----En la ciudad de Trelew, a los 23 días de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Julián Emil Jalil, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., C. R. c/ B., F. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 144 - Año 2022 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 284 y 293. ----------

----A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación planteados por la parte demandada, mediante escrito ID 596218 (fs. 239), y, por su propio derecho, por los Dres. R. F. G. y M. E. G. A., por estimar bajos los honorarios que le fueran regulados a su favor, mediante escrito ID 596435 (fs. 240/241).----------

----El escrito de expresión de agravios de la parte demandada recurrente se encuentra glosado a fs. 266/267 vta. ----------

----Por providencia de fs. 268, se ordenó correr traslado del mismo a la parte contraria, siendo evacuado mediante presentación obrante a fs. 269/270 vta.----------

---- I. La parte demandada impugnante formuló los siguientes agravios, a saber: ----------

---- 1) Indemnización por privación de uso y por el daño moral: ----------

----Cuestiona que se condena a su parte al pago de $ 10.000 por mes de privación de uso a partir del mes de octubre/2018 al mes de abril/2021 (27 meses), con más los intereses que fija. Manifiesta que el período por el que, a criterio de la juzgadora de grado, procede la privación de uso es desde la fecha de interposición de la demanda (12/10/2018) hasta el día de la entrega de las llaves (13/04/2021), lo cual –sostiene- es improcedente toda vez que dicho período de tiempo fue objeto de otro proceso citando el expediente caratulado “P., C. R. c/ B., F. s/ Acción posesoria” (N° 120/2018), en donde indica que el actor reconoció que el día 07/04/2018 su parte lo privó de la posesión del inmueble y por tal circunstancia interpuso la demanda posesoria. Refiere al acuerdo conciliatorio homologado en dichos actuados en el que expresamente “el Sr. P. aceptó la restitución del inmueble en adecuado estado de conservación y con los muebles de su propiedad que lo integraban y renunció a reclamar al respecto supuestos alquileres impagos, daños y perjuicios y/o cualquier otra acción civil o penal derivada en el marco exclusivo del presente expediente”; es decir, continúa, que en tal acuerdo conciliatorio homologado el propio Sr. P. renunció a reclamar daños y perjuicios por lo que fuera objeto de tales actuados, esto es, la desposesión del inmueble desde el día 07/04/2018 hasta el día 13/04/2021. De allí, concluye que no podría ser indemnizado por la privación de uso que dicha desposesión le ocasionó por dicho lapso porque expresamente

renunció a ella. Señala que el error en el que, postula, incurrió la juzgadora se debe a la multiplicidad de acciones contrapuestas y superpuestas que el Sr. P. ha intentado con el objeto de lograr un enriquecimiento sin causa. Independientemente de ello, sigue diciendo, en los autos caratulados “P., C. R. c/ G., M. del C. s/ Cumplimiento de Contrato” (N° 112/2018), se dictó sentencia definitiva N° 05/2020, en la que se condenó a la demandada, Sra. M. del C. G., a pagar al actor la cláusula penal fijada en cada uno de los boletos de compraventa y hasta el cumplimiento de sus obligaciones pendientes o el incumplimiento definitivo. Refiere a la cláusula penal pactada y a la improcedencia de que el acreedor tenga derechos a otra indemnización, aún cuando prueba que la pena no es reparación suficiente (art. 793 del C.C. y C.). Sostiene que no revocar la indemnización por daño originado por la privación de uso generaría un enriquecimiento sin causa del actor, por lo que solicita el rechazo del rubro “daño por privación de uso”. ----Con respecto al daño moral, previo a transcribir la porción del argumento empleado por la sentenciante para declarar su procedente, manifiesta que el criterio que expusiera la Sra. Jueza a qua, se sustenta en el padecimiento emocional del actor por ver frustrado su derecho a gozar de la vivienda propia y/o de contar con un bien para realizar un proyecto económico a los efectos de garantizar su economía personal y familiar, indicando que dicho en otros términos la magistrada considera que procede el daño moral porque su parte privo al actor del uso del inmueble. Sostiene que por los mismos argumentos en la audiencia conciliatoria desarrollada en los citados autos “P. c/B. s/Acción posesoria” (Expte. N° 120/2018), el Sr. P. renunció expresamente a los daños y perjuicios derivados de la posesión del inmueble allí debatida. Expresa que también resulta de aplicación lo manifestado respecto de la duplicidad indemnizatoria que generaría no revocar la indemnización por daños y perjuicios impuesta en autos, debido a que el Sr. P. ya ha sido indemnizado por la imposición de la cláusula penal, o al menos tiene una sentencia que así lo expresa, por todos los daños y perjuicios sufridos con relación a los contratos de compraventa inmobiliarios que motivaran esta multiplicidad de demandas interpuestas. Es por lo cual también solicita el rechazo del rubro “daño moral”. Culmina postulando que su parte carece de responsabilidad por no existir un elemento básico y esencial: el daño. Indica que una mirada integral del conflicto y de las actuaciones originadas por el actor permite evidenciar que éste renunció al reclamo por los daños por los cuales la Sra. Jueza hizo lugar, dejando vacía su pretensión indemnizatoria. Sostiene que no puede aceptarse que se reclame válidamente por un lado la cláusula penal y además, las indemnizaciones por supuestos daños que menciona en su demanda. Advierte que el actor podría verse beneficiado con una duplicidad de indemnizaciones que la magistratura no puede validar, en consecuencia, solicita se revoque la sentencia teniendo en cuenta el agravio referido y los fundamentos expuestos.----------

----2) Condena en costas: ----------

----Cuestiona también la condena en costas a su parte. Manifiesta que la mera referencia al principio objetivo de la derrota sin mayor análisis no es suficiente. Sostiene que ello implica afirmar que su parte fue derrotada lo cual postula resulta ser una afirmación falsa y consecuentemente improcedente. Apunta que el actor reclamó por daño emergente la suma de $ 750.000, luego ampliada a la suma de $ 3.309.250 “en caso de no prosperar las acciones conexas para lograr el cumplimiento de contrato y/o en caso de resolución de contrato” (Exptes. 112/2018 y 117/2018), previendo otras alternativas en el escrito de ampliación; asimismo, reclamó por daño moral la suma de $ 150.000, que luego volvió a ampliar; por privación de uso, la suma de $ 50.000, luego ampliada; y, reclamo la imposición de daños punitivos por la suma de $ 300.000, que a diferencia de los demás, no fue modificada. Señala que la sentencia en crisis hace lugar solamente a los rubros daño moral, por la suma de $ 150.000 y por privación de uso, por la suma de $ 270.000, con más los respectivos intereses, rechazando los rubros por daño emergente y daños punitivos. Lo cierto, postula, es que la mitad de la demanda fue rechazada puesto que de los cuatro rubros reclamados se hizo lugar solamente a dos, por lo que el concepto de “derrota” es distinto a la manera en que la Sra. Juez a quo concibió en la sentencia. Agrega que en términos económicos la diferencia es aún mayor, pasando a indicar las cuantías reclamadas y las admitidas según un escenario a) y b) que describe, apuntando que en el primer caso el actor obtuvo el 46,07% de lo reclamado y en el segundo, un 10,65%. En ambos casos, el éxito obtenido no llega ni a la mitad del escenario previsto en la demanda –con sus ampliaciones-. Termina diciendo que, por lo expuesto, solicita la adecuación de las costas de primera instancia al criterio objetivo de la derrota, cargándolas en la medida de las respectivas derrotas ponderando que corresponde un 90% al actor y el 10% restante a su parte. ----------

