000042/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Alberto Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "C. , D. c/ M. DE T. E. y otros s/ Pago por Consignación" (Expte. Nº 42 – Año 2008) venidos en apelación los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿ es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 263/264?, SEGUNDA: caso afirmativo de la anterior, ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, TERCERO: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 270.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

--- I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de pago por consignación basándose en que la autenticidad y recepción de las intimaciones postales a percibir el precio cursadas por la locataria a los locadores no fueron acreditadas y, aunque se hallaran reconocidas, resultarían extemporáneas, añadiendo la juzgadora de origen que la testifical de fs. 177 no fue suficiente para demostrar la negativa de los acreedores a recibir los pagos.----------

--- II.- Apeló la perdidosa ese fallo exponiendo sus agravios a fs. 305/308 donde, en síntesis, sostuvo:----------

--- A) La sentenciante soslayó la situación generada al vencimiento del plazo contractual por la internación de pacientes ancianos en la clínica que funcionaba en el inmueble locado, circunstancia que impedía una desocupación rápida del bien, cuestión humanitaria más importante que los aumentos del alquiler pretendidos por los arrendadores para renovar el contrato. Las negociaciones entre las partes, que incluían la compensación de mejoras introducidas por la inquilina, se extendieron en el tiempo y por ello las cartas documentos fueron remitidas recién en el mes de mayo de 2005 cuando el plazo de la locación habíase agotado el 31 de marzo de ese año.----------

--- B) La contestación de la demandada fue contradictoria acerca del reconocimiento o no de las cartas documentos, pues por un lado fue negada la recepción y por el otro fue reconocido, lo que condujo a la actora a no producir la prueba informativas respectiva.--

--- C) La declaración del testigo F. a fs. 177 fue terminante sobre que le constaba la negativa de los locadores a recibir los pagos, dichos que sumados a las carta documentos y al texto del responde a la demanda son bastantes para tener por probado el requisito del art. 757 inc. 1° Cód. Civ.----------

--- III.- Al evacuar el traslado de la reseñada pieza de agravios, la parte demandada planteó la insuficiencia técnica de ella por considerar ausente una crítica concreta y

razonada de la sentencia.----------

--- IV.- En el escrito fundante del recurso fueron incluidos argumentos apuntados a atacar las conclusiones sentenciales sobre la extemporaneidad de las intimaciones a recibir el pago, la recepción de las mismas por los acreedores y la acreditación de la falta de colaboración de éstos para la percepción de lo que intentaba abonar la deudora.----------

--- Cualquiera sea la suerte que esas censuras hayan de correr en definitiva, ellas entraña un mínimo de crítica contra el decisorio cuestionado, bastante para satisfacer en líneas generales los requisitos de admisibilidad fijados en el art. 265 C.P.C.C., así sea por aquello de que en caso de duda ha de estarse a favor de la suficiencia de los agravios, criterio con que tradicionalmente ha evaluado este cuerpo los escritos de tal especie (c. 19.006 S.D.C. 49/03, c. 19.978 S.D.C. 5/05, c. 21.925 S.D.C. 22/07, 22.275 S.D.C. 3/08, c. 22.942 S.D.C. 45/08). No cabe entonces acoger el planteo de íntegra deserción recursiva formulado por la demandada.----------

--- Consecuentemente, me expido en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. ----------

--- Ello así, habré de analizar el planteo de insuficiencia técnica introducido por la contraria, por considerar ausente una crítica concreta y razonada de la sentencia en el recurso. Anticipo que el embate no puede ser acogido. Ello en virtud, en primer lugar, del principio de amplitud de la defensa que hace que la deserción del recurso sea última ratio y consecuentemente sólo proceda en caso de ser palmaria la insuficiencia técnica del ataque recursivo, supuesto que no hallo configurado en el caso de autos.----------

--- En segundo lugar, en el escrito en que se sostiene argumentalmente el recurso se glosaron –con mayor o menor razón, pero ello atañe a su procedencia y no a su admisibilidad- argumentos dirigidos a cuestionar las conclusiones del pronunciamiento de grado en lo tocante a la extemporaneidad de las intimaciones a recibir el pago, la recepción de ellas por los acreedores y la acreditación de la falta de colaboración de éstos para la percepción de lo que intentaba abonar la deudora.----------

--- Sean o no procedentes estos agravios y los argumentos que intentan sostenerlos, lo cierto es que éstos suponen un mínimo de crítica contra el fallo en crisis, suficiente para llenar los recaudos de admisibilidad fijados en el art. 265 C.P.C.C., que no requieren un análisis sustancial sino formal y no de procedencia sino de admisibilidad de los agravios. El recurso que analizo llena, aunque mínimamente, tales requisitos y, por ende, no procede el acogimiento del planteo de deserción recursiva introducido por la accionada.----------

--- Lo expuesto me lleva, sin más, a pronunciarme en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Velázquez expuso:----------

--- I.- Al expedirme sobre la anterior cuestión ya reseñé las impugnaciones contra el decisorio traídas por la recurrente. Las creo inatendibles.----------

--- Ni siquiera ingresaré al tratamiento de la temporaneidad o extemporaneidad de los ofrecimientos de pago e intimaciones a recibirlo a los que se refirieron las cartas documento de fs. 6 y 7, porque promedian obstáculos que impiden considerarlas idóneas al fin que con ellas se habría procurado.----------

--- De un lado, la recepción de esas comunicaciones fue negada por los demandados sin que tal hecho controvertido resultara acreditado luego en autos, en tanto la actora no produjo -como ella misma lo reconociera fs. 263 vta., párr. 4°- la prueba informativa pertinente cual estaba a su cargo (arts. 360, 377 C.P.C.C.). Y es inexacto que el responde a la demanda haya sido contradictorio, importando entonces el reconocimiento del recibo de las pieza antedichas. “Negamos en particular la autenticidad y recepción de las cartas documentos acompañadas por la actora y del Aviso de Recepción adjunto” expresaron los demandados a fs. 116, pto. III párr. 2°. Y no medió cambio de postura sobre el tópico en el último párrafo de esa misma fojas: “las cartas documentos enviadas por la actora a nuestra parte, *y no recepcionadas por la misma* (y aun cuando hubieran sido recepcionadas) son extemporáneas...”. Esto es, que tras reiterar la falta de recepción, por aplicación del principio procesal de eventualidad la demandada se situó en la hipótesis de que hubiera recibido la correspondencia para alegar de inmediato la extemporaneidad.----------

--- Desde otro ángulo, debe notarse que inclusive si esas cartas hubieran sido en verdad recibidas y resultaren temporáneas, jamás habrían colocado en mora a los acreedores, pues no constituyeron ofrecimientos efectivos de pago. Hasta la fatiga ha destacado esta alzada (c. 12.747 S.D.C. 16/98, c. 13.258 S.D.L. 61/98, c. 14.232 S.D.L. 12/99, c. 19.090 S.D.L. 55/03, c. 20.164 S.D.L. 11/05, c. 20.016 S.D.C. 18/05,entre otras) 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 (confr.: Salas, “Código Civil anotado”, 2da. ed., I-257, nº 15; Wayar, “El pago por consignación”, Depalma 1983, págs. 133/134 y en “Tratado de la mora”, Abaco 1.981, págs. 627/628).----------

--- El tal concreto y efectivo ofrecimiento de pago y la negativa de los acreedores a recibirlo no fueron demostrados en la especie. Marginadas deben quedar las declaraciones testimoniales que nada aportan sobre el punto -“eso no me consta” (fs. 176, resp. a la preg. 5ta.); “no lo sé” (fs. 189, resp. a la preg. 5ta.)-, así como la que proviniera de una testigo *de oídas*, que dijo saber de los hechos por dichos de otros y no por haberlos percibidos “proprio sensibus” (“el comentario que se hizo en la clínica es que habían tenido problemas, no sé cuáles, y habían dejado de recibirle el alquiler”

expresó a fs. 188, resp. a la preg. 5ta.).----------

--- Tampoco constituye prueba convincente la deposición del arquitecto G. A. F. , con sus lacónicas respuestas “si me consta”, no apontocadas con razón alguna de sus dichos. “Yo fui contratado profesionalmente por la señora C. para hacer un geriátrico nuevo de su propiedad en Rosales N° 541” expuso este declarante a fs. 177, resp. a la razón de sus dichos. Magra razón de ciencia esta, pues de su contratación por la actora y de su labor profesional en otro inmueble no se deriva que haya llegado a saber quela locataria ofertara realmente pagos a los locadores y éstos no los aceptaran. Sobreabundante casi es enfatizar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que declara, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 445 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 16.485 S.D.C. 33/00, 18.175 S.D.C. 32/02, c. 18.892 S.D.C. 48/03, c. 20.619 S.D.C. 60/05, etc.), con el aditamento todavía de que tal razón de ciencia debe resultar probable de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es a las máximas de la experiencia y principios de la lógica, pues “si parece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio” (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-270/271 y II-126; esta sala, c. 22.668 S.D.L. 29/08, c. 22.773 S.D.L. 43/08).----------

--- Para completar el panorama brindado por la prueba rendida señalaré que, amén de no haberse demostrado la negativa de los acreedores a recibir los pagos, un testigo calificado vino a acreditar lo contrario. En efecto, A. S. , tercero designado en el contrato para recibirlos (fs. 9, cláus. 5ta.), declaró que luego de vencido el plazo de la locación ninguna persona trató de seguir abonando el precio mensual en el local de su inmobiliaria (fs. 181, resp. a la preg. 6ta.).----------

--- En tales condiciones mal se podría tener aquí por demostrado el requisito del pago por consignación reglado en el art. 757 inc. 1° Cód. Civ.----------

--- II.- Tales son los motivos por los que propongo la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencido en ella (art. 68 cód. cit.) y regulando los honorarios de las Dres. J. F. A. , C. G. del M. y M. M. P. de R. , por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 2,50 %, al 2,50 % y al 3 % del monto del proceso (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19 del dec.-ley 2.200).----------

--- Me expido entonces en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Tampoco los cuestionamientos de fondo ensayados por la recurrente habrá de tener acogida en esta instancia.----------

--- No cabe pronunciarse sobre la temporaneidad o no ni del ofrecimiento de pago ni de las intimaciones a recibir éste que esgrime la recurrente, porque tales hechos resultan inaudibles en esta instancia.----------

--- Es que, la recepción de las intimaciones fue negada por los accionados, no resultando luego tal hecho probado en la etapa procesal oportuna de autos, lo que descalifica por no veraces las afirmaciones en sentido contrario introducidas en el recurso que analizo. ----------

--- No es admisible tampoco que la contestación de demanda haya sido confusa o contradictoria en este aspecto, ya que se negó a fs. 116 puntualmente “la autenticidad y recepción de las cartas documentos acompañadas por la actora y del Aviso de Recepción adjunto", no mediando luego una modificación de la postura de esa parte sobre este punto. ----------

--- Por lo demás, aún si así no fuera, resulta irrelevante si esas comunicaciones fehacientes fueron o no recepcionadas y si lo fueron temporáneamente, pues así ello hubiera sido así –que no se ha probado que lo fuera- ellas, dado su tenor, no pudieron constituir en mora a los acreedores, pues no significaron ofrecimientos efectivos de pago.----------

--- Bien se ha dicho que según la concepción tradicional del derecho de obligaciones, es el deudor quien debe actuar con diligencia en el momento de cumplir la obligación, ya que se presume que el acreedor está dispuesto a recibir el pago, máxime cuando debe pagarse en el domicilio del acreedor, si éste no se produce, se presume que tal incumplimiento debe ser atribuido al deudor. Conclusión, es a cargo del deudor, probar que el acreedor rechazó el pago, debiendo, además, mediar de su parte un ofrecimiento real y efectivo (Cám. Civ. y Com. Dolores, 14/11/02, “Quiroga, Silvia Elida v. Erdocia, Osvaldo Julián s/ Consignación”, en Juba sum. B950652).----------

--- El pago es un acto jurídico real y como tal no se satisface con declamaciones sino con efectividades. El ofrecimiento de pago, como tal no libera per se al deudor, sino que debe entrañar una oferta seria de cumplimiento y emitirse en condiciones que alejen el ofrecimiento de las meras declamaciones, de suyo inanes para desligar al deudor de sus responsabilidades.----------

--- De tal modo, para que el acreedor incurra en mora, cuando no está expresamente pactada o no exista norma legal que la establezca, se requiere una oferta real de pago, un efectivo ofrecimiento por parte del deudor y el acreedor la haya rechazado injustificadamente (SC Mendoza, sala 1ª, 9/5/79, “H. , S. EN SUCESIÓN C. DE N. , L. v. S. H. /POR DESALOJO. CASACIÓN”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello así, es a cargo del deudor probar que el acreedor rechazó el pago, debiendo, además, mediar de su parte un ofrecimiento real y efectivo (C. Civ. y Com. M. , sala 1ª, 29/11/1984, “M. , R. N. y otra v. R. , C. A.”, JA 1985-II-131).----------

--- Y llevando estas ideas al plano de los hechos de esta causa, surge claro que el ofrecimiento de pago y la negativa de los acreedores a recibirlo que se esgrime en el recurso no son hechos acreditados en este caso, de donde no pueden tenerse por ciertos.----------

--- Ello así en tanto, como bien lo ha puesto de resalto el Dr. Velázquez en su voto, ni el testimonio glosado a fs. 176 –testigo Gutiérrez, respuesta a la quinta pregunta ni el agregado a fs. 189 –testigo I. -, respuesta a la quinta pregunta, permiten tener tales hechos por acreditados al haber negado las testigos saber del tema que se les preguntara en este aspecto.----------

--- No puede tampoco darse poder convictivo al testimonio del testigo F. , quien a fs. 177 declara, puesto que la latitud extrema de sus dichos, así como la falta de razón de ellos convierten en inane a su deposición en este tópico.----------

--- Por si alguna duda quedara –que en mi concepto no queda- un testigo preciso y calificado (testigo S.), manifestó que luego de vencido el plazo de la locación ninguna persona trató de seguir abonando el precio mensual en el local de su inmobiliaria (cfr. fs. 181). Y no se trataba de cualquier testigo, sino de quien estaba designado contractualmente para recibir el pago.----------

--- Lo anteriormente expuesto me lleva a coincidir con la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el fallo recurrido en cuanto ha sido él materia de agravios, con costas de alzada a la apelante vencido (art. 68 CPCyC). También concuerdo con la propuesta de regulación de honorarios de esta instancia, en las siguientes sumas: para el Dr. J. F. A. , en el 2,50% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para el Dr. C. G. del M. , en igual coeficiente y para la Dra M. M. P. de R. , en el 3% del monto del litigio. Entiendo que dichos guarismos se corresponden con los trabajos efectuados en esta instancia por los respectivos profesionales, así como con la extensión, calidad y resultado de ellas (arts. 6, 7, 10, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

---

--- A esta cuestión, en consecuencia, voto por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo al que arribáramos, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante y regulando los honorarios de los Dres. J. F. A. , C. G. del M. y M. M. P. de R. , por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2,50% al 2,50% y al 3% del monto del proceso.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente

se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de febrero de 2.009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia lo siguiente:----------

----------**SENTENCIA**----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto cuanto fuera materia de agravios.-------

--- COSTAS de segunda instancia a la apelante.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. J. F. A. , C. G. del M. y M. M. P. de R. , por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2,50% al 2,50% y al 3% del monto del proceso.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº____DE 2.0009 – SDC.- Conste.-