. y C. S.R.L. (ver fs. 38/40, y ofrecimiento de prueba, p. VIII.1., acápites h, i y j, fs. 58), y consideró en particular el de la sociedad C. al entender que se trataba de una empresa de larga trayectoria en el mercado local y con pública solvencia económica, presupuesto que a la fecha de su emisión 29/06/2016 ascendía a $2.056.121,54, monto que incluye el I.V.A. (ver fs. 40).----------

---- La prueba documental antes individualizada fue desconocida por el demandado (ver contestación, p. 3°) b), fs. 116), y por ello la accionante ofreció prueba informativa (fs. 171 vta., p. 5, a, b y c), la que se cumplimentó a fs. 267 (I. B. S.A.), fs. 269 (M. C.) y fs. 273 (C. S.R.L.), por lo que esa instrumental resultó auténtica.----------

---- En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio y por ende revocar parcialmente el fallo en crisis para fijar un capital de condena de $ 2.056.121,54 ($1.699.274 más $356.847,54 en concepto de I.V.A.), en concepto de indemnización de cumplimiento por equivalente dinerario.----------

---- Tocante a los intereses, toda vez que el acreedor solicitó la indemnización denominada “cumplimiento por equivalente dinerario” resulta inadmisible computar tales accesorios desde que se abonó el monto total de la obra como pretende la actora, o sea al 16/12/2013 (ver pago, fs. 41, y pretensión, fs. 53, final del p. IV. a) pues no se requirió la restitución del monto abonado, por lo que se desestima esa petición debiendo los intereses computarse a partir del 29/06/2016, fecha de emisión del presupuesto de C. S.R.L. (ver fs. 40).----------

---- En lo que hace a la capitalización de intereses solicitada desde la notificación de la demanda al expresar agravios (ver fs. 597, parte final del primer párrafo), si bien no fue así requerido en demanda (ver Objeto y Petitorio, acápites II y XI.4, fs. 45 y 62/vta., respectivamente), nada impide otorgar dicha capitalización pues en demanda se requirieron intereses.----------

---- En efecto, conforme a la regla “*iura novit curia*” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, pág. 73, y 1988, T. III, págs. 420/421, y cita de fallos, respectivamente).----------

---- De tal modo, no hay violación del principio de congruencia pues el dato fáctico que hace a la materia de los intereses está introducido en demanda (ver p. II, fs. 45). Es 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 substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige, principio que se expresa con la fórmula *iura novit curia* (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246). Agrego que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes. No obstante, aunque el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto. Una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia. El primer principio (*iura novit curia*) se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero, como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 27 a, págs. 240/241). ---------- Con ese alcance, es evidente que le asiste razón a la actora cuando en su agravio solicita la capitalización de intereses a pesar que no fue requerida en demanda, pues en definitiva tales accesorios, como ya lo señalara, fueron peticionados por esa parte en su escrito de demanda al solicitar intereses (ver escrito de inicio, p. II, Objeto, fs. 45).---------- Por eso, ante dicha pretensión no cabe más que aplicar el régimen legal previsto en esa materia y ello incluye los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso lo dispuesto en el inciso b) al establecer que sí se deben intereses sobre intereses cuando la obligación se demande judicialmente. En síntesis, si se reclaman intereses corresponde aplicar el régimen legal de tales accesorios, incluyendo los supuestos de excepción a la prohibición del anatocismo previstos en el art. 770 del C.C. y C., y en el caso el nuevo supuesto legal contemplado por el inciso b) de dicha norma que tiene su antecedente en el art. 569 del derogado Código de Comercio.---------- Este es el criterio de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en c. 226/2016, S.D.L. 43/16 del 27/06/16, al señalar que: “No columbro violación del principio de congruencia por haber el juzgador de grado dispuesto la capitalización de los intereses sin petición en tal sentido de la actora, toda vez que ella demandó concretamente el pago de los intereses (fs. 25 cap. VII, pto. D), reclamo éste que lleva ínsito el de aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de dichos accesorios resarcitorios del daño moratorio, inclusive del art. 770 inc. “b” del Cód. Civ. y Com” (del voto del Dr. Velázquez); “Sentado ello, cabe indicar en otro plano que no se evidencia una violación evidente del principio de congruencia, conforme expone el apelante, derivada del hecho que el a quo dispusiera la capitalización de intereses sin petición de la accionante. Ello, ya que al demandar la actora el pago de intereses (cfr. fs. 25), tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales

accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770 CCC (cfr. respecto del régimen de anatocismo establecido por el nuevo CCC, mi voto en fallo de esta Sala del 23/2/2016, in re “B., A. L. c/ L. S. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. N° 651 – Año 2015 CAT)” (del voto del Dr. L. Mesa).----------

---- En tales condiciones, señalo que a la fecha de la promoción de la demanda (06/10/16, presentación en Cámara y cargo, fs. 63) y por ende al momento de su notificación ya se encontraba en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ver ley 26.994 y ley 27.077). Y en tal sentido, tanto el Dr. De Cunto como el suscripto expusimos en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, que corresponde considerar como fecha de corte para establecer el ordenamiento legal aplicable, a los fines de determinar la procedencia de la capitalización de intereses, la fecha de la notificación de la demanda ya que ese es el dato fáctico previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. Así, con referencia al inciso b) del art. 770 del C.C. y C. se precisa que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015 (Loustaunau, Eduardo, “Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses”, en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, “El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – II”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359). En igual sentido se señala que: “La teoría general de las obligaciones presenta novedades que son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Por ejemplo: … c) También se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda); la imputación y repetición de los intereses pagados en exceso (art. 771)” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, págs. 147/148).----------

---- Por tales razones, corresponde hacer lugar a esta porción del primer agravio de la accionante en cuanto requiere la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda acaecida el 09 de marzo de 2017 (ver cédula, fs. 87/vta.).----------

---- En síntesis, se hace lugar al primer agravio, excepto en lo que respecta a la fecha de iniciación de los intereses pretendida, lo que conduce a revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar y fijar el capital de condena en la suma total de pesos dos millones cincuenta y seis mil ciento veintiuno con cincuenta y cuatro centavos ($2.056.121,54) ($1.699.274 más $356.847,54 en concepto de I.V.A.), en concepto de indemnización de cumplimiento por equivalente, con más los intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia desde el 29/06/2016, fecha de emisión del presupuesto de C. S.R.L., y hasta su efectivo pago, y con capitalización de tales accesorios desde la notificación de la demanda ocurrida el 09 de marzo de 2017.----------