----Finaliza pidiendo que se revoque la sentencia definitiva en virtud de los agravios planteados con expresa imposición de las costas a la contraria. ----------

----La parte actora, al responder a los agravios, expresa respecto al primero de ellos, señalando que la renuncia a reclamos quedó circunscripta al exclusivo expediente de la acción posesoria pero no implicó una renuncia de reclamos de otra naturaleza o correspondientes a otros expedientes. Efectúa cita legal en apoyo de su posición interpretativa relativa a la expresión “en el marco exclusivo de este expediente”. A mayor abundamiento manifiesta que tampoco es aplicable el argumento de la cláusula penal pues los daños y perjuicios reclamados en autos tienen como causa fuente la conducta independiente desplegada por el demandado F. B. y no los compromisos de compraventa de forma exclusiva. Transcribe una porción de la sentencia del anterior grado referida a la calidad de administrador del emprendimiento del demandado y de corredor inmobiliario, y a su conducta ilícita que derivo, como consecuencia, a su deber de indemnizar por el incumplimiento de los deberes a su cargo como profesional de la actividad inmobiliaria, a lo que remito para su lectura completa, señalando que tal porción

de lo razonado por la juzgadora de grado, y que estima son las vigas maestras de la sentencia en torno a la causa fuente de la responsabilidad civil y la conducta desplegada por el demandado, no fue cuestionada por la demandada lo cual conlleva a que se declare desierto el recurso. Con respecto al agravio relativo a las costas, señala que con independencia del monto indemnizatorio por el que fue condenada la parte demandada corresponde aplicar el principio general de la derrota. Puntualiza que la cuantía del monto reclamado no altera las calidades de vencedora y de vencida en el juicio. En el caso, indica, se declara la responsabilidad civil del demandado y se rechaza el daño emergente por considerarlo integrado en la sentencia de cumplimiento y el daño punitivo por las consideraciones que se efectuaran. Finaliza que, por ende, no corresponde admitir la modificación del principio general de la derrota. Finaliza pidiendo que se rechace el recurso, primero por no constituir crítica concreta y razonada, y en subsidio, por los argumentos expuestos.----------

----II. En los límites fijados por el contenido de los agravios reseñados, corresponde ingresar a su análisis para lo cual se seguirá el mismo orden con el que fueran expuestos por la parte demandada recurrente por responder al orden lógico impuesto por su propio contenido. ----------

---- 1) **Indemnización por privación de uso y por el daño moral**: ----------

----Básicamente son dos argumentos los que se pueden identificar y que configuran los pilares sobre los que se apoya la impugnación planteada, estos son los siguientes: a) que en el acuerdo logrado entre las partes, el que fuera homologado jurisdiccionalmente en el proceso posesorio, el Sr. P. habría renunciado a reclamar por daños y perjuicios; y, b) que, la cláusula penal, que fuera pasible de condena en el expediente tramitado entre el actor y la Sra. M. del C. G. por cumplimiento de contrato, vedaría la procedencia de cualquier otra indemnización aunque se pruebe que la pena pactada no es reparación suficiente.----------

---- a) Respecto del primero de los planteos que se han formulado por el demandado aquí recurrente, deberá estarse a los términos del acuerdo al que refiere en sustento de su agravio, el que fuera logrado en el proceso por el que tramitará la acción posesoria (“P., C. R. c/ B. F. y Otros s/ Acción posesoria” –Expte. N° 120-2018-).----------

----Así pues, puede ser constatado que, según surge del acta labrada con motivo de la audiencia fijada por esta alzada mediante S.I.C. N° 05/2021, glosada a fs. 201 de las actuaciones que antes se individualizaran, realizada el 09 de abril del año 2021, las mismas partes intervinientes en autos, Sres. C. R. P. y F. B., lograron acordar que éste último restituiría el inmueble indicado en la sentencia de primera instancia al Sr. P., mediante intervención de un Oficial de Justicia o funcionario ad-hoc que se designe por el tribunal; como asimismo, también convinieron textualmente, lo siguiente, a saber: *“…El Sr. C. P. acepta la restitución del inmueble…, y renuncia a reclamar al respecto supuestos alquileres impagos, daños y perjuicios y/o cualquier otra acción civil o penal*

derivada *en el marco* *exclusivo del presente expediente…"* (Sic)(Ver: fs. 201 del expediente N° 120-2018, proceso posesorio agregado por cuerda)(Lo subrayado me pertenece).----------

----En la porción transcripta de lo que fuera literalmente concertado por las partes en dicho proceso, y en particular, de los párrafos que se destacan con el subrayado, surge claro que la renuncia del Sr. P. a reclamar por daños y perjuicios efectivamente se circunscribió o se limitó con respecto de aquellos cuya acción pudiera "derivar" "en el marco exclusivo" del expediente donde tramitara el reclamo posesorio del inmueble en cuestión. Ahora bien, en tren de intentar dar el verdadero sentido a tales límites a los que el actor renunciante confinó su renuncia o abdicación, pongo de resalto que la demanda posesoria por despojo si bien fue iniciada el 25/09/2018, según cargo de ingreso obrante a fs. 27 de los citados actuados (Expte. N° 120-2018); y, la demanda por la cual se dedujo la pretensión por el resarcimiento de los daños y perjuicios fue deducida en estos actuados, poco tiempo después, el día 02/10/2018, según cargo obrante a fs. 30, foliatura correspondiente a estos autos, tengo para mí que para desentrañar el verdadero significado que las partes intentaron dar al término "derivada", impone que sea tomada como punto de partida la fecha en el que se lograra la referida autocomposición del conflicto por ante este tribunal de alzada, lo que aconteció el día 09/04/2021, fecha ésta en la que se concertó el citado acuerdo homologado.----------

----Ello así, pues, atenido al recto significado de la palabra derivar según el Diccionario de la Real Academia Española, que en su primera acepción es "dicho de otra cosa: tener su origen en otra", o del mismo modo de su segunda o cuarta acepción "extensión" de cierta base léxica o "encaminar algo o a alguien hacia una nueva dirección". Asimismo, tal significación se corrobora si observa la conjugación del término derivar en las formas no personales, toda vez que en el infinitivo –derivar-, en el gerundio –derivando- o en el participio –derivado- de dicho término, se induce la misma significación, esto es, que a partir de un plafón fáctico establecido –en la especie, el acuerdo logrado y homologado, se proyecta todo aquello que pudiera suceder de allí en adelante. ----------

----Corrobora tal entendimiento, si se quiere, que si el actor, Sr. P. hubiera querido involucrar en su renuncia a los daños y perjuicios que ya pretendiera al iniciar el presente proceso con anterioridad, reclamo éste que se encontraba en trámite al tiempo de formular tal renuncia como parte integrante del mentado acuerdo en los términos transcriptos "supra", hubiera desistido lisa y llanamente del presente proceso o propiamente hubiera expresado su voluntad de remitir el postulado derecho resarcitorio que planteara en la demanda que diera inicio al presente proceso, en los términos contemplados por el art. 951 del C.C. y C., lo cual como se viene exponiendo no hizo. Rememoro que la remisión de deudas es una especie dentro del género "renuncia", siendo definida como el acto jurídico unilateral por el cual el acreedor abdica de su derecho de crédito, liberando en consecuencia al deudor sin ver satisfecho su interés.

En razón de ello, es que el art. 951 del Código de fondo determina que las disposiciones referidas a la renuncia también son aplicables a la remisión (Ver: PizarroVallespinos, en “Tratado de Obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. III, pág. 541, & 675 y s.s; id., Ossola, Federico Alejandro, en “Tratado de la renuncia de los derechos y las obligaciones”, Ed. La Ley, año 2012, T. II, Cap. 16, pág. 744, & 238 y & 243 y s.s.).----------Al respecto se ha expuesto con criterio que es de compartir, que, si existe un elemento esencial del acto jurídico abdicativo, éste es precisamente su causa final o propósito perseguido, que es la razón fundante de la categoría. Y, para que un móvil sea causalizado, tendrá que revestir carácter de esencial, exteriorizarse e incluso, resultar común a ambas partes si el negocio es bilateral o unilateral oneroso. ----------Y, desde la perspectiva del aspecto subjetivo de la causa final, que son los móviles concretos, propios e individuales del acto, los que tienen su origen en el querer del otorgante, y, por ende, podría considerarse emplazado originariamente en la intención como elemento de la voluntad -en otras palabras, dentro del sujeto-, pero ese “querer” (suscitado en la voluntad del agente) se manifiesta en dos ámbitos distintos. El primero, desde la consideración de la plenitud de la voluntad del sujeto al momento de otorgar el acto, aquí en orden al conocimiento que el agente debe tener en el acto concreto que está celebrando (intención, jurídicamente hablando). El segundo, en orden a que dicho “querer”, ab initio, trasciende el aspecto antes señalado, para “objetivizarse” y ser considerado por el derecho de manera autónoma respecto de este. ----------La cuestión clave es la finalidad de pérdida de lo que se abdica que anida en su agente; esto es, privarse de algo que se poseía (en sentido amplio, no técnico). En definitiva: en el acto abdicativo el sujeto quiere (voluntad jurídica) y tiene por fin inmediato (causa final) el dejar de tener aquello que está en su órbita de intereses jurídicos (Conf.: Ossola, Federico A., en “Tratado de la renuncia de los derechos y las obligaciones”, Ed. La Ley, año 2012, T. I, pág. 102 y s.s.).----------Para poder indagar tal querer y fin inmediato de abdicar del interés jurídico que representa la promesa o renuncia a no ejercitar un derecho, en el supuesto de culminación del proceso posesorio por un acuerdo de partes –como sucediera en el caso bajo análisis-, debió ser explicitado clara e indubitablemente, sea especificando que se renunciaba al reclamo por daños y perjuicios que tramitaba por estos actuados o bien por desistimiento de la acción o del derecho esgrimido en estos autos. No hecho de tal manera, entonces, estimo que corresponde estar a uno de los principios generales que rigen los actos abdicativos en general, cual es, el relativo a que su interpretación debe ser estricta (no se presume) (Conf.: art. 948 del C.C. y C.).----------Se expone a su respecto que el más elemental sentido común impone concluir que las personas no buscan desprenderse de aquello que le proporciona ventajas o satisfacciones, cualquiera sea su origen o naturaleza. De allí surge naturalmente esta regla que postula que no cabe presumir actos abdicativos y que, por ende, su

interpretación debe ser estricta. Esta regla se encuentra explicitada normativamente en el art. 874 del anterior Código Civil al igual que ahora en el citado art. 948 del Código Civil y Comercial de la Nación, hoy vigente. Y tal regla se complementa con el principio de retractación, o posibilidad de que su autor pueda arrepentirse del acto abdicativo, posibilidad contemplada, antes, por el art. 875 del Código Civil y ahora, por el art. 947 del C.C. y C.----------

----Aclaro que lo dicho no significa que la voluntad deba manifestarse de manera expresa, por cuanto para el acto abdicativo rige la regla de la informalidad; o sea, el acto abdicativo puede asumir cualquier signo exterior, incluso tácito, por el silencio, o inducido de una presunción de la ley (Conf.: art. 873 del C.C.; id., art. 949 del C.C. y C.). Empero, de nuevo, en materia de actos abdicativos debe entenderse que no se presume la intención de abdicar de su otorgante, y por ende, la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva, debiendo regir el mismo criterio en orden al objeto del acto.

----De manera tal que, como impera la regla que postula que la renuncia no se presume y es de interpretación estricta, siempre deberán ser severos los parámetros valorativos para establecer el contenido de la renuncia, aún cuando se trate estrictamente de declaraciones, como ocurriera en la especie. Se entiende la declaración *"un hecho del lenguaje, comprendiendo dentro de este término las representaciones simbólicas que son un lenguaje en el que la palabra escrita o hablada está sustituida por signos de otra índole (gestos o ademanes) que tienen un significado convencional"* (Conf.: Brebbia, Roberto, en "Hechos y actos jurídicos", T. I. pág. 195/196; id., aut. y opus. Cit., pág. 675 s.s.).----------

----Es decir, será necesaria una manifestación de la voluntad orientada visiblemente en tal sentido, la que debe ser clara e inequívoca pues, en caso de duda se entenderá que no se ha renunciado. En esta misma inteligencia indica Salvat que por lo mismo que la intención de renunciar no se presume y que los actos que induzcan a probarla deben ser interpretados restrictivamente, es natural que toda renuncia de derechos debe ser aplicada estrictamente a los derechos que el autor de ella tuvo en vista renunciar, sin extenderla a otros, aún cuando tuviesen con aquellos una relación más o menos estrecha (Conf.: aut. Cit., en "Tratado de Derecho Civil Argentino –obligaciones en general- ", T. III, pág. 338).----------

----Ahora bien, fijado ya fue que no corresponde inferir una voluntad tácita de renunciar a los daños y perjuicios cuyo reclamo se encontraban en trámite en otro proceso a la espera del reconocimiento jurisdiccional (lo cual ocurría en este proceso) - respecto de todo lo cual nada se expresó en el aludido acuerdo concertado con el aquí también demandado-, no queda más que concluir que dicha renuncia a reclamar por daños y perjuicios se ciñó exclusivamente a los "derivados" o "posteriores" que pudieran surgir en el marco del proceso sucesorio en el cual se lograra tal autocomposición del conflicto.-

----En suma, pues, concluiré en que, en esta porción del agravio, no le asiste la razón a

la parte demandada impugnante. Así dejo propuesto al acuerdo.----------

----b) Con relación a esta porción del agravio, por la que se pone bajo cuestión la admisión de los daños y perjuicios reclamados por privación de uso y por el daño moral, invocándose en sustento del mismo que, como en el proceso por cumplimiento de contrato tramitado entre el aquí actor, Sr. P. y quien fuera la demandada en aquel tramitado mediante expediente N° 112/2018, la Sra. M. del C. G., se impuso en la condena el pago a la mencionada demandada el pago de la cláusula penal pactada en los boletos de compraventa suscripto entre los mencionados. De allí, se postula en sustento del agravio del epígrafe que tal circunstancia vedaría la procedencia de indemnizar "nuevamente" el mismo daño, por cuanto –se sostiene- que con dicha cláusula penal ya se encontrarían resarcidos los daños y perjuicios mediante la cláusula penal pactada motivando su condena "una duplicidad de indemnizaciones" (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 266 vta./267).----------

