------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **"D. A. P. c/ G. G. C. y Otro s/ Daños y Perjuicios"** (Expte. Nro. 207/2021 CANO), radicados en esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 1029 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. **FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS**.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA:¿Es justa la sentencia apelada del 20 de septiembre de 2021 (fs. 1003/1016)? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-----

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por la actora, concedido a fs. 1018 y con agravios expresados en soporte digital (ID 485716) del 08.11.2021, y respondidos por los codemandados de idéntica manera (ID 497357) en 17.11.2021, y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 1003/1016, la que en lo sustancial resolvió rechazar la demanda de daños y perjuicios promovida por A. P. D. contra C. G. G. y O. S.; rechazar también la reconvención deducida por O. S. contra A. P. D.; impuso las costas de la demanda principal a la actora vencida y las correspondientes a la reconvención al demandado reconviniente y reguló estipendios profesionales.----------

------Para resolver como lo hizo y en lo que al recurso que trato importa, el *a quo* estimó que la actora resolvió el contrato sin dar oportunidad a su contraria de subsanar los invocados incumplimientos y lo hizo inadecuadamente pues omitió intimar para que cumpliese aquellas prestaciones inejecutadas; y que por lo tanto, al no haber otorgado al presunto incumplidor la ocasión de cesar en la inejecución imputada, la resolución del contrato deviene intespestiva (v. fs. 1012vta./1013).----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 1028, y practicado a fs. 1029 el sorteo que indica el art. 271 CPCC, me dispongo a

emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------2.1. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios ID 485716, advierto que la apelante en primer término se alza contra el análisis que desarrolla el a quo en los considerandos de su decisorio y que lo lleva a rechazar la demanda deducida.----------En apoyo de su impugnación refiere que el fallo hoy puesto en crisis es incongruente pues en una parte de la sentencia afirma que existe facultad comisoria cuando la ley, en silencio de toda estipulación, permite a la parte no culpable optar por la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra; que la resolución siempre se funda en la voluntad de las partes (con cita de FARINA); que el pacto comisorio es una opción que tiene el contratante frente a la parte remisa para exigir el cumplimiento o rescindir el contrato, para luego resolver en definitiva de forma incongruente con lo dicho.----------Iniciando la ponderación del agravio así deducido, advierto que la quejosa refiere fragmentos de un fallo emitido por esta Cámara recaída en autos "*P., O. A. c/ B., L. y Otro s/ Resolución de Contrato s/ Daños y Perjuicios*" (Expte. Nro. 178/2015 CANO) y que resolvía un caso con pacto comisorio expreso.----------Aclarado ello y anticipando mi propuesta por el rechazo del agravio impetrado, estimo oportuno señalar que la procedencia de todo lo reclamado por D. autos partiría de la eficacia de la resolución del contrato declarada por la actora en sus cartas documento de fs. 5 y 6. Es ese el primer punto que debe entonces el tribunal analizar, puesto que él configura el presupuesto, el requisito básico y de fundabilidad de la pretensión deducida.----------Habiendo arribado firme a esta sede la solución del conflicto a la luz del Código Civil velezano (en adelante: CC), concluyo que para llegar a la resolución contractual en virtud del pacto comisorio tácito previsto en el art. 1204 CC, este precepto establece un procedimiento bien definido al que debe ceñirse el legitimado para ejercitar la facultad resolutoria. Es alcanzable ese fin cuando, además de los requisitos exigibles en general para la procedencia de la resolución por incumplimiento imputable, ha mediado un requerimiento dirigido al deudor para que cumpla acabadamente la prestación a su cargo dentro del plazo determinado por la norma y tal lapso ha transcurrido infructuoso (conf. RAMELLA, Anteo E., "*La resolución por*

incumplimiento", Astrea 1975, pág. 157, párr. 2°). Esto es, que el contratante cumplidor debe necesariamente requerir a la otra parte el cumplimiento de sus obligaciones pendientes "*como requisito previo a la resolución*" (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "*Código Civil anotado*", Abeledo -Perrot 1982, III-A-193, n° 10, "a").----------

