

## Extincion Contractual Rescison Unilateral Utilidad Bruta Promedio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Extinción contractual. Rescisión unilateral. Utilidad bruta promedio En el marco de un juicio ordinario, se confirma la sentencia de primera instancia que admitió la demanda promovida y, en consecuencia, condenó al Consorcio de Propietarios demandado a abonar, cierta suma de dinero, con intereses hasta el efectivo pago. En Buenos Aires, a 14 de julio de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?SERVICIO INTEGRAL DE SEGURIDAD S.A. c/ CONSORCIO COPROPIETARIOS HIDALGO 139 s/ORDINARIO?, registro n° 5986/2012, procedente del JUZGADO N° 7 del fuero (SECRETARIA N° 14), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo: 1°) La presente causa fue sorteada al juez Juan José Dieuzeide para que la votara en primer lugar (art. 268 del Código Procesal). El citado magistrado se acogió a los beneficios de la jubilación, sin haber pronunciado su voto. En esas condiciones, habiéndose producido una situación de vacancia, el suscripto asume el dictado de la primera ponencia de conformidad con lo previsto en el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional. 2°) La sentencia de primera instancia admitió la demanda promovida por Servicio Integral de Seguridad S.A. y, en consecuencia, condenó al Consorcio de Propietarios de la calle Hidalgo 139 a abonar, dentro de los diez días, la suma de \$ 144.000, con intereses hasta el efectivo pago, calculados a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, sin capitalizar. Las costas fueron impuestas al consorcio de propiedad horizontal demandado (fs. 380/387). Contra esa decisión apelaron ambas partes (fs. 389 y 394). La demandada expresó agravios a fs. 407/408, que recibieron la respuesta de la actora de fs. 414. De su lado, esta última presentó el memorial de fs. 411/412, que la accionada resistió en fs.417. Existen, asimismo, recursos de apelación por los honorarios regulados, los que serán considerandos al concluir el acuerdo (fs. 391, 394 y 397). Consideraré las distintas quejas de las partes siguiendo un orden metodológicamente lógico, dando prevalencia a lo principal sobre lo accesorio. 3°) La sentencia recurrida condenó a la demandada al pago de las utilidades ?netas? que la actora hubiera percibido de no haber su contraria rescindido unilateralmente el contrato de modo intempestivo e incausado; y, en tal sentido, afirmando la inexistencia de prueba específica sobre el quantum de las utilidades ?netas?, las estimó en un 30% de las brutas, entendiendo apropiado desde esa perspectiva cuantificarlas prudencialmente en \$ 8.000 mensuales, arribando así al total de \$ 144.000 (fs. 385 y vta.). El primer agravio de la demandada cuestiona dicho porcentual, que considera excesivo pues, dice, si dicho 30% hubiera sido el margen de ganancia de la actora, no habría resultado justificado el beneficio de litigar sin gastos que obtuvo. Afirma, además, que del incidente respectivo y de la prueba pericial contable surge el nivel de facturación de la actora, extremo que no fue tenido en cuenta por el fallo recurrido, y que hubo un error de cálculo en este último pues el 30% de lo facturado en el último mes de la relación contractual (\$ 24.115) no arroja la suma de \$ 8.000 sino una cifra menor (fs. 407 y vta.). Ni la actora ni la demandada propusieron como punto de peritaje contable la determinación de las utilidades netas percibidas por la primera (fs. 36 y vta., capítulo V, ap. 2, y fs. 158/159, cap. 3°). Consiguientemente, sobre ello no se expidió el experto designado de oficio (fs. 226/230, 267, 313 y 353/354). Tampoco resulta del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, que se tiene a la vista, datos concretos sobre el particular. La apelación de la demandada no los identifica tampoco. Así las cosas, como lo señaló el juez a quo, lo atinente a las utilidades netas ha quedado completamente huérfano de prueba. Para semejante escenario, en casos análogos al sub lite, la jurisprudencia de esta alzada mercantil tiene resuelto que cuando no hay prueba directa de la utilidad neta, lo adecuado es considerar un 40% de la utilidad bruta promedio (conf. CNCom. Sala D, 27/10/2015, ?Grintours S.A. c/ Laboratorios Phoenix S.A. s/ ordinario?; íd. Sala D, 1/03/2016, ?Sola, Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario?; íd. Sala A, 14/12/2007, ?Tommassi Automotores S.A. c/ CIADEA S.A. s/ ordinario?). Así las cosas, toda vez que el porcentual seleccionado por la sentencia de la instancia anterior fue menor al precedentemente indicado, no cabe entender que su prudencial estimación hubiera resultado excesiva en el caso. Teniendo en cuenta lo expuesto y, además, que en el terreno del art. 165, tercer párrafo, del Código Procesal (que es el transitado por el juez a quo, como lo indicó en fs. 385 vta.), no corresponde entrar en rigideces cuantitativas como la postulada en la expresión de agravios de la demandada (capítulo I, ap. a1), la crítica de esta última que aquí se examina no puede ser admitida. 4°) Sostiene la parte actora, dando lugar a su único agravio, que por haberse acordado en el contrato que la unió con la demandada la capitalización de los intereses, debió la sentencia recurrida respetar ese pacto y, en consecuencia, no ordenar que los intereses bancarios

reconocidos como accesorios se devenguen ?sin capitalizar?. Entiende aplicable lo dispuesto por los arts. 623 del Código Civil y 569 del Código de Comercio (fs. 411 vta.). Corresponde observar, ante todo, que solamente uno de los dos contratos acompañados por la demanda para fundar el reclamo prevé la capitalización de intereses. En efecto, la capitalización de intereses fue acordada en la cláusula 11ª del contrato del 29/9/2006, contabilizando una tasa del 2% mensual (fs. 20), pero no luce convenida en el del 1/10/2001 (fs. 14/16). Ahora bien, más allá de tal precisión, lo concreto es que el pacto de capitalización de intereses fue acordado para el caso de mora en el pago de la facturación mensual al que se obligaba el consorcio demandado (fs. 20, cláusulas 9ª y 10ª), esto es, para jugar en el marco de un reclamo de abono de tales facturas, como formando parte del daño al interés positivo que, como es sabido, engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación o interés de cumplimiento (conf. Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1973, t. I, ps. 296/297, n° 242). No es tal, sin embargo, el caso de autos en el que lo reclamado son los daños derivados de una rescisión unilateral, supuesto en el cual, por estar en presencia de una extinción contractual, lo resarcible es el daño al interés negativo o interés de confianza (conf. Llambías, J., ob. cit., t. I, p. 298, texto y nota n° 26; Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 2-A, ps. 222/223; Lorenzetti, R., Tratado de los contratos - Parte General, Santa Fe, 2004, ob. cit., p. 630; Pizarro, R. y Vallespinos, C., Instituciones de derecho privado - Obligaciones, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 665), esto es, aquel que se sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio (conf. Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 154; Acoglia, M., Boragina, J. y Meza, J., Responsabilidad por incumplimiento contractual, Buenos Aires, 2003, p. 227, n° 36). En otras palabras, lo reclamable por la actora no se identifica con aquello que habría obtenido si el contrato se hubiera cumplido, aunque sea tardíamente (interés de cumplimiento o positivo), sino con las otras ganancias que hubiera obtenido y que se perdieron porque se confió en una ejecución del contrato finalmente no concretada por razón de su extinción (interés de confianza). De ahí que, entonces, la tasa de interés aplicable no pueda ser la pactada para ser aplicada a un cobro de facturas (2% mensual, capitalizada) que no fue ni siquiera objeto del reclamo, correspondiendo estar, en cambio, a la que se fije judicialmente, por lo cual lo decidido por la sentencia recurrida con base en la jurisprudencia plenaria de este fuero, no admite modificación. El agravio, en síntesis, debe ser rechazado. 5°) También es inadmisibles el agravio de la demandada relacionado con las costas impuestas a ella en la instancia anterior. Como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chioyenda, G., Principios de derecho procesal civil, Madrid, 1925, t. II, p. 404; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, 1942, t. II, p. 472). Este criterio ha sido adoptado también, como principio, en la ley procesal vigente (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1989, t. 3, p. 85), lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (conf. Fassi, S., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971). No es óbice a lo anterior el hecho de que la demanda no hubiera progresado, desde el punto de vista cuantitativo, en toda su extensión. Así lo entiendo, porque la noción de vencido 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 procedente que las costas sean 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 parte demandada pagado aquello procedente (conf. CNCom. Sala D, 30/7/82, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 ?Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ ordinario?, sentencia del 10/4/2007; íd. Sala D, 3/10/2007, "Ferreya Edgardo Leopoldo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario?; íd. 5/6/08, ?Gaggero, Mercedes Anselma c/ Banco Patagonia Sudameris S.A.?; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, t. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2, p. ps. 60/61, Buenos Aires, 2004). 6°) De conformidad con lo expresamente establecido por el art. 244, segundo párrafo, del Código Procesal, aunque la fundamentación de los recursos concedidos contra las regulaciones de honorarios resulta facultativa para el recurrente, si decide presentarla deberá ella necesariamente tener lugar dentro del plazo previsto en la norma legal citada (conf. CNCom. Sala D, 9/3/83, ?Cabaña El Sosiego S.A.?; íd. Sala D, 23/5/08, "Lagarcue S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ inc. de medidas cautelares s/ inc. transitorio"; íd. sala D 31/3/2008, ?Cablevision S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial?; íd. Sala E, 28/8/05, ?Julián Migueles S.A. c/ Sánchez, Raúl s/ ordinario!; íd. Sala E, 5/7/01, "Osella, Julio Argentino c/ Osella, Luis y otro s/ beneficio de litigar sin gastos"). Adviértase, al respecto, que el plazo de cinco días está previsto tanto para la interposición del recurso como para la formulación de las razones que sustentan los agravios, de modo que la impugnación y su fundamentación pueden realizarse en un solo escrito o en dos, a condición de que todo ello se verifique inexorablemente dentro de los cinco días contados desde la notificación de la

regulación (conf. Fenochietto, E. y Arazi, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, Buenos Aires, 1993, t. 1, p. 874, n° 3; Fassi, S. y Yañez, C., Código Procesal Comentado, T. 2, p. 301, pto. 4; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 4, ps. 851/852, n° 5; CNFed. Cont. Adm., Sala I, 6/10/98, ?Ford Carlos Enrique y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social- s/ contrato administrativo?; íd. Sala I, 10/9/99, ?Zimmerman Alberto y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ empleo público?). En la especie, sin embargo, los agravios de la demandada contra los honorarios regulados recién se presentaron en la oportunidad prevista por el art. 259 del Código Procesal (fs. 408, punto c), esto es, cuando ya había vencido el plazo del art. 244, segunda parte, del mismo cuerpo legal, contado desde la notificación de fs. 405. En tal marco, no corresponde que la Sala ensaye una especial respuesta a dichos agravios, sin perjuicio de examinar la apelación ?por altos? en los términos que quedarán expuestos en la parte dispositiva. 7°) Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de apelación. Cada litigante cargará con las costas de su propio recurso (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Vassallo adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Confirmar la sentencia de la instancia anterior en lo que fue materia de agravio. Cada apelante cargará con las costas de su propio recurso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). (b) En atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores realizadas en autos, con base en el monto económico finalmente comprometido y las etapas procesales efectivamente cumplidas, confirmar los honorarios regulados en fs. 386 vta./387 en \$ 42.900 (pesos cuarenta y dos mil novecientos) para la letrada apoderada de la actora, María Fabiana Brusa; en \$22.200 (pesos veintidós mil doscientos) para el letrado patrocinante de la demandada, Jorge Horacio Vergez; y en \$ 10.800 (pesos diez mil ochocientos) para la perito contadora, Mónica Irma Pérez Amicone. Con similares pautas en lo pertinente, reducir los emolumentos allí fijados a \$1.200 (pesos mil doscientos) para el mediador, Carlos Guillermo Renis. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 009823E