----De la sola lectura de la reseña sintética del planteo impugnativo efectuada emana "per se" el déficit del que adolece, el cual centra en la ausencia de legitimación para realizar tal postulación. Me explico, básicamente de lo reseñado surge que quien fue pasible de la condena al pago de la cláusula penal pactada fue otra persona distinta al recurrente, de manera tal que la función y efectos que se le pudiera atribuir a dicha cláusula penal le resulta indiferente –por inoponible, o, a la inversa, no ser evocable por el aquí demandado, Sr. C.-, toda vez que es un tercero extraño a dicho pacto y, por ende, de la referida condena a su pago. ----------

----Lo dicho se encuentra en sintonía con lo apropiadamente advertido por la Sra. Juez a quo, quien expresamente precisó al culminar su análisis de la responsabilidad atribuida al demandado lo siguiente, a saber: *"… En lo sucesivo, respecto del reclamo indemnizatorio realizado por la actora, debo advertir que lo relativo a los efectos jurídicos derivados del incumplimiento acaecido en el marco de la intervención de F. B. como mandatario de la vendedora –señora G.- en sendos boletos de compraventa, de fecha 10/07/2015 y 30/12/2015, fue resuelto en la sentencia dictada en los autos N° 112/2018 (obligación de escriturar –caso contrario determinación de daños y perjuicios en etapa de ejecución- y cláusula penal), encontrándose pendiente a la fecha el incumplimiento de lo allí ordenado. Cualquier condena indemnizatoria que duplique resarcimientos derivados de los incumplimientos reclamados resultan ajenos a esta litis…"* (Sic) (Ver: último párrafo del considerando V, fs. 235).----------

----En concordancia con la tesitura expuesta por la juzgadora en la porción de los considerandos que se ha transcripto, seguidamente –por caso- rechaza el daño moral pretendido en estos autos aludiendo a la ausencia de legitimación pasiva del aquí demandado, Sr. C. Ahora bien, no ocurrió del mismo modo la consideración de la pretensión indemnizatoria por daño moral y por privación de uso.----------

No obstante lo dicho, también cabe traer a colación al solo título "obiter dicta", la clase o

especie de cláusula penal que fuera pactada entre el aquí actor, Sr. P. y la mencionada demandada en aquellos actuados Sra. G. -proceso por el que tramito el reclamo de cumplimiento de contrato. Ello así, al solo efecto de establecer que, aún cuando se soslayara lo antedicho, igualmente no tendría andamiento el fundamento esgrimido por el demandado recurrente en autos, en pretendido sustento del agravio bajo examen.----------Digo así, por cuanto del tenor de lo que fuera acordado en las cláusulas 8ª y 7ª de los boletos de compraventa que se tienen a la vista (ver: documental agregada a fs. 2/8 del expte. N° 112/2018), instrumentos privados con firma certificada, en los cuales se sustentará la condena al pago de la cláusula penal fijada en el punto 2) del fallo obrante a fs. 192/203 vta., de dichos actuados, resulta absolutamente claro que la contemplada en el fallo dictado en el proceso por cumplimiento de contrato (Sent. N° 05/2020, dictada en el Expte. 112/2018), se trató de una cláusula penal moratoria.----------La cláusula penal puede ser moratoria y compensatoria. Como la mora supone la posibilidad de cumplimiento de la prestación principal, nada obsta –sino todo lo contrario- a que pueda acumularse la pretensión de cumplimiento con la cláusula penal, tal como aconteciera en lo referidos actuados que se vienen citando. De manera tal que, repito, como la mora supone la posibilidad de cumplimiento de la prestación principal, nada obsta a que pueda acumularse la pretensión de cumplimiento con la del resarcimiento de los daños ocasionados. Ahora bien, puede ocurrir que el deudor en un primer momento ingrese en mora, y luego se produzca el incumplimiento definitivo. Si las partes pactaron una cláusula penal moratoria y otra compensatoria, nada obsta a que ambas se activen, pues responden a presupuestos no excluyentes el uno del otro. Lo que ocurre es que tendrán una vigencia sucesiva: la moratoria será exigible desde la mora hasta que acontezca el incumplimiento definitivo. A posteriori, únicamente lo será la compensatoria. En esta misma inteligencia, lo mismo sucede cuando solo se acordó una cláusula penal por la mora en la que el deudor pudiera incurrir en el cumplimiento de su obligación y, nada se convino para el supuesto de un incumplimiento definitivo, en cuyo supuesto nada obsta a que, una vez que acontezca dicho incumplimiento definitivo, se reclame la reparación de los restantes perjuicios derivados del estado del incumplimiento definitivo –no ya el daño moratorio-. Esta hermenéutica resulta plenamente compatible con la directiva de acumulabilidad de los distintos tipos de daños contemplada expresamente por el art. 1747 del C.C. y C. (Conf.: PizarroVallespinos, en “Tratado de las obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. II, pág. 551, n° 1631.& 420 y s.s.; id., Cazeaux, Pedro N., Trigo Represas, Félix A., en “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, 4ª ed., año 2010, T. I, pág. 454/456, n° 347; ver también: Padilla, René A., en “Responsabilidad civil por mora”, Ed. Astrea, año 1996, pág. 160, & 66 y s.s.; ídem, Alferillo, Pascual E., en “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, Ed. La Ley, año 2016, dirigido por Andrés Sánchez Herrero y coordinado por Pedro Sánchez Herrero, T. II, pág. 161/162, punto 3.2.5.2.6; ibídem, Sáenz, Luis R.J., en “Código Civil y Comercial de la

Nación y normas complementarias", Ed. Hammurabi, año 2018, T. 3F, pág. 519, & 4).----
----Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto a mayor abundamiento, propondré al acuerdo la desestimación de esta porción del agravio por la ausencia de legitimación en el recurrente que lo habilite para su planteo, tal como se lo observara al comienzo del análisis.----------
----Como consecuencia de todo lo razonado y concluido, entonces, propicio la desestimación del agravio examinado. Así lo voto.----------
----2) **Condena en costas**: El demandado recurrente postula que no fue la parte derrotada en el presente proceso. Sustenta su posición en que se rechazó el reclamo resarcitorio por el daño emergente y el daño punitivo, haciéndose lugar a la pretensión del daño por privación de uso y por el daño moral. De allí, sostiene que la mitad de la sentencia fue rechazada por lo que correspondería la condena en costas en la medida de las derrotas. A continuación, realiza un análisis en "términos económicos" entre la cuantía originariamente pretendida y la que prospera. ----------
----Se descarta "ab initio" que fuera procedente, a los fines de asignar calidades de vencedor o de vencido, ingresar a examinar siquiera el análisis crematístico que realizara el recurrente para postular que se modifique la condena en costas, imponiéndolas en un 90% al actor y en el 10% restante a su parte.----------
----Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho, sea desde la faz activa o pasiva. ----------
----Por lo cual, repito, a los fines de atribuir las costas derivadas de la tramitación del proceso de daños no corresponde atenerse a una visión meramente crematística.--------
----En tal sentido, primariamente participo de la postura hermenéutica que predica que, en vías de propender a la reparación integral del daño infringido las costas devengadas en el proceso, iniciado necesariamente por obtener su reconocimiento, deben ser soportadas por quien lo produjo (Conf. CNCiv., sala G, 17/11/89, D.J. 1990-2-543; id., CNCiv., Sala M, 30/2/99, J.A. 2000-IV-273; ídem., CNCiv., Sala A, 19/11/98, J.A. 1999III-191; CNCiv., Sala H, 20/2/98, J.A. 1998-IV-496; y, CNFed.CC, Sala III, 19/2/2004, J.A. 2004-II, fasc. 12, pág. 62). ----------
---- Y, en tal marco inicial de entendimiento, tengo para mí, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que, en el caso aconteció -en lo sustancial que se decide-, con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada de manera independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello. ----------
----En tal sentido ha dicho Lino E. Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a

la posición jurídica que asumiera en el proceso (Ver: autor cit., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota Nº 10). ----------

----Y en tal dirección, debo advertir que la parte demandada, en lo principal del posicionamiento que asumieran en el proceso, solicitaron un pronunciamiento judicial absolutamente excluyente de toda responsabilidad; y, no limitándose a ello, también controvirtió la procedencia de los daños cuyo resarcimiento pretendiera la parte actora (Ver: negativas de fs. 117; punto VII, acápites 2º, a, b, c y d; y, punto XII “Petitorio”, punto g, del escrito contestatario). ----------

----Hago notar que con referencia a las pretensiones resarcitorias que no prosperan, esto es, el daño emergente y la condena punitiva cuya aplicación solicitara el actor, su rechazo fue por motivos totalmente diversos y extraños al planteo defensivo que fuera esgrimido por el demandado impugnante. Así, por caso, respecto del daño emergente, éste se rechazó por no haber acontecido aún el incumplimiento definitivo al que se supeditara su procedencia, siendo que el demandado sujetó su oposición defensiva a que se iban a resolver los contratos con el efecto retroactivo de reintegrarse las partes contratantes las respectivas prestaciones señalando que de tal manera debería devolver las comisiones que percibiera; y, el daño punitivo fue desestimado por el calidad de profesional liberal y su exclusión del régimen del consumo; siendo que opuso como defensa ante tal pretensión, nuevamente la potencial resolución contractual que se resolvería en el proceso por el cual se reclamara el cumplimiento de los boletos de compraventa, añadida a la negativa de haber incumplido con obligación alguna como prestador de sus servicios de intermediación inmobiliaria. De la ceñida reseña de las razones por las que se rechazaran las aludidas pretensiones, una resarcitoria y, la otra, con finalidad punitiva, en comparación con los argumento defensivo argüidos y opuestos a su progreso, lejos de poder constatar la parcial calidad de vencedora de la parte demandada puede dar lugar a postular lo contrario; esto que, que su posición general excluyente de toda responsabilidad es la que prevalece para asignarle el vencimiento pleno de su posición esgrimida en el presente pleito.----------

----De modo tal que, tengo para mí, que efectivamente la parte demandada ha resultado en este pleito la vencida, habida cuenta que –repito- más allá de la cuantía final de la cuenta indemnizatoria por la que prospera la demanda incoada, fue finalmente condenado a reparar los daños y perjuicios que se le reclamaran, excluyéndose de la cuenta indemnizatoria dos rubros por razones totalmente distintas a las opuestas en su defensa.----------

----En igual inteligencia de la cuestión ciertamente se ha dicho que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, *“prima facie”* las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las cuantías de las reclamaciones formuladas no hayan progresado íntegramente, debiendo éstas

ser atribuidas con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., re-impresión, año 2000, pág. 403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138). --------

----En resumen, por lo dicho hasta aquí y atento a las particularidades apuntadas precedentemente, no puedo más que proponer al acuerdo la desestimación del presente agravios. Así lo voto. ----------

----III. **Apelación de honorarios de los Dres. G. y G. A. –por bajos-:**----------

----A los letrados recurrentes, quienes participaron como letrados patrocinantes del demandado en autos, Sr. F. B., se les reguló, en conjunto, la suma equivalente al 17% del monto de la condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, siempre que el resultado de aplicar tales porcentuales sobre la mencionada base económica superen el mínimo legal previsto en la ley del arancel, con más el I.V.A. (Conf.: punto 2º del fallo de primera instancia, fs. 237 vta.----------

----Siguiendo los parámetros que en general viene aplicando, salvo aquellos casos particulares que ameriten un apartamiento fundado en especiales características que así lo justifique, la regulación de honorarios cuestionada, lejos de resulta escasa, resulta ser mayor a la que la que se fija en porcentuales para establecer los emolumentos de los letrados interviniente. Esto dicho, tanto respecto de aquellos que se establecen para los abogados que intervinieran para la parte vencedora como de aquellos que lo hacen por la parte vencida. Nótese al respecto que, de común, los mencionados parámetros generales serían los siguientes: para los letrados de la parte vencedora se establecen en un 14% -patrocinantes-, con más el 40% de ser apoderados; y, para los abogados de la parte vencida en un 10% -patrocinantes-, con más el 40% si existiera procuración. Como puede verificarse de lo expuesto, resulta en extremo difícil compartir el planteo impugnativo efectuado por los letrados impugnantes –quienes actuaron en la anterior instancia como patrocinantes del demandado vencido-, desde que la alícuota que se les fijara en concepto de honorarios supera incluso la que este cuerpo establece para los letrados apoderados de la parte vencedora (14% + 40% -por procuración- = 19,6%).-----

----En razón de ello, pues, no queda más que proponer al acuerdo el rechazo del recurso de apelación planteado, sin costas atento a que la materia no las genera. Así lo voto.----

----IV. Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto y razonado concluyo proponiendo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación planteado para confirmar el fallo en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente

modo, a saber: a los Dres. R. F. G. y M. E. G. A., letrado apoderado y patrocinante de la parte demandada, respectivamente, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 5,95%; y, al Dr. R. L. S. L., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 7,8%. Ambas alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----De tal manera, finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

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

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 222/237 vta., los agravios que contra la misma expresaran la demandada a fs. 266/267 vta., así como la contestación de la actora a fs. 269/270 vta., me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios. Agrego que también habré de examinar la apelación de honorarios de fs. 240/241.----------

----I. Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Lucero, que es el mismo en el que se expresaron las quejas, y que además responde al orden lógico en el examen de las mismas.----------

----1) La accionada se agravia, en primer lugar, de que se acogiera el pago de las indemnizaciones en concepto de privación de uso y daño moral. Con relación a la privación de uso señala que la jueza hizo lugar a la suma de $ 270.000 entre octubre de 2018, fecha de interposición de la demanda, hasta abril de 2021, fecha en la que se entregaron las llaves del inmueble en cuestión. Considera que los daños por la privación de uso por ese período ya fueron objeto de otro proceso entre las partes sobre acción posesoria, en el cual el actor reconoció que su parte lo privó de la posesión del inmueble, celebrándose una audiencia conciliatoria que derivó en un acuerdo homologado en esta sede, en el cual P. aceptó la restitución del bien en adecuado estado de conservación y renunció a reclamar los supuestos alquileres impagos, y los daños y perjuicios ocasionados por la desposesión desde el 12/10/18 al 13/04/21. A ello agrega que en el expediente N° 112/2018, el aquí actor promovió demanda contra M. del C. G., en el que se dictó sentencia definitiva condenando a la demandada a pagar al actor la cláusula penal fijada en cada uno de los boletos de compraventa desde el 04/02/19 hasta el cumplimento de sus obligaciones pendientes o el incumplimiento definitivo. Es así que entiende que el actor ya obtuvo el resarcimiento que reclama mediante la condena a que se le abone la cláusula penal pactada, ya que de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa en su favor.----------

----Por los mismos fundamentos entiende que debe revocarse el reconocimiento de la indemnización por daño moral, ya que este último radicó en el padecimiento emocional

del actor por ver frustrado su derecho a gozar de la vivienda propia o de contar con un bien para realizar un proyecto económico. Es así que el argumento radica en que su parte privó a la contraria del uso del inmueble, lo que ya fuera objeto del acuerdo conciliatorio en el expediente sobre acción posesoria, en el cual P. renunció expresamente a los daños derivados de la desposesión del inmueble. Y también arguye que al haberse condenado al pago de la cláusula penal en el expediente 112/2018, se reiteraría aquí una duplicidad de indemnizaciones. ----------

----2) Como bien identificó el Dr. Lucero, en este agravio, la recurrente cuestiona que se reconociera al actor la indemnización por privación de uso del inmueble y por daño moral, con fundamento en el acuerdo homologado entre las mismas partes en el expediente 120/2018 sobre acción posesoria y en la condena al pago de la cláusula penal en el expediente 112/2018, ya que allí están comprendidos los perjuicios derivados de la desposesión del inmueble.----------

----Con relación al primer argumento, del expediente 120/2018, caratulado: “P., C. R. c/ B., F. y otros” s/ acción posesoria”, a fs. 201 obra el acuerdo de fecha 09/04/2021, por el cual, sin realizar ningún reconocimiento de hecho y de derecho B. restituirá a P. el inmueble de referencia el 13 de abril de 2021 a las 12 horas; por su parte P. *“acepta la restitución del inmueble en adecuado estado de conservación y con los muebles de su propiedad que lo integraban, y renuncia a reclamar al respecto supuestos alquileres impagos, daños y perjuicios y/o cualquier otra acción civil o penal derivada del marco exclusivo del presente expediente”.* Cabe añadir que en el mismo acto se homologó judicialmente el acuerdo.

La entrega de las llaves se llevó a cabo el día pactado (13/04/21), no obstante lo cual P. destacó el faltante de algunos elementos, produciéndose una situación en la que los presentes intercambiaron insultos y empellones (ver fs. 204/vta. del citado expediente).-

----Del acuerdo mentado se desprende que P. renunció a reclamar supuestos alquileres impagos y daños y perjuicios derivados del citado expediente de desposesión. Al respecto no es un dato menor que la citada acción posesoria fue iniciada el 25/09/18 (ver cargo de fs. 27 del citado expediente), mientras que la presente demanda de daños y perjuicios fue incoada pocos días después, el 02/10/18 (ver cargo de fs. 30). Asimismo, el acuerdo conciliatorio en el que se apoya la apelante, como se dijo, es de fecha 09/04/21. Es de destacar que en dicha fecha, el presente pleito continuaba normalmente su derrotero, de hecho el 02/06/21, el aquí actor solicitó que se pasaran los autos para sentencia. ----------

----Debe partirse de que al tiempo del acuerdo homologado, estaba vigente el C. Civil y Comercial que regula la renuncia de derechos en el art. 944 y siguientes. La misma es un modo de extinción de las obligaciones. En un sentido amplio es un acto por el cual una persona abdica o abandona un derecho que le pertenece, en forma voluntaria y espontánea; en cambio, en un sentido restringido, la renuncia es el acto de abdicación

también voluntario y espontáneo- del derecho de crédito. Este último criterio constituye el concepto jurídico de remisión de deuda. Así el art. 944 del Código expresa que cualquier persona puede renunciar sus derechos, siempre y cuando ella no se encuentre prohibida y afecte sólo intereses privados, lo cual resulta lógico y razonable, ya que no se pueden renunciar derechos, si ello estuviera expresamente prohibido por las leyes por afectar intereses que trascienden lo privado. En síntesis, la renuncia reviste el carácter de género, abarcando todo acto de abdicación de cualquier derecho susceptible de abandono, mientras que la remisión de deuda -que consiste en la renuncia a un derecho de crédito- constituye una especie de renuncia, siendo ésta la opinión de la doctrina mayoritaria (conf. Calvo Costa, C. A., en Lorenzetti, R. Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° V, págs. 505/506). ----------

----Asimismo el art. 948 del C. Civil y Comercial establece que *"La voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva".* Ello quiere decir que en caso de duda respecto a la existencia o no de la renuncia, habrá de estarse siempre a favor de la perdurabilidad del derecho. En tal sentido, para que la renuncia pueda ser admitida como efectuada en forma tácita, tal circunstancia debe emanar en forma clara e indubitable de la conducta del renunciante (conf. Calvo Costa, op. cit., ídem, pág. 510). En esto el nuevo código replica la norma del art. 874 del C. Civil, en cuya interpretación se consideró que la intención de renunciar no se presume, lo que implica que, para el análisis y juzgamiento de este tipo de actos, debe aplicarse una regla hermenéutica restrictiva: en la duda no hay renuncia (conf. SCBA, 24/11/64, ED, 9-615; entre otros). Los problemas se plantean en el terreno de las renuncias tácitas, no en las expresas, pues será el destinatario quien deberá inferir si hubo o no acto de declinación, a lo que debe adicionarse los usos y costumbres corrientes, y pautas de conducta del remitente (conf. CSJN, JA, 1965-I-539).----------

----A la luz de lo expuesto no cabe considerar que el aquí actor renunciara al reclamo que aquí ejerce, ya que, por un lado, en el acuerdo homologado citado circunscribió su renuncia a derechos derivados del expediente de acción posesoria, por lo que si hubiera querido comprender a los derechos que aquí se estaban debatiendo al tiempo del acuerdo, bien podría haberlos incluido mediante una referencia expresa a esta causa. O así lo podía haber exigido, como condición de la conciliación, el aquí demandado. Pero tampoco es factible considerar que existió una renuncia tácita de la propia conducta de P., ya que menos de dos meses después del acuerdo, solicitó que se dicte sentencia en este expediente, lo que revela su intención de continuar con el reclamo indemnizatorio que aquí estaba ejerciendo. ----------

----Es así que compartiré lo postulado por el colega preopinante en cuanto al rechazo de esta porción del agravio.----------

----3) El siguiente argumento que fundamenta este primer agravio de la demandada, radica en que en el expediente N° 112/2018 caratulado: “P., C. R. c/ G., M. del C. s/ cumplimiento de contrato”, en la sentencia allí dictada (ver fs. 192/203 vta. de la citada causa) se condenó a la demandada G. a pagar al actor P. la cláusula penal fijada en cada uno de los boletos de compraventa desde el 04/02/19 (fecha de la mora) hasta el cumplimiento de sus obligaciones pendientes o el incumplimiento definitivo (ver fs. 203, pto. 2 de la parte resolutiva).----------