------Así las cosas, y atendiendo al tenor de las misivas cursadas y que en copia se agregan a fs. 5 y 6 y no habiéndose seguido por parte de la actora el "*procedimiento*" establecido en el art. 1204 CC, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.----------

------2.2. Su segunda queja la deduce al entender que el judicante de la instancia original omitió tratar el cobro de pesos pretendido por la actora en demanda y que se corresponde con lo requerido a los accionados en CD de fecha 12.06.2014. Manifiesta que aquél cobro de pesos no se encuentra relacionado a la existencia o no de un pacto comisorio.----------

------Yerra la quejosa en su razonamiento, pues en la especie ha sido reclamada la restitución de la prestación "*precio abonado en más*" de aquella construcción que fuese encomendada, con más la indemnización de los daños causados por el incumplimiento de marras, resultando todas ellas consecuencias jurídicas de la resolución del contrato por la vía del pacto comisorio tácito que la hoy actora pretendiese poner en marcha, no habiéndolo logrado en la forma prescripta por el mencionado art. 1204 CC.-

------En efecto, sólo luego de operada la resolución contractual "*nace una obligación de restitución a cargo del respectivo beneficiario, lo cual encaja en la preceptiva del art. 793 del Cód. Civil*" (conf. RAMELLA, Anteo E., op. cit. supra, Astrea 1975, pág. 229, "b"), en tanto se trataría de un pago hecho en consideración de una causa existente y luego cesante, mientras que el "*derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios*" surge asimismo con la resolución del pacto (art. 1204, párr. 2° "in fine", CC).------

------Es entonces que no habiéndose concretado la resolución del contrato en los términos previstos e indicados en el art. 1204 CC, la queja no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

------2.3. Su tercer y último agravio la quejosa lo deduce al estimar que los honorarios regulados incumplen la previsión alojada en el art. 730 CCyCN y pido su adecuación.----------

------Habiendo arribado firme, como ya dije, la aplicación al caso de la ley

sustantiva civil velezana, debemos referir su art. 505.----------
------A su respecto, entiendo que el texto del párrafo agregado al art. 505 por la Ley 24.432, se erige tan sólo como un tope de responsabilidad para el condenado en costas y no reduce los honorarios que hayan sido regulado en sentencia por una suma mayor conforme a las disposiciones arancelarias provinciales, ya que subsiste la diferencia de lo fijado que eventualmente podrá hacerse efectiva contra el propio cliente. En idéntico sentido, se ha sostenido que: "*El porcentaje que menciona el art. 505 del Código Civil no constituye un tope para fijar el monto de las costas, sino el límite cuantitativo para su exigibilidad al condenado al pago*." (cfr. CNCiv, Sala G, sent. 27.05.1998 in re "*S., J. A. c/ G., N.*", publ. LL 1999C-797, JAgrup caso Nº 13.961; CCivComBelville, sent. 20.04.1998 in re "*A., R. O. c/ C., E., H.*", publ. LLC 2000-198; también STJ Corrientes, sent. 15.11.1996 en autos "*T., A. S. c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Ot.*", publ. LLLitoral 1997-337, entre otros). Así las cosas, el agravio, tal y como fue planteado no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------
------En cuanto a la solicitud de eximición de las costas del perito B., estimo que deberá hacerla valer en la instancia originaria en caso de ejecución contra su parte en atención a lo manifestado a fs. 386 punto II.-y lo establecido en el art. 482, inc. 2° del C.P.C.C. **Así lo voto.**----------
------En virtud de todo lo hasta aquí dicho, estimo que el memorial que trato, debe ser desestimado y en su consecuencia deberá confirmarse la sentencia apelada, con costas a la vencida por imperio del principio objetivo de la derrota que prescribe el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. **Así lo voto en definitiva**.----------
------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo: ----------
------Habiendo el vocal que me precede detallado suficientemente los antecedentes de la apelación que abre esta jurisdicción no me detendré en ese aspecto por lo que desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 1029, voy a proceder a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------
------Se queja la actora como primer agravio de la pieza digital que leo del análisis efectuado por el sentenciante de la resolución del contrato y que lo llevó a rechazar la demanda, afirma que el decisorio es incongruente, que en

los considerandos realiza un análisis referido a la resolución contractual expresa, de pleno derecho y con efectos desde la comunicación que luego no aplicó que reconoció probada la existencia del contrato y del pacto comisorio por lo que la demanda debió tener acogida favorable.----------

------El segundo agravio lo constituye la omisión del tratamiento del cobro de pesos pretendido por la actora, sosteniendo que no se encuentra relacionado en la existencia o no de un pacto comisorio sino a los montos que debió dispensar en pro de la concreción de la finalidad de la obra encomendada.----------

------El tercer agravio es la extrema y cuantiosa imposición de costas (54%) del monto del proceso que con el IVA excedería aún más de los límites que impone la ley al respecto.----------

------Dice que los honorarios regulados en el sentencia (18% B.; 15% O.; 15% H. y C.; 3% para cada uno de los peritos) provocan un desmedro patrimonial y deben adecuarse al art. 730 CCCN, 25% del valor de la condena).----------

------Por último pide que se exima a la apelante de las costas del perito B. por el desinterés manifestado oportunamente de dicha pericia.----------

------Sustanciados los agravios fueron contestados digitalmente por el codemandado G. G. sosteniendo la sentencia puesta en crisis.----------

------Adelanto que las quejas no resultan atendibles.----------

------En efecto, el Juez de origen argumentó de manera legal y sobre los hechos que dieron cuenta las pretensiones de las partes en los términos del art. 3 del CCCN aplicable a la sentencia.----------

------No hubo incongruencia.----------

------Expuso la normativa aplicable, el art. 1204 del CC, fijó la posición de la parte actora: no hubo un pacto comisorio expreso y luego desarrolló el argumento sentencial sobre la base legal del art.1204 CC, pero nunca dijo que haya habido un pacto comisorio expreso, sino por el contrario tácito, de allí el procedimiento omitido por la actora y que lo llevo al rechazo de la demanda por no haber intimado a los demandados a que cumplieran las prestaciones y procedido directamente a la resolución, la que fue intempestiva, siendo un requisito fundamental e inexcusable (la intimación previa).----------

------Como de manera correcta lo señala el apelado la referencia al fallo de

esta Cámara, lo fue a contrario sensu, es decir: en sentido contrario al pacto comisorio tácito (ver fs. 1013 ap. tercero).----------

------No hay ninguna incongruencia en la sentencia, la propia actora reconoció a fs. 160 pto. f) que no hubo un pacto comisorio expreso, afirmando que procedió a intimar al accionado al cumplimiento de las obligaciones asumidas.----------

------Circunstancia esta última que no ocurriera conforme surge de la sentencia puesta en crisis y que el apelante no rebatiera a través de la crítica concreta y razonada y la demostración del error sentencial.----------

------No lo demostró.----------

------Se limitó a sostener otro razonamiento que si es incongruente porque no hubo aquí un pacto comisorio expreso ni se demandó sobre esa cláusula, y tampoco el Juez equivocó su camino como pretende afirmarlo el quejoso.-

------Expresar agravios como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

------El primer agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

------El segundo agravio tampoco puede prosperar.----------

------Intenta la actora en la Alzada hacer renacer una pretensión de una Carta Documento de fecha 12/06/2014 para que restituya el accionado unas sumas de dinero que no surgen de la liquidación de fs. 162.----------

------En efecto a fs. 160 vta. enunció los daños y perjuicios en el punto g), en el punto h) limitó los daños al interés positivo y el negativo y en el punto IV los liquidó en $139.574 (positivo), $258.945 (negativo) y $39.851 (moral) que nada tienen que ver con lo que ahora pide. Al menos no lo demostró.----

------Y el juez de origen dijo a fs. 1010 pto. III que justamente iban a depender

los daños y perjuicios si procedía pacto comisorio. Circunstancia que no ocurrió en el particular.----------

------Quiere ahora la restitución de $175.000 entre lo percibido y construido, más $50.000 en concepto de gastos y $65.000 de reparación y culminación de la obra. No surge que esto haya sido así liquidado y sometido a la jurisdicción originaria. Juega el valladar del art. 280 del CPCC que edicta: “El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, y otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.----------

------No los liquidó conforme surge de fs. 162, punto IV.----------

------A lo que se agrega que los daños al interés positivo comprende el daño adicional que se resarce al acreedor cuando se concreta la ejecución forzada directa o indirecta (art.505, incs. 1°, 2°, 3°), o sea, aquello que el acreedor tiene derecho a obtener como reparación en caso de que el contrato celebrado hubiese sido cumplido conforme a lo pactado por el deudor (interés de cumplimiento). Comprende el daño moratorio y compensatorio, según los casos [B., B., Z. D. G.]. El daño al interés negativo o de confianza “es aquél que se compone por todos los daños sufridos por el acreedor a causa de haber confiado en la vigencia de un contrato que no se concretó o que se extinguió [B.], o sea, todos aquellos que se encuentren en relación de causalidad adecuada con la frustación del negocio. Se procura resarcir el interés de confianza. Repárese en que el acreedor padece este daño no con motivo de fallas en la ejecución, sino en razón de la no conclusión del contrato, por apartamiento intempestivo y arbitrario de las tratativas contractuales por una de las partes (responsabilidad contractual), en los casos de nulidad y también en los supuestos de resolución contractual.----------

------Denomina daños en la demanda y ahora pareciera que son una mera consecuencia del deber restitutorio derivado de la resolución del contrato que no prosperó conforme surge de la sentencia, que aquí se propone confirmar.----------

------El 2° agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

------El 3° agravio referido al tope o límite del 25% del art. 730 CCCN deberá plantear la cuestión en la instancia originaria, no hay gravamen actual que

reparar porque no lo demuestra en esta sede y deberá estarse por ende a la etapa de ejecución de sentencia (conf.: SD 26/18, 22/21 CANO).----------

------Respecto a la eximición de costas del Perito B., deberá hacerlo valer en la instancia originaria en caso de ejecución contra su parte atento lo manifestado a fs. 386 punto 2 y lo dispuesto por el art. 482, inc. 2° del C.P.C.C.----------

------La queja se rechaza en este estadio. Así lo VOTO YO.----------

------Costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**: -----

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. M. I. H. y H. R. C., en conjunto y proporción de ley, en el 3,75% y los correspondientes al Dr. M. B. en el 5,4 %, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para los primeros y a **DIEZ (10) JUS** para el segundo (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. PETRIS, dijo: ----------

------En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1).- CONFIRMAR** la sentencia apelada. **2) IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los emolumentos profesionales de los Dres. M. I. H. y H. R. C., en conjunto y proporción de ley, en el 3,75 % y al Dr. M. B. en el 5,4%, en ambos casos con el IVA correspondiente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por la labor desarrollada en esta instancia (arts. 5, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para los primeros y a **DIEZ (10) JUS** para el segundo (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la

siguiente: ----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. M. I. H. y H. R. C., en conjunto y proporción de ley, en el 3,75 % y los correspondientes al Dr. M. B. en el 5,4%, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para los primeros y a **DIEZ (10) JUS** para el segundo (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------**IV.- REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, N°17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, del C.P.C.C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2022. CONSTE.-