En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 18 días del mes de junio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., A. D. V. c/ G., L. A. y otra s/ SUMARIO (Consignación)", expte. nro. 16.727/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1163/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 109), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 89/92? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 93) de la sentencia de fs 89/92 que rechaza la demanda de consignación interpuesta por A. D. V. F. contra L. A. G. y S. P. S., impone las costas a la actora vencida y regula los honorarios.

A fs. 103/105 se agrega la expresión de agravios.

Los argumentos del a-quo sobre la carga

de la prueba le provocan agravio al omitir mencionar y ponderar que la contraria jamás asumió la carga procesal, produciéndose la caducidad de la prueba testimonial y de la informativa en su totalidad.

Se queja porque el a-quo ha omitido considerar que la actora sentía frustrada la operación inmobiliaria al negarse los demandados a recibir el pago adeudado y porque no tenían intención de recibir la seña ni continuar con la operación comercial.

Agrega que los demandados se negaron a recibir el pago, lo que debe tenerse en cuenta aún por presunción, ya que su parte previo a la consignación agotó la totalidad de las vías extrajudiciales para lograr un entendimiento, cita doctrina.

Sostiene que si bien concurre con el pago tardíamente, depositó todo lo debido y a plazo fijo, renovado automáticamente, por lo que considera que el a-quo ha excedido las facultades y que en todo caso debía haber ordenado, con una base de cálculo conforme a derecho, intimar a la actora a abonar la diferencia resultante desde la constitución en mora hasta el depósito consignado.

Se agravia ante los argumentos del sentenciante al sostener que quien suspendió el pago de la deuda ha sido la accionante, principio que dice es cierto, pero no ha tenido presente el a-quo que el primer pago estaba programado para el 26 de abril de 2005 y que se negó el demandado a recibir, motivo por el que se envió carta documento.

La imposición de costas es motivo de queja al no tener presente el sentenciante, al imponerlas, el trabajo no realizado en el proceso y la falta de celeridad impuesta por la contraria.

Las argumentaciones de la apelante no aluden a los fundamentos concretos que respaldan la decisión, esto es la falta de prueba acerca de la negativa de la demandada a recibir el pago ofrecido, ni el que no se hayan aportado los presupuestos fundamentales del instituto bajo el que se ampara.

Las consideraciones que efectúa carecen de toda relación con el núcleo esencial de las razones dadas en el fallo.

No se hace cargo de demostrar que se cumplieron con los requisitos para la consignación, pues de las pruebas ofrecidas, la carta documento de fs. 15, no surge que se haya ofrecido siquiera el pago, menos aún que existiera negativa.

Ante ello y atento que previo a la consignación debió adoptar alguno de los temperamentos indicados por el sentenciante de grado a los efectos de instar, en principio, al cumplimiento de las obligaciones y ofrecer en pago el monto que entendió correspondía, lo que no consta que haya hecho, porque al decir de Llambías "sólo la constitución en mora … hace jurídicamente relevante el comportamiento reprochable de éste" (Jorge Llambías, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", t.I, Perrot, Bs. As., 1983, pág. 176), por lo que el recurso deviene inoficioso.

En suma, para que proceda la consignación por negativa del acreedor a recibir pago (inc. 1, art. 757 CC), el deudor debe probar esa negativa, para ello debe demostrar que él realizó ofertas serias de cumplimiento y que éstas fueron rechazadas.

Más: las sumas consignadas ninguna razón

tenían de ser cuando fue la actora quien interrumpió la posibilidad de que el Sr. G. y la Sra. S. cumplieran con lo que se habían obligado.

Lo resuelto sería suficiente para confirmar las costas, pero resulta imprescindible indicar aquello que no por conocido y elemental resulta en vano recordar, luego de leer los fundamentos del séptimo agravio. Las costas tal como lo indica el art. 68 CPCCh se imponen al vencido, y solo si el resultado del pleito fuese parcialmente favorable a ambos litigantes, se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de ellas, no teniendo injerencia alguna la actuación profesional, para cuya valoración sí es preciso tener presente lo que disponen los arts. 3, 6, 7, 14 (ley 2200) entre otros, surgiendo de los dos primeros artículos mencionados pautas esenciales, tales como oficiosidad, labor profesional, más allá que los honorarios constituyan uno de los gastos comprendidos dentro de las costas.

Advierte Guasp, citado por Loutayf Ranea, en "Condena en costas en el proceso Civil", la condena "va ligada a un hecho objetivo y de fácil determinación, por lo menos en principio, como es el vencimiento".

Las costas de la Alzada las impongo a apelante vencida.

Los honorarios serán regulados merituando la labor profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los arts. 3, 6 y 14, ley pcial. 2200 y su modif. pcial. ley 4335.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de grado Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestimar los agravios de la apelación de fs 93, y fundada a fs 103/105, confirmando la sentencia de fs. 89/92.

2) Imponer las costas a la apelante vencida y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A.) A fs. 103/105 expresa agravios la parte apelante actora.

En el caso en estudio, amén de lo prescripto por el art. 757 1era. parte del C.C., considero de aplicación el principio jurisprudencial que determina que el art. 758 del C.C. dispone que la consignación no tendrá fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, de modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. En consecuencia, si los depósitos efectuados no contemplan el sistema de reajuste previsto en el contrato la suma consignada es inferior a la adeudada, es decir no se paga lo que se debe, y por lo tanto, la consignación debe ser rechazada (SCBA, RSD-196-91 S 28-11-91, "De Bernardis, José c/ SAVING S.A. s/ Pago por consignación").

Esto es así, ya que una de las características del pago por consignación es la excepcionalidad, ya que este medio de pago sólo se torna viable ante el obstáculo efectivo del pago directo o eficaz. Por tanto, la simple posibilidad de que el acreedor obstaculice el pago no habilita al deudor a pagar por consignación (arts. 756 y 757, Código Civil), (SCBA, RSD-229, B-90 -S- 14-11-90, "O., H. A. c/ G. R. S.A. s/ Pago por consignación"). En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia de nuestra provincia cuando dice que: "La oferta del deudor hábil para constituir en mora al acreedor debe traducirse en un acto real, sin que baste la pura declaración de voluntad comunicada a éste de no ir ella acompañada por los concretos hechos necesarios para hacer efectivo el pago; de allí que los meros ofrecimientos postales resulten totalmente insuficientes a ese fin" (27-05-02, sentencia definitiva, Cámara de Apelaciones Sala A – Trelew, Magistrados: Carlos Velázquez - Carlos Ferrari –"M.B., X.G. c/ F., A. y/o Quien Resulte Propietario y/o Responsable de A.V. y T. S/Cobro de Haberes e Indemnización de Ley").

Tanto la doctrina como la jurisprudencia especializada en la materia exigen que el deudor haya ofertado la prestación, dado que la negativa del acreedor sólo puede existir si hubo ofrecimiento (conf. Moisset de Espanés, "Reflexiones sobre la mora automática, resolución y purga de la mora", ED. 86-505. Cap.III; ídem. "Mora del acreedor y pago por consignación", JA 1977-II-709; Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 1991, t.III, p. 267, nro. 1514; Alferillo "La mora del acreedor y el

curso de los intereses" en "Revista Notarial", 830-157, Cap. IV; Wayar, "El pago por consignación", 1983, p.81, nro. 15, III y 132, nro. 31; CNCiv. Sala M, 28/06/89, "Erburo c/ Formosa S.A.", J.A. 1990-III-112, sum. 17).

Es decir que cuando se habla de "oferta real" quiere significarse que es insuficiente una declaración recepticia de voluntad de pagar, que es necesario que exista una puesta a disposición efectiva de la prestación debida, en una forma tal que el acreedor deba tomarla, siendo insuficiente la mera intimación a recibir por carta documento o telegrama, si ella no fue seguida de un ofrecimiento real y concreto, siendo a cargo de la deudora acreditar dicha circunstancia.

Como colorario de lo hasta aquí analizado, he de hacer hincapié que para que la consignación sea válida deben cumplirse respecto del objeto del pago los principios de identidad e integridad (art. 740 y ss. del Código Civil). Por aplicación de tales pautas, en el caso en que se adeuda una suma en concepto de capital, debe ser consignada junto con sus intereses, ya que de lo contrario es inadmisible por insuficiente (conf. crit. CNCiv.J, 17/09/92, JA1993-I-sint; CCRos. IV. 26/02/88, J81-407; citados en Salas – Trigo Represas – López Mesa en su obra "Código Civil- Anotado", Tomo 4-A, arts. 1 a 2310 – Actualización - pág. 314- Edición Depalma).

Los entendimientos precedentemente ex-puestos son los que ha aplicado correctamente el a-quo en el considerando 10mo. pto. 2) ej. 1ero y 2do. (fs. 90vta./91) de su sentencia, ya que de los términos de la CD nro. 038375935 AR del día 29/04/05 (fs. 11) remitida por la actora a la demandada, quien la

recepcionó el día 30/04/05, sólo emerge que es la accionante la que suspende el pago de lo acordado en el boleto de compraventa celebrado entre las partes el día 14/04/05 (fs. 28/vta.) sujetando su cumplimiento a que el demandado efectuara gestiones y trámites ante la Municipalidad, no surgiendo de dicha misiva la expresa puesta a disposición efectiva de la prestación debida (fs. 11 y 12). Asimismo, se observa que si bien planteó la demanda de pago por consignación el día 30/09/05 (cargo Secretaría – fs.14vta.), recién el día 10/05/06 (fs. 38) y ante disposiciones de orden procesal dispuesta por el juez por presentaciones incompletas de la accionante, ésta consignó la suma de pesos veintidós mil setecientos quince con cuarenta y seis centavos ($22.715,46), monto insuficiente, conforme el determinado en la cláusula 2da. del Boleto de Compraventa ($25.000), extremos éstos que fueran expresamente tenidos en cuenta por el a-quo, conforme emerge del análisis que efectúa a fs. 91/vta.

Por último y en cuanto al agravio sobre costas (7mo. – fs. 104vta./105) considero de acuerdo a la valoración efectuada y decisión arribada en el presente voto que es de aplicación al caso lo prescripto por el art. 760 última parte del Código Civil, así como, por un lado, la aplicación del criterio jurisprudencial que determina que: ”Si el monto depositado no se ajustó a lo debido, y en la etapa extrajudicial no consta ofrecimiento de pago de una suma líquida, no quedan dudas sobre la legitimidad de la oposición formulada por la demandada (fs. 44/46vta.), por lo que debe declararse la improcedencia de la demanda con costas a la actora, ya que no existe motivo que legitime apartarse del principio general en

la materia, esto es que deben soportarse por el vencido (Pcia. de Entre Ríos, en autos caratulados: "Z., S. E. s/ Pago por Consignación Judicial", 23-04-1999, Sala Laboral de la Cámara de Concepción del Uruguay: elDial - AT21CB) y, por el otro lado, si las costas de la demandada fueron impuestas a la actora que intentaba la procedencia de la consignación, el monto para la regulación está representado por la suma consignada al formular la presentación, pues la misma marca el contenido y alcance de la pretensión, razones éstas por las cuales corresponde rechazar dichos agravios.

En definitiva, por las consideraciones de hecho y derecho efectuadas arribo a la convicción de que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 103/105 y confirmar la sentencia de fs. 89/92 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas en a la actora apelante vencida (art. 68 del CPCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la apelación de fs 93 y fundada a fs 103/105, confirmando la sentencia de fs 89/92.

2) Imponer las costas a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. A. A. D. T. en la suma de PESOS QUINIENTOS SETENTA Y CINCO ($575).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 14 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"