---- 4. En su segundo agravio la recurrente impugna el fallo en cuanto al rechazo del pago de una indemnización en concepto de daño emergente por alquileres, referentes a los dos

galpones que debió alquilar como consecuencia de la falta de entrega del galpón y en los términos que se reclamó en la demanda (desde el mes de Junio de 2.016), fecha en la cual entiende debería haberse lógicamente y como máximo haberse terminado la obra luego de las intimaciones a tal fin que realizara esta parte actora y hasta la finalización de los contratos de alquiler en razón de no poder contar con la misma. Dice que el ataque a este punto la hace sentir que en vez de litigar contra la demandada está litigando contra la sentenciante que a su entender retorció la realidad, la lógica y el derecho en su afán por rechazar todo lo solicitado por su parte, en un aparente castigo. Indica que la sentenciante en su indudable conducta de buscar cualquier pretexto para rechazar la demanda, confunde no haber sellado un contrato o no haber certificado las firmas con la existencia misma de un contrato que –remarca A. del S. S.A.- hasta puede ser verbal y demostrarse por cualquier medio. Manifiesta que según lo dispuesto en el C.C. y C. de aplicación al caso de autos los contratos como el de locación se prueban por instrumentos públicos, por instrumentos particulares firmados o no firmados, por confesión de partes, judicial o extrajudicial, por juramento judicial, por presunciones legales o judiciales, y por testigos. Expresa que, en el caso de autos, salvo instrumento público, todos los otros supuestos legales se han acreditado con respecto a la veracidad de los contratos de locación. Manifiesta que la Jueza dice que la prueba de informes no resulta conducente para probar un contrato. Indica la actora que dicha ligera y personalísima afirmación de la Jueza no merece ni amerita mucho análisis para determinar lógicamente su equivocación. Continúa expresando que es la prueba de informes de un tercero ajeno al proceso que da cuenta de instrumentos privados que le constan o imputan al mismo, es la prueba por excelencia para demostrar la autenticidad o no de un instrumento.---------- Señala que en el caso de autos y conocedora de ello y queriendo por todos los medios que no se arribe a la verdad formal, la demandada se opuso con fecha 10 de agosto de 2017 a la producción de dicha prueba y dicha oposición fue contestada por su parte el 22 de agosto de 2.017 y resuelta mediante sentencia interlocutoria 0129/17 del 6/09/2017, la cual ni siquiera conoció o leyó la Jueza. Agrega que la demandada ninguna impugnación formuló a las contestaciones habidas y que el C.P.C.C. es muy claro al disponer que los informes deberán versar sobre hechos concretos y controvertidos y que resulten de la documentación, lo que ocurrió en autos. En cuanto al análisis que la sentenciante efectúa de la prueba testimonial considera necesario transcribir parte de los testimonios. Así transcribe las respuestas brindadas por los testigos A. B. Z., W. J. B., C. H. S., L. G. C. G., M. V. y J. G. D. Remarca que ningún testigo fue tachado por la demandada. Expresa que el testigo D. que fue pasado por alto por la sentenciante no es empleado de su parte y de su testimonio surge textualmente “Mi profesión es Licenciado en Economía y mi función es asesorar al grupo. Trabajo para el Grupo V. y el estudio se denomina “D. y F.” y el grupo es uno de los clientes dentro del estudio”. Manifiesta que esos testigos son los mismos que anteriormente la sentenciante afirmó que sus testimoniales resultan una prueba más a la hora de acreditar las particularidades del contrato que unió a las partes. También

afirmó la sentenciante en otra parte del fallo que: “Al respecto y si bien en el caso de las ofrecidas por la actora se trata de empleados de esa firma, encuentro que han resultado solventes en sus respuestas -en todos los casos haciendo referencia únicamente a los hechos en los que participaron personalmente de una u otra forma- testimonios que me han convencido acerca de la veracidad de lo allí relatado conforme a las reglas de la sana critica”. Continúa señalando que también había afirmado la sentenciante al analizar las pruebas testimoniales para otro rubro de la demanda que: “Incluso muchas de las respuestas que ilustran en detalle lo acontecido han sido provocadas por la letrada del demandado quien, en uso del derecho que les otorga la ley procesal le otorga de examinar a los testigos ofrecidos por la contraria (conf. art. 446 CPCC) ha preguntado a los ofrecidos por la accionante. Dicha facultad de repreguntar es la herramienta que poseen las partes para tratar de enervar la eficacia de las declaraciones testimoniales alegando y probando, por ejemplo, la inidoneidad del testigo o incluso impugnando y probando que el testimonio resulta falso, extremos que no se han dado en autos”. Agrega que aparentemente la Jueza de Primera Instancia pretende que dichas conclusiones sean válidas para algunos rubros reclamados y para otros no. Afirma que de la prueba documental, informativa, testimonial, y reconocimiento judicial realizado, además de la ausencia de cualquier defensa sobre el particular de la demandada, que A. d. S. S.A. debió alquilar dos galpones a los efectos de guardar y resguardar los automóviles 0 Km. que comercializa, por lo que dichas sumas debe abonarlas el demandado. Finalmente peticiona se revoque el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios y se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con la capitalización y costas.----------

---- Ya se señaló al punto 3 que antecede que el deudor también debe resarcir al acreedor los demás daños que éste haya sufrido a raíz del incumplimiento obligacional definitivo, o sea que el deudor en su caso responde por el valor de los daños y perjuicios causados al acreedor a raíz del incumplimiento, siempre que concurran los restantes presupuestos de la responsabilidad por daños. Ahora bien. La prueba de ese daño patrimonial es una carga que pesa en cabeza de quien alega su existencia.----------

---- Desde esa perspectiva se señala que el daño es el presupuesto o elemento más importante del deber de reparar, a tal punto que sin daño no hay responsabilidad (ver Ibáñez, C. Miguel, ob. cit., pág. 323). También que la existencia material del daño es irrelevante si no se comprueba apropiadamente: un daño improbado no existe. La prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor (ver Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, pág. 159). ----------

---- Con tales pautas, el daño invocado por la actora son los alquileres que alega debió abonar a partir del mes de junio de 2016 (ver demanda, p. IV.b., fs. 54, último párrafo) y cuentas practicadas (fs. 54 vta., primeros párrafos).----------

---- De tal modo, lo dirimente no son los contratos de locación, que por lo demás carecen de fecha cierta (ver contratos, fs. 19/20 y 21/22), sino los pagos realizados en concepto de alquileres pues ese es el daño económico que se alega.----------

---- Por eso, a pesar de que el art. 895 del C.C. y C. consagra el principio de libertad de medios probatorios se sostiene en comentario a esa norma que esa amplia libertad debe estar acompañada de un *criterio riguroso de apreciación*, pues quien obra diligentemente debe muñirse de los elementos de prueba, principalmente escrita, que acrediten el pago efectuado, y de los que sólo es dable prescindir en casos excepcionales. Por lo tanto, cuando se pretenda acreditar el pago únicamente por testigos o presunciones, habrá que ser particularmente riguroso al tiempo de examinar y apreciar la prueba, pues de lo contrario se sentaría un criterio absolutamente disvalioso para la seguridad del tráfico jurídico. De allí que en caso de duda debe tenerse por no acreditado el pago (Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, C. Gustavo, "Tratado de obligaciones", Rubinzal – Culzoni Editores, 2017, T. II, págs. 195/196).----------

---- Y lo cierto es que la actora pretendió acreditar el pago mediante prueba testimonial e informativa (ver ofrecimiento de prueba, p. II 2 y 5 d. y e., fs. 171/172), y esa prueba resulta manifiestamente insuficiente por las razones que seguidamente expongo.----------

---- En primer lugar cabe señalar que se tratan de sociedades comerciales de la magnitud y trayectoria de A. D. S. S.A. (deudora en su calidad de locataria) y C. C. P. S.A. (acreedora por ser la locadora), lo que se extiende al caso del Sr. C. E. P. por su reconocida solvencia económica (también acreedor como locador) a lo que se suma que del primer contrato de locación agregado resulta que esa persona se desempeña como presidente del directorio de C. (ver fs. 20 vta.) (contratos de locación obrantes a fs. 19/20 y 21/22). Por ello, no se concibe que la primera no requiriera los recibos de pago correspondientes y los segundos no cumplieran con el deber de otorgarlos pues sabido es que el deudor tiene el derecho de exigir el recibo para liberarse y el acreedor la obligación de extenderlo. Destaco en ese aspecto que se precisa que el recibo es la prueba por excelencia del cumplimiento. Se trata de una constancia escrita, que emana del *accipiens*, destinada a documentar el pago efectuado. El código civil y comercial lo define como el "instrumento público o privado en el que el acreedor reconoce haber recibido la prestación debida (art. 896). Es una prueba preconstituida que tiene carácter de *confesión o reconocimiento extrajudicial* respecto de la verdad de la recepción del pago efectuado. Por eso, algunos hablan de un *reconocimiento extintivo*. El recibo constituye entre las partes "una prueba completa del pago que allí consta" (Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, C. Gustavo, obra y tomo citado, págs. 196 y 203). En ese contexto, nada impedía que la actora en su calidad de locataria acompañara los recibos de los pagos que dice haber efectuado, y en caso de desconocimiento del demandado que es un tercero bien pudo ofrecer prueba pericial contable. Nótese que A. d. S. S.A. no ofreció prueba documental consistente en los recibos de pago de los alquileres que reclama y tampoco prueba pericial contable en sus libros, lo que resulta por demás sugestivo teniendo en cuenta la envergadura económica de esa empresa.----------

---- Y ante esa falencia de prueba instrumental y prueba pericial contable en subsidio, la accionante pretendió acreditar los pagos mediante prueba informativa ya que solicitó

respecto de C. C. P. S.A. y del Sr. C. E. P. que "… *en caso afirmativo* (con referencia a la autenticidad del contrato de locación de inmueble) *informe si la actora A. D. S.A. ha cumplido en legal tiempo y forma con el canon locativo allí pactado*" (ver p. II. 5. d y e, fs. 171 vta./172, último y primer párrafo, y fs. 172, segundo párrafo, respectivamente). Pues bien. Esa prueba cumplida a fs. 263 y 275 resulta inadmisible en virtud de lo dispuesto por el art. 401 del C.P.C.C. ya que ese pedido de informes tiende a sustituir otro medio de prueba, máxime cuando el medio más idóneo es la prueba documental consistente en recibos de pago. Sin perjuicio de ello y ante la falta de prueba instrumental, a todo evento destaco que la actora por lo menos debió citar a prestar testimonio al representante de C. y al Sr. P. y no sustituir la prueba testimonial por la informativa. En este sentido, la naturaleza de prueba autónoma y objetiva que caracteriza la prueba informativa precisa que ésta no tenga un origen *personal*, pues de lo contrario se anularía el testimonio judicial, es decir, el que debe prestar la persona física que presenció hechos vinculados a la causa (ver Fenochietto, C. Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, 2001, T. 2, pág. 564), lo que cabe hacer extensivo a la persona jurídica pues es la que también actuó como locadora. Adviértase y lo reitero, la prueba idónea era la documental. Desde esa perspectiva se expresa que cuando existe un medio de prueba adecuado, no es procedente sustituirlo por otro indirecto. Por ello se ha dicho que es inadmisible la prueba de informes si por esta vía se pretende introducir una prueba documental que debió acompañarse con la demanda, o si se pretende suplir una pericia o una testimonial. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, no procede este medio probatorio cuando tiende a la sustitución o ampliación de otro medio probatorio más idóneo para acreditar el hecho (Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., dirección, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Hammurabi, 2007, T. 8, págs. 32/33).---- En síntesis, la prueba más idónea es la documental (recibos de pago) y en caso de desconocimiento en subsidio la prueba pericial contable, prueba que no fue ofrecida, en tanto que la informativa cumplida resultó inadmisible como medio para acreditar los pagos realizados ya que la misma tiende a sustituir la instrumental. A todo evento, y aún cuando se considerará la prueba testimonial señalo que la accionante debió ofrecer como testigos al representate de la sociedad locadora y a la persona física locador del restante contrato pues son quienes se erigen en fuente directa de los supuestos pagos realizados (representante legal de la sociedad C. y Sr. C. E. P.). En tales condiciones, los testigos a los que alude la recurrente (Z., B., S., G., V., y D., fs. 600 vta./603) no son fuente directa como para acreditar los pagos realizados pues como ya se precisara esa fuente se limita a los locadores, por lo que los testimonios de las personas citadas en último término resultan manifiestamente insuficientes para acreditar el daño invocado. Nótese que de otro modo bastaría traer a testigos que no son los legitimados para recibir los pagos y emitir los respectivos comprobantes lo que provocaría una inseguridad manifiesta en el tráfico negocial. Por eso, un examen riguroso de la prueba aportada conduce a ponderar que los elementos probatorios traídos a este proceso no permiten tener por demostrado los pagos

que se dicen haber efectuado, lo que así valoro conforme a las reglas de la sana crítica (art. 390 del C.P.C.C.).----------

---- Por tales razones, se desestima este agravio referido a los daños reclamados en concepto de alquileres.----------

---- 5. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena y fijarlo en la suma total de pesos dos millones cincuenta y seis mil ciento veintiuno con cincuenta y cuatro centavos ($2.056.121,54) ($1.699.274 más $356.847,54 de I.V.A.), en concepto de indemnización de cumplimiento por equivalente, con más los intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia desde el 29/06/2016 -fecha de emisión del presupuesto de C. S.R.L.- y hasta su efectivo pago, y con capitalización de tales accesorios desde la notificación de la demanda ocurrida el 09 de marzo de 2017, confirmando la misma en todo lo demás que en lo principal decide.----------

---- La revocatoria parcial que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

---- Tocante a las costas de primera instancia, el progreso de uno de los dos rubros reclamados en demanda, el de mayor trascendencia jurídica y económica y sin perjuicio que no se hizo lugar el cómputo de los intereses desde la fecha requerida, a lo que se suma que el accionado declinó completamente su responsabilidad al peticionar el rechazo de la demanda con costas (ver contestación, puntos 2 y 9.h, Objeto y Petitorio, fs. 116 y 123 vta.), conduce a imponer las mismas en un 75% al demandado y en un 25% a la actora por responder adecuadamente a los vencimientos recíprocos habidos (art. 72 del C.P.C.C.).----------

---- En lo que hace a los honorarios de la anterior instancia, teniendo en cuenta la extensión, mérito, eficacia y resultado alcanzado por los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la accionante, en conjunto, y de las Dras. M. B. I. y M. E. D., letradas apoderadas del accionado, con la aclaración que la primera de ellas actuó en todas las etapas del proceso y la segunda sólo en la tercera etapa, en las sumas porcentuales equivalentes al 16,80%, 10,50% y 2,10%, respectivamente, manteniendo asimismo en un 3% los emolumentos del Ingeniero Civil O. A. P., en todos los casos sobre el monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 37, 46 y 60 de la Ley XIII N° 4), sin perjuicio de su eventual adecuación si en algún caso no se alcanzaren los mínimos legales (art. 7 de la ley del arancel), con más el I.V.A. que corresponda.----------

---- El progreso del primer agravio, si bien es el de mayor trascendencia debe considerarse a su vez que no se hizo lugar al cómputo de los intereses desde la fecha peticionada, y el fracaso del segundo, conduce a imponer las costas de Alzada en el orden causado al responder así a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por la actora apelante (art. 72 del C.P.C.C.).----------

---- Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la accionante, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 4,70% del ya aludido monto del juicio, con más el I.V.A. pertinente.----------

---- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:---------- ---

---- Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante de la sentencia de fs. 560/577, así como de los agravios de la actora de fs. 595/604, me remitiré a la misma en homenaje a la brevedad.----------

---- I.- Trataré los agravios en el orden expuesto, tal como los examinó el Dr. Vergara, para un mejor seguimiento del decisorio.----------

---- 1) En apretada síntesis, la primera queja cuestiona que no se hiciera lugar al reclamo por los daños causados por el incumplimiento del demandado por la falta de montaje y provisión de la obra consistentes en el pago de $ 2.056.121,54, costo de la obra no realizada por el accionado, según el presupuesto de otra empresa a la que se le encomendó el trabajo. La quejosa entiende que ello se corresponde con la reparación integral y plena del daño causado. Expresa en dólares el monto abonado al demandado en diciembre de 2013 para ilustrar la ganancia que pudo haber obtenido la contraria “trabajando” dicho dinero desde entonces. Agrega que la suma de $ 713.000 que se ordenó devolver en el decisorio, más los intereses fijados en el mismo, ascienden a $ 2.578.136,70, lo que representa un 20% del costo de un galpón como el encomendado. Añade que el análisis realizado en la sentencia es desajustado a derecho y se contrapone con el principio de reparación integral. Cita jurisprudencia y para el hipotético supuesto que se ratifique el fallo en cuanto al reintegro a su parte de la suma de $ 713.900, solicita que se ordene capitalizar intereses al momento de notificación de la demanda. Objeta que la jueza de grado no hubiera entendido que su parte no pidió la devolución del monto citado con más intereses y además lo presupuestado por una de las empresas constructoras de galpones, sino que resulta lógico que se trate de reclamos alternativos. Vuelve a citar jurisprudencia (ver fs. 595 vta./598, ptos. II.a y II.b).----------

---- La sentenciante de origen, luego de considerar aplicable el Código Civil, dada la fecha del incumplimiento del demandado y que la actora abonó la totalidad del precio cotizado -aspecto del decisorio que adquirió firmeza- (ver sentencia a fs. 564 vta./565, considerando I; y fs. 565/571 vta., considerandos II a XI), comenzó su razonamiento respecto de los rubros reclamados. Es así que, de manera dirimente, argumentó que la actora dio por resuelto el contrato celebrado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1204 del C. Civil (ver sentencia a fs. 571 vta./572, considerandos XII y XIII), y que la actora yerra al pretender el pago de una indemnización por los daños que le causara el demandado por la falta de montaje y provisión de la obra, ya que más que una indemnización ello importa una pretensión fundada en el valor de la prestación debida. Con apoyo en cita doctrinaria y en

los arts. 505 del C. Civil y 730 del C. Civil y Comercial, señala que la indemnización por el equivalente de la obligación no cumplida es diferente a los mayores daños, y en caso de que se reclame lo primero el acreedor deberá promover la demanda por cumplimiento de la obligación o contrato; pero en el supuesto de haber ejercido el pacto comisorio y haber resuelto el contrato, no resulta procedente el valor de la prestación sino sólo los daños sufridos por el contratante cumplidor. Destaca que en la especie, la actora, al resolver el contrato desechó el interés de cumplimiento, esto es el monto reclamado por el costo de la obra que no se ejecutó, ordenando devolver la suma pagada con más intereses (ver sentencia a fs. 572/573 vta., considerandos XIV y XV).---------- Sentado lo anterior, la juzgadora parece inclinarse por la posición que entiende que en caso de reclamarse el cumplimiento del contrato, el acreedor sólo puede reclamar el daño al interés positivo, mientras que si demanda por resolución contractual sólo podría ver indemnizado el daño al interés negativo. La distinción mencionada ha sido efectuada por la doctrina. Así se ha diferenciado, por un lado, que los daños al interés negativo son los que sufre el acreedor a raíz de haber creído en la eficacia del negocio, y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación. El interés lesionado es esa “confianza” negocial, afectada por el incumplimiento del deudor. Por ejemplo, los gastos efectuados como consecuencia del contrato extinguido. Por otra parte, los daños al interés positivo comprenden todo lo que el acreedor tendría si el contrato hubiese sido ejecutado normalmente. El interés menoscabado es el de “cumplimiento” negocial. Por ejemplo: la posibilidad de celebrar otro contrato ventajoso, frustrada con motivo del contrato incumplido. Por eso se dice que en el primer caso se procura colocar al acreedor en la misma situación patrimonial en la que se encontraba al momento de contratar, mientras que en el segundo el objetivo es recomponer su patrimonio atendiendo al estado en que se hallaría si se hubiese cumplido su contrato (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton: “Código Civil…”, Ed. Hammurabi, 1998, T° 2ª, pág. 222).---------- En sentido concordante se ha sostenido que el lucro cesante constituye un caso de daño al interés positivo. Su indemnización no se discute cuando el acreedor peticiona el cumplimiento del contrato, pero se controvierte en los supuestos de resolución o ineficacia del negocio. Así pues, el comprador que a raíz de la inejecución del vendedor, debe abonar una suma mayor para adquirir un inmueble similar; el valor locativo (rentas) que hubiera producido el inmueble si hubiese sido entregado en su momento, el mayor alquiler que el inquilino de la locación resuelta debe pagar para ocupar otro bien equivalente, la ganancia perdida en un negocio diferente que no pudo concretarse a raíz del incumplimiento del deudor demandado. Según una cierta orientación minoritaria, no cabe demandar por lucro cesante en la hipótesis de ineficacia negocial, sino únicamente cuando se peticiona el cumplimiento del negocio. Para otro punto de vista, el patrimonio del acreedor debe quedar incólume en cualquiera de esos supuestos, de modo que siempre cabe la indemnización del lucro cesante que guarda la relación causal exigida por los arts. 520 y 521 (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 223).----------

---- Dentro de esta última concepción se ubica el fallo plenario que cita el colega prevotante (conf. CN. Civ., en pleno, 22/2/90, ED, 137-465), en el que se señaló: *"Al declararse la resolución del contrato por el ejercicio del pacto comisorio, es viable el resarcimiento del lucro cesante por los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo en que perduró la mora del contratante incumplidor".* Las principales razones que avalan esta última tesitura son: a) los arts. 1204 y 519 no hacen distinción alguna entre cumplimiento y resolución a los efectos resarcitorios; b) debe respetarse en ambos supuestos el principio de reparación integral del daño; c) con la postura adversa, se fuerza al acreedor a demandar el cumplimiento, a fin de obtener una indemnización más amplia, a pesar de que a raíz del incumplimiento imputable a la otra parte tiene un sano derecho a optar por la resolución del negocio (conf. Zavala de González, op. cit, ídem, pág. 223).----------

---- Como se puede apreciar en este aspecto le asiste razón a la apelante en cuanto a que, cualquiera sea la acción que ejerza el acreedor contra el deudor, puede reclamar la indemnización de todo daño que el incumplimiento o cumplimiento contractual tardío le hubiera deparado, sin distinguir entre daño al interés negativo o positivo. Es cierto que en los antecedentes de esta Cámara, en su conformación de Sala única, se estableció que en el caso de resolución contractual sólo cabe el reclamo de la indemnización por daño al interés negativo (conf. CANE, SDC N° 19/95, del 31/05/95; y SDC N° 27/95, del 27/06/95). Esta postura también fue reiterada en el precedente de la Sala "A", SDC N° 48/03, del 18/12/03. No comparto esta restricción en el reclamo indemnizatorio, ya que como se explicita en el voto de la mayoría en el citado fallo plenario, el art. 1204 del C. Civil ninguna distinción efectúa al respecto, según se trata de la acción por cumplimiento contractual o resolución contractual. Tal es el criterio que suscribiera en el precedente de esta Sala "B", SDC N° 21/16, del 29/12/16.----------

---- A lo anterior cabe añadir que el art. 1081 del actual Código Civil y Comercial ha recogido la doctrina sentada en el fallo plenario precitado. Dicha norma reza: *"Si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a) la restitución debe ser recíproca y simultánea; b) las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación; c) para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños".* En comentario a esta norma, se ha considerado que el texto de la misma desborda el contenido de la obligación restitutoria, ya que en ocasión del mismo se avanza sobre los límites al reconocimiento del crédito a la reparación que eventualmente habría de corresponderle a la parte cumplidora. Con ese alcance se entiende la última parte del inciso c, del art. 1081, en cuanto dispone que para determinar la prestación a cargo del acreedor derivada de la extinción- deberá evaluarse "…su utilidad frustada y, en su caso, otros daños", a los efectos de deducir en dicha oportunidad aquello que correspondiere. Con la citada redacción, el nuevo Código admite el derecho del acreedor a reclamar los daños

resultantes de la resolución del contrato. Como puede apreciarse, la fórmula busca pronunciarse expresamente sobre la extensión de la indemnización de quien extingue el negocio. Aunque el tema había despertado polémica, hoy ya no puede dudarse, como surge de la doctrina del plenario “C., J. c/ P. SA”, que justamente fue convocado al efecto de saber si era viable el resarcimiento del lucro cesante ocasionado por el contratante incumplidor con motivo de la resolución del contrato por el ejercicio del derecho comisorio, nacido de la ley o del pacto. Una cuestión diferente reside en el interés resarcible. Los vocablos “utilidad frustrada”, que se emplean en la norma, generan dudas, en cuanto podrían estar comprendiendo al denominado interés de cumplimiento, que cubre al mayor valor que hubiera adquirido la cosa objeto mediato del contrato, el lucro cesante de no haber podido disponer de ella, entre otros, o al interés negativo, que comprende sólo el daño derivado de la confianza suscitada. El hecho de no haberse receptado esta última categoría dentro del nuevo Código contribuye a dar sentido a la referida expresión, más aun cuando en el Derecho Comparado se registra una fuerte tendencia a rechazar la idea de que “…un contrato resuelto, al perder su eficacia no pueda justificar la indemnización de daños contractuales” (conf. Hernández, C. A., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VI, págs. 187/188).----------

---- A la luz de lo anterior, y más allá de la referencia al lucro cesante, lo cierto es que en la actualidad la doctrina y la normativa actual no limitan la posibilidad de reclamar la reparación plena e integral de los daños ocasionados al contratante cumplidor por el incumplimiento del otro contratante. Y lo cierto es que, ante el incumplimiento del demandado en la construcción del galpón encomendado, la actora solicita que se lo condene a abonar lo que finalmente debe pagar para la ejecución de dicha obra por otro locador de obra. A tal efecto adjuntó a fs. 38/40 los presupuestos presentados por tres empresas del ramo, eligiendo el presentado por C. S.R.L. (ver fs. 40), ascendiendo el costo reclamado, al 29/06/16, a la suma de $ 2.956.121,54, lo que incluye el IVA.----------

---- Dicha prueba documental fue desconocida por la accionada (ver fs. 116, pto. 3, b), por lo que la actora ofreció la pertinente prueba informativa a fs. 171 vta., ptos. 5, a, b y c, a los fines del reconocimiento de los mentados presupuestos, lo que así fue efectuado a fs. 267, 269 y 273. En consecuencia, de lo anterior tengo por acreditado el daño ocasionado a la actora por el incumplimiento del demandado, atento a que debe abonar el costo de la obra que no ejecutó la accionada, a pesar de haber percibido el precio de la misma. Es así que, dada la escasa diferencia entre los tres presupuestos indicados, y que el elegido por la actora no es el más alto, concordaré con el Dr. Vergara en hacer lugar a este agravio y revocar esta porción de la sentencia para establecer el monto de capital de condena en $ 2.056.121,54 -comprensivo de $ 1.699.274 más $ 356.8478,54 en concepto de IVA-----

---- En cuanto a los intereses, la apelante reclamó en la demanda que los mismos se computen desde que abonó la totalidad de la obra (ver fs. 53, pto. IV.a *in fine*), esto es desde el 16/12/13 (ver fs. 41). Sin embargo, dicha fecha sería procedente si hubiera

reclamado la devolución de lo abonado tal como se hizo lugar en la sentencia impugnada (ver sentencia a fs. 573 vta., 2do. párrafo). Más en la especie al reconocerse como indemnización el costo de la obra de acuerdo a un nuevo presupuesto, corresponde que los intereses comiencen a correr desde la fecha de este último, esto es, desde el 29/06/16 (ver fs. 40).----------

---- La recurrente solicitó, en la expresión de agravios, que se capitalicen los intereses desde la notificación de la demanda (ver fs. 597, 1er. párrafo *in fine*), lo que no fue requerido en la demanda (ver fs. 53, pto. IV *in fine*). Al respecto, habré de decir que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que "la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda". He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Esta postura que vengo sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala "B", SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses apareja algunas dudas. Así se sostiene que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015; pero si esa notificación ocurrió vigente el artículo 623 del viejo Código Civil, se plantea el interrogante sobre si es posible aplicar la nueva norma retrotrayendo la capitalización a la notificación de la demanda (que pudo ocurrir varios años antes) o se trata de una situación ya consumida bajo la vigencia de la ley anterior (conf. Loustaunau, Eduardo: "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en "Revista de Derecho Laboral", RubinzalCulzoni Editores, 2016-1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II", pág. 359).----------

---- Ahora bien, en la especie dicha notificación se produjo el 09/03/2017 (ver constancia de fs. 87 vta.), fecha en la cual ya había entrado en vigencia el C. Civil y Comercial. Esta circunstancia indica que corresponder acoger la capitalización pedida. Y no es óbice para ello que la misma no fuera requerida en la demanda. Es que ya me he expedido con anterioridad, argumentando que dicho requisito fue desechado por la Sala "A" de este Cuerpo. En efecto, en el precedente de dicha Sala, SDL N° 43/16, del 27/06/16, entre otros, los Dres. V. y L. M., concluyeron que el reconocimiento de la capitalización de intereses sin petición de la actora, no infringe el principio de congruencia, en tanto se demandó concretamente el pago de los mismos, y dicho reclamo lleva ínsito el de

aplicación de la totalidad del régimen legal que disciplina el instituto de tales accesorios.----- El anatocismo consiste en la capitalización de los intereses, práctica que en principio se encuentra prohibida, salvo las excepciones autorizadas por la ley. Cuando es de fuente convencional se encuentra fuertemente limitado, ya que la periodicidad para practicarlo es de seis meses, como mínimo (conf. art. 770, inc. a del C.C.C.). En cuanto a la interpretación de la norma del art. 770 citado, se sostiene que el anatocismo, que consiste en la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses, es una práctica que, si bien impuesta por las necesidades del tráfico en ciertas circunstancias, produce el efecto de acrecentar en forma notable la deuda de dar dinero, es así que el interés se convierte en capital. Por ello se comprende el disfavor con que esta figura ha sido tratada por la ley. Importa uno de los medios más refinados de usura. Tal es, según se ha dicho, la verdadera causa de prohibición de su uso, esto es, el riesgo de que constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero. De todas maneras, también es válido y, en muchos casos, necesario, ya que la propia realidad económica impone esa solución, pues en materia bancaria rige por lo general dicho principio para las operaciones pasivas, razón por la cual no puede aplicarse un criterio distinto para las de carácter activo. La dinámica del tráfico, el funcionamiento del sistema financiero, los parámetros actuales para determinar el costo del dinero y su rentabilidad, operarían como factores decisivos para admitir la validez de los pactos anticipados de capitalización de intereses (conf. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni, T° V, 2015, págs. 146/148).----------

---- Es así que la regla es que no se deben intereses de los intereses. Pero el art. 770 precitado establece cuatro excepciones. La que aquí interesa es la del inc. b) ya transcripto. Esta excepción reconoce como antecedente al art. 569 del C. de Comercio derogado (relativo al mutuo comercial), en el que se disponía: “Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por un año”. En el actual código unificado existe la posibilidad de aplicar el anatocismo desde la fecha de la notificación de la demanda (en todos los otros casos se encuentra vedado, por aplicación del principio general), y no es requisito que los intereses se adeuden por algún período determinado. Es así que, si bien en términos generales se mantiene la solución del artículo 623 del código civil derogado, se producen cambios trascendentes. Por una parte, se limita notablemente, la facultad de pactar el anatocismo, desde que la capitalización únicamente puede practicarse en lapsos de seis meses (conf. art. 770, inc. a). Asimismo, como importante novedad, se permite ahora practicar tal capitalización al momento de notificarse la demanda, originariamente prevista sólo para el mutuo comercial (art. 770, inc. b). El tercer caso replica la solución del art. 623 del código derogado, para incorporar finalmente, la referencia a otras leyes especiales (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 148/149).---------

---- He coincidido con la postura que señala que basta la petición de intereses para acoger

su capitalización, en virtud del principio *iura novit curia*, considerando que si se han reclamado intereses, la petición de los mismos impone la aplicación del régimen legal relativo a ellos, dentro del cual es claro que se encuentra el citado art. 770, que en su inc. b) permite el anatocismo en caso de demanda judicial, sin necesidad de que además se peticione expresamente la aplicación de esta norma. Agrego que la demandada, al contestar la acción donde se reclaman intereses, tampoco se encontraría sorprendida o con su derecho de defensa disminuido, por cuanto la norma citada integra la materia de intereses, en todo caso, si considerara que no debe aplicarse la capitalización o en la especie lo considerara irrazonable o violatorio de algún derecho constitucional, bien podría invocar el art. 771 del C. Civil y Comercial, o llegado el caso, plantear la inconstitucionalidad de la norma.----------

---- Sólo para reafirmar la postura que sostengo, habré de añadir que si se requiriese la petición expresa de la capitalización a los fines de aplicar el art. 770, también debería exigírsela para los otros restantes incisos del mismo artículo. A tal fin destaco que debe repararse que el inc. c) replica parcialmente el art. 623 del viejo C. Civil, y durante la vigencia de esta norma bastaba con reclamar intereses, para que luego en la etapa de ejecución de sentencia se liquidara la capitalización prevista.----------

---- En resumen de todo lo expuesto en este considerando, corresponde acoger el primer agravio con excepción de la fecha de inicio del cómputo de los intereses, por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia para establecer el capital de condena en la suma de $ 2.056.121,54, con más los intereses a la tasa fijada en el decisorio de grado, desde el 29/06/16 hasta la del efectivo pago, y con capitalización de los mismos desde el 09/03/17.----------

---- 2) En segundo lugar la actora se agravia por el rechazo del reclamo del pago de la indemnización por alquiler de dos galpones como consecuencia de la inejecución de la obra encomendada al demandado. Cuestiona que el razonamiento de la jueza se centrara en que no se acreditaron los contratos de locación por el desconocimiento de la demandada, porque los mismos carecen de fecha cierta, de firmas certificadas, y por juzgar inidónea la prueba de informes producida al efecto. Entiende que el razonamiento de la sentenciante resulta alejado del mundo real, refiere a los medios de prueba de los contratos, habiéndose utilizado todos los medios disponibles excepto los instrumentos públicos. Refiere que la contraria no impugnó la prueba producida, así como alude en detalle a la prueba testimonial producida en autos a fin de argumentar la prueba de los contratos de locación en cuestión (ver fs. 598/604, ptos. II.c).----------

---- En primer lugar habré de señalar que, de acuerdo al concepto de reparación integral de los daños que estableciera en el considerando precedente, el pago del precio por alquileres que la actora habría efectuado por el incumplimiento del demandado resulta un rubro procedente. En tal caso, como bien dice el colega preopinante, el daño no consiste en los contratos de locación sino en el pago del precio de los alquileres, ya que en ello consistiría la pérdida material eventualmente experimentada por la actora. Y así lo precisó

dicha parte en la demanda al señalar que el monto de los daños y perjuicios que debe abonar por el incumplimiento de la contraria son los alquileres desde el mes de junio de 2016 -fecha máxima en la cual debió haberse terminado la obra por parte del accionado-, estimando una duración de dos años hasta mayo de 2018 (ver fs. 54, último párrafo).----------

---- Es así que lo que debía acreditarse es el pago de los alquileres y dado que los períodos por los que se reclaman dichos pagos son posteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial habrá que estar a la normativa de dicho texto. Al respecto el art. 894, en su inc. a) -que es el que aquí interesa- dispone que *"La carga de la prueba incumbe…en las obligaciones de dar y hacer, sobre quien invoca el pago…"*, que en este caso es la actora. Y el art. 895 establece, en cuanto a los medios de prueba: *"El pago puede ser probado por cualquier medio excepto que de la estipulación o de la ley resulte previsto el empleo de uno determinado, o revestido de ciertas formalidades".*----------

---- Sobre esta última norma se ha comentado que el código civil derogado no contenía ninguna disposición en torno a la prueba del pago, razón por la cual se habían suscitado controversias doctrinarias: a) para algunos, el pago podría probarse por cualquier medio probatorio, aunque no exclusivamente por testigos, admitiéndose la prueba testimonial sólo cuando existiera un principio probatorio por escrito; b) otros, en cambio, al no existir norma expresa alguna establecían que podía probarse por cualquier medio de prueba, inclusive la testimonial sin limitación alguna. El nuevo artículo 895 dispone que el pago "puede ser probado por cualquier medio", lo cual brinda amplia libertad en materia probatoria del pago, no pudiéndose descartar tampoco la prueba presuncional, cuando se hayan acreditado al menos indicios de que el pago fue realizado. Sin embargo, no se puede soslayar que deberá ser el magistrado quien, ante cada caso, deberá apreciar esas presunciones con criterio eminentemente restrictivo a fin de extraer de ellas la prueba del pago (conf. Calvo Costa, C. A., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° V, págs. 403/404).----------

---- A la luz de lo antedicho, y más allá de la amplitud probatoria indicada, no puede dejarse de considerar la normativa reseñada en armonía con los artículos subsiguientes. Es que los arts. 896 a 898 regulan el recibo, lo que constituye una novedad del actual código que cuenta con una enorme trascendencia práctica en la vida cotidiana de los negocios. El recibo es la prueba por excelencia del pago, pero, además, su obtención constituye un derecho para el deudor, ya que, a través de él, tendrá la prueba de su liberación y la defensa idónea para oponer a todos aquellos que pretendan volver a reclamarle por la prestación ya cancelada (conf. Calvo Costa, op. cit., ídem., pág. 405).----------

---- Al respecto se ha sostenido que el recibo es una constancia escrita emanada del acreedor, destinada a documentar el pago realizado. Es un simple documento firmado por el acreedor, que permite acreditar la recepción de la prestación debida, y que posee el carácter de confesión extrajudicial por medio de la cual la persona que tiene facultad para

recibir el pago (generalmente, el acreedor) da cuenta de que lo ha recibido. Sin embargo, se ha entendido con criterio que quien emite recibo de pago debe contar con capacidad para ello, ya que el pago es un acto jurídico y quien lo recibe (y por ende, emite el recibo) debe ser una persona capaz. El recibo no posee, como regla general, formalidad alguna, aunque la doctrina mayoritaria entiende que debe realizarse por escrito, ya que de otro modo se desdibujaría su eficacia y su validez como instrumento probatorio. La excepción a esta regla general de libertad de formas para la confección del recibo, la constituyen los supuestos en los cuales el recibo deba realizarse por escritura pública, porque así lo establece la ley. Asimismo, en cuanto a la exigencia a si el recibo debe contener fecha cierta, se ha dicho que cuando el recibo es utilizado entre las partes, parece obvio que el efecto probatorio del recibo abarca también la fecha, por lo que no resulta menester dicha exigencia; los recibos suelen documentarse mediante instrumentos privados sin otorgamiento de fecha cierta (conf. Calvo Costa, op. cit., ídem, págs. 405/406).----------

---- A la luz de lo vertido cabe señalar que la actora intentó acreditar el pago mediante la prueba testimonial e informativa (ver fs. 171/172, ptos. 2 y 5 d y e). Al respecto debe recordarse que la sociedad actora adujo que contrató las locaciones con C. C. P. S.A. y C. E. P. (ver fs. 19/22 vta.), siendo los locadores una sociedad anónima como la actora y el segundo, además de suscribir un contrato por sí, suscribió el restante contrato como presidente de sociedad locadora. Ante tales circunstancias, y el valor de los cánones locativos, habré de coincidir con el Dr. Vergara en que resulta inconcebible que no se aportaran los pertinentes recibos de pago como prueba del mismo, dada la reconocida experiencia comercial de los contratantes y que, como se dijera *ut supra* el recibo resulta ser la prueba por excelencia del pago.----------

---- La accionante produjo prueba informativa a fs. 263 y 275 que da cuenta de que las copias certificadas de los contratos de fs. 19/22 vta. son auténticas. Sin embargo, a la luz de lo dispuesto por el art. 401 del ritual, no resulta ser la prueba idónea al efecto propuesto. Es que como principio general debe ofrecerse el medio más apto y directo para demostrar la verdad del hecho controvertido. Así, si existen testigos presenciales no corresponde citar a declarar a testigos de oídas para que narren lo que les dijeron los primeros; si existe el documento original, se lo debe acompañar y no sustituirlo por testimonios o copias. Tampoco corresponde sustituir el medio adecuado por otro indirecto; por ello no puede reemplazarse la carga de acompañar la prueba documental con el ofrecimiento de una pericia contable. Precisamente la prueba de informes puede ser una forma de intentar introducir en el proceso otro medio de prueba. Así se ha dicho que si se pretende agregar documentos al juicio, éstos se deben acompañar con la demanda, reconvención o sus respectivas contestaciones y no se lo puede sustituir con la prueba de informes. Sólo cabe esta prueba cuando no sea necesario incorporar al proceso el documento o sea imposible o inconveniente su agregación, extremos que valorará el juez en cada caso (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1992, T° 2, págs. 380/381).----------

---- Bajo tales consideraciones habré de concordar con el colega prevotante en cuanto a que, a todo evento, correspondía ofrecer la prueba testimonial de los locadores, más los mismos no fueron ofrecidos como testigos (ver fs. 171/vta., pto. 2), o la pertinente prueba pericial contable a fin de que se informe la realización del pago de los cánones locativos. Es de añadir que los testigos declarantes, de acuerdo al análisis que de los testimonios efectúa la apelante a fs. 600/603, son testigos indirectos, ya que no se trata de las personas legitimadas para recibir el pago de los alquileres.----------

---- De acuerdo a todo lo razonado en este punto es que concuerdo en la desestimación de este agravio.----------

---- II.- En base a todo lo considerado, concluyo en que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el monto total de condena a la suma de $ 2.056.121,54, con más los intereses a la tasa establecida en la sentencia de grado, desde el 29/06/16 hasta su efectivo pago, y con capitalización de los mismos desde el 09/03/17; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---- Dada la revocatoria parcial, procede readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la sede anterior (conf. art.282 del rito). En cuanto a lo primero, dado que la actora resultó vencedora en el rubro de mayor trascendencia, esto es la indemnización principal por el incumplimiento del demandado, acuerdo en distribuir las costas en un 75% al accionado y en un 25% a la actora, porcentajes que reflejan adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo (conf. art. 72 del CPCC). Respecto a la regulación de honorarios, atento el resultado del pleito así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, concuerdo en establecer los de los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 16,80%; y los de las letradas apoderadas del demandado, Dra. M. B. I. en un 10,50%, y Dra. M. E. D., en un 2,10%, en atención a la participación que le cupo a cada una de ellas en las diferentes etapas del juicio; manteniendo los del perito Ingeniero Civil O. A. P. en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18,37, 46 y 60 del arancel), sin perjuicio de su eventual adecuación en caso de no alcanzarse el mínimo legal del art. 7 de la ley de honorarios, y con más el IVA (conf. leyes 23349 y 23871).----------

---- En cuanto a las costas de esta sede, dado que prospera el primer agravio y se rechaza el segundo, concuerdo en que se impongan en el orden causado (conf. art. 72 del rito). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para readecuar los de origen, se establecen los de los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 4,70% sobre el monto total de condena (conf. arts. 65, 6, 8, 9 y 13 de la ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).-

---- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---- Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena y fijarlo en la suma total de pesos dos millones cincuenta y seis mil ciento veintiuno con cincuenta y cuatro centavos ($2.056.121,54), en concepto de indemnización de cumplimiento por equivalente, con más los intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia desde el 29/06/2016 y hasta su efectivo pago, y con capitalización de tales accesorios desde la notificación de la demanda, confirmando la misma en todo lo demás que en lo principal decide; b) imponer las costas de primera instancia en un 75% al demandado y en un 25% a la actora; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la accionante, en conjunto, y de las Dras. M. B. I. y M. E. D., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 16,80%, 10,50% y 2,10%, respectivamente, manteniendo asimismo en un 3% los emolumentos del Ingeniero Civil O. A. P., en todos los casos sobre el monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; d) imponer las costas de Alzada en el orden causado; e) regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por las tareas de segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 4,70% del ya aludido monto del proceso; y f) declarar que a los honorarios antes regulados deberá adicionarse el I.V.A. correspondiente.----------

---- Así lo voto.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

---- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, expresión fiel del mismo.----------

---- Así lo voto.----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

---- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena y fijarlo en la suma total de pesos dos millones cincuenta y seis mil ciento veintiuno con cincuenta y cuatro centavos ($2.056.121,54), en concepto de indemnización de cumplimiento por equivalente, con más los intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia desde el 29/06/2016 y hasta su efectivo pago, y con capitalización de tales accesorios desde la notificación de la demanda, confirmando la misma en todo lo demás que en lo principal decide;----------

---- IMPONER las costas de primera instancia en un 75% al demandado y en un 25% a la actora;----------

---- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la accionante, en conjunto, y de las Dras. M. B. I. y M. E. D., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 16,80%, 10,50% y 2,10%, respectivamente, manteniendo asimismo en un 3% los emolumentos del Ingeniero Civil O. A. P., en todos los casos sobre el monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia;----------

---- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado;----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por las tareas de segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 4,70% del ya aludido monto del proceso; y----------

---- DECLARAR que a los honorarios antes regulados deberá adicionarse el I.V.A. correspondiente.----------

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

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° ____11____ DE 2021 - SDC - CONSTE.----------

P. SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO