------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., G. D. c/ D. G., G. R. y otra s/ Resolución Contractual – Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 57 – Año: 2024 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 08 de mayo de 2024 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT - FLASS - PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 1 de febrero de 2024? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación articulado por el actor G. D. A., concedido a fs. 181, con agravios expresados digitalmente mediante ID 1424062 y respondidos por la codemandada apelada S. L. B. de idéntica manera en ID 1443237 -solicitando la declaración de deserción del recurso deducido y oponiéndose por sus propios fundamentos al progreso del remedio intentado- y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia original dictada a fs. 170/178vta., la que en lo sustancial y en lo que al recurso que trato importa, decidió rechazar la demanda promovida por G. D. A. contra G. R. D. G. y S. L. B.; impuso las costas del proceso a la actora vencida y reguló los honorarios de aquellos letrados y peritos que asistieron a las partes.---------

------Para resolver como lo hizo el judicante, luego de fundar razonablemente su decisión (art. 3 CCyCN) y de ponderar de manera minuciosa las pretensiones y defensas introducidas y la prueba producida en los términos en que lo prescribe el art. 390 del rito provincial, estimó que en el presente caso no se dan los presupuestos que habilitan la procedencia de la resolución –del contrato celebrado entre las partes toda vez que el actor incumplió la carga impuesta por el art. 1078 CCyCN, como así también que,

encontrándose el propio De G. en mora ello impedía constituir en mora a la otra parte. En su función, rechazo lo pretendido en demanda, con costas al vencido.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 197 y practicado a fs. 198 el sorteo que prescribe el art. 271, y habiendo sido desinsaculado a dictaminar en primer término, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------2. Dispuesto ya a ponderar el memorial de agravios del actor apelante (ID 1424062), advierto que se queja sustancialmente por el rechazo de su pretensión. Así, y luego de transcribir aquellos párrafos de la sentencia que ataca y que dan origen a su alzamiento, se ocupa de fundamentar su impugnación y puesto en tal propósito sostiene que habiéndose reconocido por el *a quo* la existencia de una cláusula convencional expresa (la 10ma. del contrato agregado a fs. 5/8) que prevé la resolución del contrato por incumplimiento, lo agravia que rechace la demanda fundando en la omisión de notificación extrajudicial previa de todas las partes intervinientes y también en que al momento de resolver el contrato el actor no había cumplido con el pago de las cuotas adeudadas, insistiendo en que tales circunstancias no son requisitos establecidos por los contratantes en la cláusula convencional que integra aquel contrato de compraventa de inmueble en condominio, insistiendo en que la cláusula convencional de incumplimiento prevalece sobre las disposiciones generales del CCyCN (arts. 1078 y ccdts.).----------

------En apoyo a su descalificación del decisorio arribado a esta Alzada en grado de apelación señala que conforme se convino en la mencionada cláusula 10, la misma resulta operativa "*...sin perjuicio y en forma independiente a la mora pactada en la cláusula 5*." Por ello, sostiene el quejoso, que en su virtud y conforme a lo dispuesto en el art. 1078 de la ley sustantiva civil (que exceptúa de las reglas generales que establece en aquellos casos de convenciones en contrario), la ponderación de los requisitos realizada por el *a quo* en orden a la norma mencionada no corresponde formularlos en este caso, pues debe atenderse a lo convenido en la cláusula 10.----------

------Agrega así mismo que la omisión de notificar a todas las partes del

contrato no puede ser considerada como tal pues debe tenerse presente que ambos codemandados vendedores en aquel boleto comparten el mismo domicilio contractual y, de todas formas, la codemandada B. se ha anoticiado de la resolución por incumplimiento al tiempo de ser notificada de la demanda.----------

------Subsidiariamente y como segundo agravio, se queja también por la imposición de las costas en su contra, al estimar que la demanda debió prosperar.----------

------Dispuesto a ponderar la queja así deducida, debo manifestar que tengo para mí que se denomina pacto comisorio a la facultad de una de las partes de un contrato para resolverlo en caso de que la otra no cumpla con las obligaciones a su cargo. Este instituto constituye un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas (CSJN, 23.02.1999, "*Frieboes de Bencich Emilia Irma s/ quiebra s/ incidente de venta del Hotel Elevage*", Tº 322 Fº 182) mas, también puede ser introducido convencionalmente en un contrato (art. 1077 CCyCN). Es la cláusula expresamente pactada, o implícita en todo contrato bilateral, en cuya virtud **el cumplidor** tiene opción para extinguirlo por medio de una declaración de voluntad. La facultad de resolver el contrato por incumplimiento es un derecho subjetivo de opción: derecho de configuración, de tipo negativo, es decir, un contraderecho, cuyo ejercicio implica la extinción de la relación jurídica por vía de resolución (cfr. BELLUSCIO, Augusto César. (Director), "*Código Civil y leyes complementarias*", Buenos Aires, 2005, Ed. Astrea, Tº V, p. 980) (el resaltado me pertenece).----------

------Tal instituto mantenido en el CCyCN Ley Nro. 26.994, requiere en lo sustancial de la interpelación y efectiva comunicación de la voluntad de resolver realizada de manera fehaciente a la contraparte en el contrato.------

------Siendo ello así, a mi juicio y ante ausencia de previsión en aquella cláusula 10 de incumplimiento que surge del boleto de compraventa agregado a fs. 5/8 y reconocido por las partes de este proceso en orden a las formas de comunicación, resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en el art. 1078 inc. a) CCyCN. Así las cosas, la ponderación del judicante de la instancia original se erige como una interpretación adecuada al plexo normativo provisto por la ley civil, pues ello hace al derecho de la parte interpelada (adviértase la previsión alojada en el inc. f) de la norma

mencionada pues, en la misma línea trazada, la codemandada B., anoticiada de la voluntad de rescindir al ser notificada de la demanda tendría derecho a cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento).----------

------Continuando con una pretendida interpretación integral del plexo normativo civil, no puede obviarse que en las obligaciones recíprocas, sinalagmáticas o correlativas, quien se encuentra en mora no puede constituir en dicho estado a la otra parte del contrato (arg. arts. 966, 1031 y ccdts CCyCN.). En su función, tampoco está habilitado a resolver el contrato por incumplimiento. Enderezado a tal cometido, previamente debe purgar su mora.----------

------Concluyo entonces en que el agravio principal deducido por el actor quejoso no alcanza a conmover los sólidos fundamentos legales expuestos por el judicante al tiempo de resolver, constituyéndose el memorial que trato en una mera disconformidad con lo decidido y en su consecuencia, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.----------

------Conforme la solución que propondré al Acuerdo, entiendo abstracto asumir el tratamiento de la segunda queja deducida. **Así lo voto también**.-

------3. Respecto a las costas de esta instancia, y atento la solución que propugno, estimo deben ser impuestas al apelante vencido, por imperio del principio del hecho de la derrota alojado en el art. 69 CPCC. **Así lo voto en definitiva**.----------

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

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y corresponde atender a los agravios expresados.----------

------La sentencia de grado rechazó la demanda de rescisión más daños en atención a que la actora no notificó a todos los vendedores (art. 1078 inc. a) y que además se encontraba en mora lo cual impedía el progreso de la pretensión (art. 1078 inc c CCyC).----------

------Contra todo eso se alza la actora recurrente. Sostiene que el artículo 1078 CCyC no es aplicable pues hay pacto comisorio expreso; que no hace falta notificar a todos los vendedores, ya que la demanda judicial surte aquel efecto; que si bien no hay una notificación expresa a la Sra. B. debe tenerse tal requisito por cumplido en atención a que tiene el mismo domicilio que el

Sr. D. G.; por último entiende que la mora de quien decidió rescindir es irrelevante conforme al contrato.----------

------Adelanto que el recurso no va a tener resolución favorable en mi voto.-

------Para comenzar la fundamentación de esta decisión he de decir que el artículo 1078 CCyC, según su propia letra, tiene naturaleza supletoria tanto para los casos de *recisión unilateral*; *revocación*; y *resolución*. La existencia de un pacto comisorio expreso no excluye su aplicación. Cuando el legislador dijo *"excepto disposición legal o convencional en contrario"* dejó en claro que no se trata de una norma de orden público; que las partes pueden acordar apartarse de sus disposiciones, pero si no lo hacen rige lo dicho en el mencionado artículo. Concretamente, si las partes no pactaron que es innecesario comunicar la decisión como dice el inc a este será un requisito indispensable; si las partes no acordaron la irrelevancia de la mora de quien extingue, será un impedimento para extinguir conforme dice el inc. c.--------

------Cabe ahora analizar el contrato para ver si las partes acordaron expresamente divergir con el artículo 1078.----------

------No encuentro cláusula alguna donde las partes hayan acordado que, el derecho a extinguir se ejerza automáticamente sin necesidad comunicar a la otra parte. Todo lo contrario. La cláusula 10 establece que una de las partes podrá rescindir con causa y reclamar los daños. En castellano todo gerundio se emplea para dos acciones que son simultáneas; *"reclamando"* es un gerundio y solo cabe interpretar que, para rescindir, es necesario reclamar. Tengo en claro que las partes, lejos de apartarse del inc a han decidido adecuarse a él. Entonces, tanto según la ley como según el contrato, quien quiera rescindir debe comunicar su decisión a todos los sujetos vendedores, es decir tanto a D. G. como a B. Nada hay que permita deducir que notificado D. G. se va a tener por notificada a B. o que la identidad de domicilios exonere de hacerlo individualmente.----------

------La misiva del 10 de junio de 2019 del Sr. A. estaba dirigida en forma exclusiva al Sr. D. G. En ella declaró rescindido el contrato. Expresamente consideró notificada a la Sra. B. pues dijo *"Por medio de la presente considero notificada a la Sra. B. S. DNI X., quien participa como co-vendedora, toda vez que han constituido idéntico domicilio contractual"* De esta forma se alzó tanto contra el contrato como contra la norma. Debió notificar a todos los vendedores mediante un reclamo individual a cada uno

de ellos (art. 1078 inc a y cláusula 10 del contrato). No lo hizo e incumplió el mecanismo previo y necesario.----------

------Sin perjuicio de ello, en su expresión de agravios dice que la notificación puede hacerse mediante demanda judicial y funda su pretensión solo en reiterada doctrina y jurisprudencia. Expuesto así el argumento se transforma en una falacia de mayoría y ello es insuficiente para fundar adecuadamente una expresión de agravios. No basta con citar lo que dice la mayoría hay que fundamentar específicamente porque es adecuado seguir ese pensamiento mayoritario. La sola mayoría no es criterio indefectible de certeza.----------

------Resta ahora ver si, según el contrato, la mora de quien rescinde es realmente irrelevante o si, por el contrario, rige el inc. c del artículo 1078.---

------Según la cláusula 10 del contrato, frente al incumplimiento de una parte, la otra podrá rescindir y reclamar daños o exigir el cumplimiento. Todo ello es sin perjuicio de la mora pactada en clausula 5. Ahora bien, la cláusula 5 dice que la mora del comprador *("quien debe pagar el precio"*) es automática al vencimiento de la segunda cuota impaga y que ello autoriza al vendedor a rescindir el contrato. No encuentro ninguna disposición contractual donde las partes hayan renunciado a la excepción de incumplimiento (*excpetio non adimpletis contractus*) contenida en el inc. c del artículo 1078.----------

------Por lo anteriormente expuesto es que voy a coincidir con el Sr. V. que me precedió en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------En su segundo agravio el recurrente pide que las costas sean impuestas a los demandados pero lo hace en subsidio de que proceda su pretensión y como ello no ocurre dada la solución que voto, tampoco corresponde modificar las costas.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y ellas deben imponerse al actor vencido en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

------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 al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. K. L. K. en el 3,75 % y los correspondientes a los Dres. M. A. S. y D. M. B., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna y con más el IVA pertinente de corresponder con la situación tributaria de cada letrado, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se determinan en **OCHO (8) JUS** para la primera y en **DIEZ (10) JUS** para los segundos, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 18 y ccdts de la ley del arancel) por lo actuado ante esta Alzada.----------

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

------En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2) IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la K. L. K. en el 3,75 % y los correspondientes a los Dres. M. A. S. y D. M. B., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de **OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS**, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), 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 de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, ***resuelve:***----------

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

------II.- IMPONER las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. K. L. K. en el 3,75 % y los correspondientes a los Dres. M. A. S. y D. M. B., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, en ambos casos a calcular sobre el monto del

proceso que se determine en la estación procesal oportuna y con más el IVA pertinente de corresponder con la situación tributaria de cada letrado, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se determinan en **OCHO (8) JUS** para la primera y en **DIEZ (10) JUS** para los segundos, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel) por lo actuado ante esta Alzada.----------

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

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° 46 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.