----La primera reflexión que surge del argumento que esgrime la quejosa es que la condena al pago de la cláusula penal referida no tiene como sujeto pasivo al aquí demandado, sino otra persona, quien resultó ser la vendedora de los inmuebles en cuestión y que la cláusula penal se ordena pagar hasta tanto se cumpla con la obligación de escriturar a la que se condenó a G. en el pto. 1 de la misma parte resolutiva (ver fs. 202 vta.), o que el incumplimiento de dicha obligación adquiera definitividad. Es así que la cláusula penal en cuestión es consecuencia del incumplimento de la obligación de escriturar de la vendedora G., cuando aquí se endilga responsabilidad civil objetiva a B. como corredor inmobiliario (ver fs. 22, pto. II). ----------

----De acuerdo a ello, la jueza razonó que cabía advertir que los efectos jurídicos derivados del incumplimiento acaecido en el marco de la intervención de B. como mandatario de la vendedora en los boletos de compraventa, fue resuelto en la sentencia firme dictada en el expediente N° 112/2018, estando pendiente a la fecha del decisorio aquí examinado, el cumplimiento de lo allí ordenado y cualquier condena indemnizatoria que duplique resarcimientos derivados de los incumplimientos reclamados resultan ajenos a esta litis, por lo que constituiría un enriquecimiento sin causa (ver sentencia a fs. 235, 2do. párrafo). Y en base a dicha argumentación no hizo lugar al rubro “daño emergente” dado que ya se hizo lugar a la demanda por incumplimiento contractual, siendo legitimada pasiva la co-contratante M. del C. G. (ver sentencia a fs. 235, anteúltimo párrafo), mas sí hizo lugar al daño moral y a la privación de uso, ya que tales perjuicios están vinculados con la imposibilidad de gozar la vivienda propia por parte del actor y no con el incumplimiento de la obligación de escriturar (ver sentencia a fs. 235, último párrafo/236, tres primeros párrafos).----------

----Sin perjuicio de lo anterior, y concordando con el Dr. Lucero, a título *obiter dicta*, es de decir que en los boletos de compraventa de fs. 03/08 de la causa 112/2018, se desprende en las cláusulas octava (ver fs. 04/vta.) y séptima (ver fs. 07/vta.), que en caso de incumplimiento del vendedor-cedente (G.), el comprador-cesionario (P.) *“…podrá: a) Exigir el cumplimiento del presente boleto, rigiendo durante la mora la misma suma diaria antes pactada; o b) declarar resuelto de pleno derecho el presente boleto, exigiendo la devolución de la suma entregada, más el* ***VEINTE POR CIENTO (20%)*** *de la suma entregada, en concepto de indemnización…”.* Y en el fallo antedicho (ver fs. 192/203 vta. del expediente 112/2018), se condenó a G. a pagar a P. la cláusula penal

fijada en cada uno de los boletos de compraventa desde el 04/02/19 hasta el cumplimiento de sus obligaciones pendientes o el incumplimiento definitivo (ver fs. 203, pto. 2 de la parte resolutiva). ----------

----Es así que la condena se refirió a la cláusula penal moratoria del pto. a) de las cláusulas antedichas. El art. 790 del C. Civil y Comercial dispone que *"La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación".* Es así que las partes pueden acordar los efectos en caso de un eventual incumplimiento de una obligación presente o futura, mediante una cláusula penal, prefijando la indemnización de los daños derivados del incumplimiento obligacional, y a la vez, generando un elemento extra de compulsión en el ánimo del deudor, pues no sólo ya sabe cuáles serán los concretos efectos de una eventual inconducta, sino que además este instrumento actúa como un castigo frente a ella. Excepcionalmente puede pactarse una en la que sólo se castigue el incumplimiento, lo cual permite, además, reclamar la indemnización de los daños (conf. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, R. Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° V, págs. 215/216). ----------

----La cláusula penal puede ser moratoria o compensatoria. Como la mora supone la posibilidad de cumplimiento de la prestación principal, nada obsta -sino todo lo contrario- a que pueda acumularse la pretensión de cumplimiento con la cláusula penal.

Si el deudor en un primer momento ingresa en mora, y luego se produce el incumplimiento definitivo, y si las partes pactaron una cláusula penal moratoria y otra compensatoria, nada obsta a que ambas se activen. Tendrán una vigencia sucesiva: la moratoria será exigible desde la mora hasta que acontezca el incumplimiento definitivo. *A posteriori,* únicamente lo será la compensatoria. El acreedor no puede, aunque en los hechos lo haya padecido, reclamar una indemnización de una mayor cuantía. Se trata de una excepción al principio de reparación plena (art. 1740 del C. Civil y Comercial), autorizada por el ordenamiento, salvo que la cláusula penal sea inválida por ínfima (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 226/227). ----------

----Tal como se dispuso en el pto. 2 de la parte resolutiva de la sentencia dictada a fs. 192/203 de la causa 112/2018, es claro que se condenó a abonar la cláusula penal moratoria en la obligación de escriturar, razón por la cual en el fallo aquí impugnado se rechazó el daño emergente, *"…ya que se ha hecho lugar a la demanda por incumplimiento contractual, siendo legitimada pasiva únicamente la co-contratante M. del C. G. quien debe responder en los términos de lo dictaminado a causa de lo actuado por B. en su nombre…y, como consecuencia, del incumplimiento absoluto o relativo de lo pactado y del daño causado de conformidad a dichas circunstancias aún no dilucidadas. Por lo que es en el marco de dichos actuados, en donde ante las diferentes alternativas que se susciten en la etapa de ejecución de sentencia se justipreciará lo*

peticionado como daño cierto y actual…" (ver sentencia a fs. 235, anteúltimo párrafo).----
----En síntesis, lo dirimente es la falta de legitimación pasiva del aquí demandado respecto de la condena a abonar la cláusula penal que invoca en el agravio, más allá de que el pago de la misma por la condenada G. en la causa referida esté sujeta al devenir de la ejecución del decisorio allí dictado. Por lo expuesto es que habré de coincidir en el rechazo de este primer agravio. ----------
----4) En la segunda queja, la demandada cuestiona la imposición total de las costas a su parte, en tanto la mitad de la demanda fue rechazada dado que de cuatro rubros se hizo lugar sólo a dos, y en términos cuantitativos el actor vio reconocido su reclamo en un 10,65%, o en el mejor de los casos en un 46,07%, por lo que solicita la distribución de las costas en proporción al vencimiento parcial (ver fs. 267/vta., pto. II, 2). La jueza de grado impuso las costas a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (conf. art. 69, 2da. parte del CPCC) (ver sentencia a fs. 237, considerando VII, pto. 2, 1er. párrafo).----------
----Si bien no queda clara la referencia a la segunda parte del art. 69 del rito que efectuara la sentenciante, es claro que en la especie existió un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC. Es que de los cuatros rubros requeridos (daño emergente, daño moral, privación de uso y daños punitivos) (ver fs. 25 vta./26 vta.), se hizo lugar sólo a dos (daño moral y privación de uso), rechazándose los otros dos (daño emergente y daños punitivos) (ver sentencia a fs. 235/236 vta.). Es así que dada la desestimación de estos ítems, la actora resultó parcialmente vencida, por lo que corresponde aplicar el art. 72 del ritual.----------
----Ahora bien, sobre este punto es sabido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140). Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: "C. L. c/ Pcia. del Chubut", SD 07/91 y "C. de R. c/ C. C. y otro", SD 03/93). ----------

----Al respecto habré de recordar que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D465). De lo expuesto hasta aquí entiendo que la disminución del monto acogido no implica que no se cargue la totalidad de las costas al condenado en la pretensión principal. Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Sin embargo, en la especie no se trató sólo de una disminución del monto de condena sino del rechazo de dos rubros de los cuatro reclamados. Con todo, la visión global que debe primar hace que imponga las costas en mayor medida a la demandada, en tanto negó toda responsabilidad por su actuación, argumentando que el vínculo no se trabó con su parte, limitándose su actuación a la de corredor inmobiliario. Es así que encuentro equitativo cargar a dicha parte con un 70% de las costas, y con un 30% a la actora, dado que tales porcentuales representan adecuadamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes.----------

----En consecuencia cabe hacer lugar parcialmente al agravio para revocar el decisorio en cuanto a la imposición de costas, las que se distribuyen en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora. ----------

----5) A fs. 240/241 los letrados de la accionada apelan sus honorarios por considerarlos bajos, argumentando que su actuación debe considerarse de acuerdo al éxito obtenido, brindando razones cuantitativas al efecto y que se rechazó la mitad de los rubros

reclamados por el actor. Sobre el aspecto cuantitativo habré de decir lo que expuse respecto del agravio sobre las costas, no importa un argumento dirimente, sino que debe considerarse la razón o sin razón de las posiciones de las partes. Y en cuanto a que se hizo lugar a la mitad de los ítems reclamados también consideraré que, si bien existió un vencimiento parcial y mutuo, es claro que en la cuestión sustancial controvertida, la existencia o no de responsabilidad del demandado, la actora resultó vencedora.----------

----Es así que, dado que se reguló a los recurrentes un 17% como patrocinantes, y que usualmente para los letrados patrocinantes de la parte perdidosa este Cuerpo regula un 10% del monto del proceso, el porcentaje en cuestión no aparece escaso, dado que al haber obtenido un éxito parcial en su planteo, representa además un porcentaje algo excesivo, más allá de la discrecionalidad judicial en esta materia. Es así que habré de concordar en el rechazo de este recurso, sin costas porque no las genera la cuestión regulatoria.----------

----II. En consecuencia de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia apelada a los meros fines de imponer las costas de grado en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ---------

----La revocación parcial, al referirse a las costas, releva de readecuar las mismas en esta materia de acuerdo al art. 282 del CPCC. Sin embargo en cuanto a los honorarios, los de los letrados de la demandada ya fueron confirmados al examinar su apelación, y los del perito aparecen adecuados en el 3% regulado. La readecuación sí resulta procedente para los emolumentos del letrado apoderado del actor. Es que se le reguló un 26% (20% + 30% por procuración), cuando al letrado apoderado de la parte vencedora este Cuerpo suele determinarlos en un 19,6%. Es así que dado que la accionante no resultó plenamente vencedora, encuentro ajustado a derecho readecuarlos en un 18,5% del monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 8, 18 y 46 de la ley arancelaria).----------

----Con relación a las costas de esta sede, si bien prospera uno de los dos agravios expresados, el mismo resulta de mucha menor entidad en cuanto al fondo del asunto, ya que se refiere a la imposición de costas. Es así que encuentro apropiado distribuirlas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del ritual).----------

Respecto a los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, encuentro ajustado a derecho fijar los de los letrados patrocinante y apoderado de la demandada, Dres. M. G. A. y R. F. G., en conjunto, en un 5%; y al letrado patrocinante del actor, Dr. R. L. S. L., en un 3,9%; en ambos casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE

POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Julián Emil JALIL dijo: ----------

----**1. La intervención del suscripto en autos.** He sido convocado para dirimir una disidencia, entre mis distinguidos colegas de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de la ciudad de Trelew, Sergio LUCERO y Aldo DE CUNTO, vinculada específicamente a la imposición de costas en la Instancia de Grado. ----------

----**2. La cuestión sobre la que versa la disidencia: imposición de costas en Primera Instancia.** Al respecto, ha de precisar que la imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Club ciudad de Buenos Aires asociación civil”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros”, 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho. (Ver CAPM en autos: “C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, y en autos: “S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, entre otros).----------

----Pacífica jurisprudencia ha declarado, en más de una ocasión, que en el proceso sobre indemnización de daños y perjuicios las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado cuando los rubros resarcitorios dependieron de estimación judicial. También se hizo en tales oportunidades la referencia a la aplicación de dicha doctrina al existir el rechazo de determinados *ítemes* indemnizatorios y la prosperación de otros (ver Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, en autos: “F. L. R. c/ A. A. y otro s/ Resolución de contrato”, Expte N° 154/2020, sent. del 06/05/21, Registrada bajo N° 07/21 SDC, fs. 227/242. Asimismo: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, V., J. F. c. C. de propietarios Edificio "G.", 06/09/1995, LLC 1996, 790, AR/JUR/137/1995).----------

----Este último es precisamente el caso de autos, donde de los 4 *ítems* formulados (*daño emergente, daño moral, privación de uso y daños punitivos*) progresaron finalmente dos (*daño moral y privación de uso*), desestimándose los dos restantes. ----------

----Bajo estas premisas, acompañaré el voto del Magistrado LUCERO, ya que conforme

el principio emergente del art. 69 del CPCC, corresponde la imposición de costas a la parte demandada vencida, aún cuando se hayan descartados rubros indemnizatorios y la acción prospere por un importe menor al reclamado, pues en definitiva la demandada produjo daños reparables y ello fue lo que la sentencia ha reconocido a la actora, resultando la parte demandada perdidosa ante esa situación factual. ----------

----Corolario de lo expuesto, concluyo que los fundamentos referenciados precedentemente sellan la suerte adversa de la queja en esta parcela e imponen confirmar el pronunciamiento puesto en crisis, tal como lo propone el Sr. Magistrado de primera voz.----------

----**3. La imposición de costas en la alzada**. Teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la demandada vencida (conf. arts. 69 del CPCC).----------

----**4. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). ----------

----Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales esgrimidos por mi distinguido colega de Cámara Sergio LUCERO en el primer voto. Todos ellos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de alzada del siguiente modo, a saber: a los Dres. R. F. G. y M. E. G. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 5,95%; y, al Dr. R. L. S. L., en la suma equivalente al 7,8%. Ambas alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----ASI LO VOTO. ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

----I. Revocar parcialmente la sentencia apelada a los meros fines de imponer las costas de grado en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----II. Establecer, por readecuación, los honorarios de la instancia de grado, del letrado apoderado del actor, Dr. R. L. S. L., en un 18,5% del monto del proceso. ----------

----III. Imponer las costas de esta sede en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del ritual). ----------

----IV. Regular los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. M. G. A. y R. F. G., en conjunto, en un 5%; y al Dr. R. L. S. L., en un 3,9%; en ambos casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Julián Emil JALIL dijo:----------

----En base a los argumentos expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Sergio LUCERO.----------

----**Así lo voto.** ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar:----------

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

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; por mayoría, **RESUELVE**:----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella.----------

----REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de alzada del siguiente modo, a saber: a los Dres. R. F. G. y M. E. G. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 5,95%; y, al Dr. R. L. S. L., en la suma equivalente al 7,8%. Ambas alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

JULIÁN EMIL JALIL
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA EN DISIDENCIA PARCIAL

----**REGISTRADA BAJO EL N° 04 DEL AÑO 2023 – SDC – CONSTE**.----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA