---- Trelew, de abril de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 557, contra la sentencia de fs. 553/555, concedido que fuera el mismo a fs. 558, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 559/560, corrido traslado a la contraria a fs. 561, contestado el traslado conferido mediante la presentación de fs. 562/564.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 553/555 el Sentenciante de Grado rechaza la impugnación deducida a fs. 546/547 y aprueba la liquidación practicada por la parte actora a fs. 543 y vta. en la suma de $ 3.145,79 por intereses sobre el capital de condena y $ 5.862,59 por intereses sobre honorarios. Impone las costas a la demandada vencida y regula honorarios.----------

---- II.- A fs. 557 el Dr. D. G., abogado por la demandada, apela lo resuelto. Concedido a fs. 558 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 559/560. Afirma que el a quo ha causado un grave perjuicio a su parte al dictar sentencia aprobando una liquidación sobre el criterio de subsanar la voluntad del actor que consintió que se dieran por cancelados el capital con sus accesorios. Puntualiza tres agravios. Primer agravio: analiza que o la actora retiró los fondos con imputación al capital o no debió consentir la providencia de fs. 527. Afirma que no ha existido la voluntad conservatoria por parte del acreedor de preservar el capital para luego reclamar sus accesorios. Argumenta que así lo expresa en sus escritos cuando reclama la liberación de los cheques, los que pretende con imputación a la cancelación del capital y los intereses de condena (ver fs. 503, 510, 519 y 526). Entiende que habiendo adquirido firmeza la liquidación y el proveído de fs. 527, depositadas las sumas y a disposición de la parte, se debe modificar el decisorio, haciéndose lugar a la orden judicial y a la voluntad expresada por el actor de no reclamar la no cancelación del capital. Segundo agravio: critica que el Sentenciante acepte que los fondos para cancelar el capital, los intereses, gastos y honorarios estaban a disposición a partir del 28/05/08 y haga recaer sobre el demandado el tiempo transcurrido entre esa fecha y el momento en que adquirió firmeza la sentencia interlocutoria. Analiza que ninguna de las actividades que se desarrollaron tuvo a su parte como impeditiva de que el actor cumpla con su cometido de percibir los fondos que estaban a su disposición. Afirma que no resulta razonable que el costo de ese tiempo (traducido en intereses) le sea imputado a su parte. Tercer agravio: analiza que se equivoca el a quo al aprobar la liquidación con los intereses a partir de la fecha del depósito. Hace notar que en la liquidación criticada no se tiene en cuenta que se están cobrando intereses sobre intereses. Afirma que razonablemente se debe: A) o se realiza un nuevo cálculo respecto de los intereses devengados desde que las sumas son debidas (13/11/03, 29/12/03 y 31/03/04) hasta el presente; o B) se practica liquidación con el saldo producido entre la fecha que se hizo el depósito 27/05/08 y la fecha en que se cobraron los cheques esto es el 07/08/08. Argumenta que no resulta razonable que calculados los intereses hasta la fecha del depósito y aceptada la cancelación del capital e intereses, se puedan cobrar mas intereses sobre un cálculo que da cero. Solicita que se modifique la sentencia haciéndose lugar a la impugnación opuesta y se modifique la imposición de las costas impuestas a su parte en primera instancia, todo con

costas. Subsidiariamente, para el caso de prosperar el criterio sustentado en primera instancia, solicita se modifique la liquidación aprobada y se realicen los cálculos en forma razonable sobre los saldos producidos entre la fecha del depósito y la fecha en que se percibieron las sumas, ya que de esa manera se evitará el anatocismo.----------

---- III.- A fs. 562/564 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 561. Puntualiza los términos de la condena resuelta. Hace notar que desde el depósito realizado por la demandada el 27/05/08 y hasta el efectivo pago transcurrieron en autos más de dos meses. Destaca que el pago no es liberatorio hasta que el mismo no es percibido por el acreedor en forma efectiva y que en autos la actora recién percibió el pago del capital con más los intereses y las costas adeudados por el demandado al 27/05/08 –fecha del depósito- el 07/08/08, por lo que dicho pago no puede considerarse completo. Señala que resta se abonen los intereses devengados desde la fecha del depósito hasta la efectiva percepción de los mismos y que se adeudan también los intereses devengados por los honorarios desde la fecha del depósito hasta la fecha de percepción (07/08/08). Cita jurisprudencia. Invoca lo dispuesto por el art. 744 del C.C. Cita doctrina. Analiza que es cierto que su parte se allanó a la liquidación practicada al 27/05/07, mas señala que dicho allanamiento no implica la renuncia de los intereses devengados desde el 27/05/07 y hasta el efectivo pago de los ítems reclamados. Señala que también es cierto que los cheques fueron librados en concepto de cancelación de la liquidación aprobada a fs. 515/516, pero dicha liquidación aprobaba los rubros reclamados en autos al 27/05/08. Resalta que no era necesario que su parte hiciera reserva alguna al momento de retirar los fondos para habilitar el reclamo de intereses o actualización. Argumenta que no es cierto que su parte tuvo a disposición el dinero desde el 28/05/08, ya que, como resulta de las constancias obrantes en la causa, su parte solicitó cheque a fs. 510,513, 519 y 526 y recién pudo percibir los fondos una vez que adquirió firmeza la sentencia de fs. 515/516. Cita jurisprudencia. Analiza a continuación el tercero de los agravios vertidos. Hace notar que dicho agravio excede el criterio impugnativo de la liquidación. Señala que la inclusión de cuestiones que no fueron introducidos oportunamente en la impugnación de la liquidación viola el principio de congruencia. Puntualiza que el apelante no impugnó el interés aplicable o la fecha desde la cual debía realizarse su cómputo. Cita jurisprudencia. Peticiona se rechacen los agravios y se ratifique en todos los términos la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas.----------

---- IV.- A los fines de aportar claridad a la resolución del recurso interpuesto ha de comenzarse por efectuar un relato de lo acontecido en autos en la etapa de ejecución de la sentencia dictada.--

---- Este Tribunal dictó sentencia definitiva a fs. 407/434 revocando parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por G. R., condenado a A. D. S. S.A. a pagar, dentro del plazo de diez días a contar desde que quede firme la resolución que apruebe la liquidación final, la suma de $ 54.885, con más sus intereses que se liquidarán conforme a la tasa utilizada por el B. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento, desde que cada una de las sumas fueran percibidas por la vendedora en el caso de los importes que se ordena restituir y que ascienden a $ 10.175 y desde la fecha que operó en forma extrajudicial la

resolución contractual respecto del monto establecido por daño material de $ 44.710, en ambos casos hasta el efectivo pago.----------

---- A fs. 493, con fecha 13/05/08, los letrados apoderados de la parte actora practicaron liquidación. Corrido traslado a la contraria a fs. 494, la demandada a fs. 495/496, con fecha 28/05/08, contestó traslado, impugnó la liquidación y acompañó boleta de depósito por la suma de $ 123.500. La liquidación practicada por la demandada involucraba capital e intereses desde que cada suma era debida y hasta la fecha del depósito, esto es el 27/05/08, como así también los honorarios correspondientes a los Dres. G., K. y G. y los honorarios de los peritos contador, calígrafo y técnico en transporte. A fs. 503, el 04/06/08,la contraria se allanó a la impugnación y solicitó cheque. A fs. 504 el a quo tuvo presente lo peticionado para cuando se apruebe la liquidación practicada. A fs. 510, con fecha 24/06/08, la parte actora junto con sus letrados solicitaron se apruebe la liquidación y se libren los cheques correspondientes a capital e intereses. A fs. 511 el Juez de Grado tuvo presente lo manifestado para cuando venciera el plazo del traslado conferido a fs. 505. A fs. 511, con fecha 01/07/08 y en diligencia, la Dra. K. reiteró lo peticionado a fs. 510. A fs. 513, con fecha 07/07/08, la Dra. K. solicitó habilitación de feria, petición que fuera denegada a fs. 514, teniéndose presente lo solicitado para cuando se apruebe la liquidación y la misma adquiera firmeza. A fs. 515/516, con fecha 22/07/08 el Sentenciante de Grado hizo lugar al allanamiento efectuado por la actora a la impugnación deducida por la parte demandada y aprobó la liquidación practicada. A fs. 519, con fecha 25/07/08, los Dres. G, y K., por la representación que ejercen y por su propio derecho, prestaron conformidad a la sentencia dictada y solicitaron se libre cheque, petición ésta última respecto de la cual insistieran a fs. 526. A fs. 527 el Sentenciante de Grado ordenó el libramiento de los cheques en los siguientes términos: “... líbrese cheque ... a la orden de la Dra. S. A. K., por la suma de PESOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA ($ 95.480,00), *con imputación a: cancelación de capital e intereses de la liquidación aprobada a fs. 515/516* ... Asimismo ... líbrese cheque ... a la orden de la Dra. S. A. K., por la suma de PESOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS ($ 16.762,41) con imputación a: $ 13.099,80 correspondiente al 70 % a cargo de la demandada por honorarios en conjunto de los Dres. G, y K. por la primera instancia y $ 3.662,61, correspondiente al 70 % a cargo de la demandada por honorarios en conjunto de los Dres. G, y K. por la segunda instancia; *todo según liquidación aprobada a fs. 515/516*”. A fs. 527vta., con fecha 07/08/08, la Dra. K. retiró cheque.----------

---

---- Efectuada la reseña de lo acontecido en autos, ha de ingresarse ahora en el análisis de los agravios vertidos en el orden en que fueran expuestos.----------

---- Primer agravio: en esencia se agravia el apelante de que no se tuvieran por extinguidos los intereses a la luz de la imputación resuelta a fs. 527 y de distintas peticiones formuladas por la contraria las que puntualiza.----------

----- Esta Sala al dictar la SDC N° 35/07 se pronunció en relación a la supuesta extinción de los intereses por falta de reserva al tiempo de percibirse los fondos depositados en pago de los saldos reconocidos, señalando que es posición pacífica que el supuesto previsto normativamente por el

art. 624 del Código Civil sólo rige para los pagos extrajudiciales, no alcanzando a las percepciones de dinero dentro de un proceso judicial tal como aconteciera en la especie (Conf. CNCom., sala B, 5-9-95, L.L. 1996-A-670, jurisp. cit. en “Código Civil Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, Directores: Félix A. Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso, -Obligaciones-, T. I, pág.517, nota. N° 12).----------

---- En tal sentido se argumentó que la regla del art. 624 sólo rige para pagos extrajudiciales y no es aplicable al pago del capital efectuado en una causa judicial en trámite sin haberse hecho reserva de los intereses (CNCom., sala B, setiembre 15-995, “Caja de Crédito Varela Coop. Ltda.. c. Manufactura del Hogar S.A. y otro”, La Ley 1996-A, 670), puntualizándose que resulta inaplicable lo previsto por el art. 624 del Cód. Civil -que rige para los pagos extrajudiciales- si la deudora cumplió su prestación en ocasión de una causa judicial en trámite, promovida en virtud de su incumplimiento anterior (CNCom., sala B, febrero 14-996, “N.o, C. A. c. Plan Rombo S.-A.”, La Ley 1996-C, 687).----------

---- Se valoró que si el deudor da una suma en pago, el acreedor se limita a requerir cheque, al momento del retiro de la libranza judicial no puede dejar sentado reserva alguna por cuanto ningún recibo otorga. Y, aún cuando pudiera considerarse que los términos en que los acreedores requirieron el libramiento de los cheques pueden, en algún sentido, dar lugar a una interpretación diversa, lo cierto es que los cheques fueron requeridos por capital *e intereses*, sin que fuera dado recibo por el total del capital adeudado (conf. art. 624, C.C.), por lo que aún en este caso impera la imputación legal dispuesta por el art. 777 del C.C.----------

---- Es que, más allá del análisis puntual que cada caso merezca, en el *sub examine* son de aplicación las previsiones de los arts. 776 y 777 del Código Civil que consagran la imposibilidad del deudor, la que se extiende al juzgador, de imputar el pago al principal sin consentimiento del acreedor y la imputación legal a intereses primero y luego a capital salvo entrega de recibo del acreedor por capital, recibo ausente en el supuesto bajo estudio.----------

---- Tal, por otra parte es el criterio sentado por esta Cámara, por su sala “A”, S.I.C. 110/2007, del 27/07/07.----------

---- Lo expuesto determina el rechazo del primero de los agravios vertidos.----------

---- Segundo agravio y tercer agravio: mediante dichos agravios cuestiona el apelante que la demora en la percepción de las sumas depositadas le sea imputada a su representada, como así también la forma en que se calcularan los intereses, denunciando la presencia de anatocismo.------

---- La razón por la que se agrupan estos agravios es porque ninguno de tales argumentos formó parte de la impugnación introducida a fs. 546/547. Es que la impugnación practicada se limitó al análisis de lo dispuesto por el art. 624 del C.C.----------

---- Y, el art. 277 establece como límite el *thema decidendum* propuesto por las partes. El principio de congruencia que limitó la actuación del *a quo* en la sentencia de primera instancia, habrá de limitar también al *ad quem* en la sentencia de segunda instancia. Es que, la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez inferior; pues su función prístina no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior. La inadmisibilidad de las nuevas

cuestiones no puede ser modificada ni siquiera por acuerdo de partes puesto que no se trata de una cuestión disponible (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 5, pág. 344 y ssgts.).----------

---- El objeto de la segunda instancia es distinto al de la primera instancia; aquel está dado por la pretensión del apelante que no puede ser otra que someter a la función revisora de la alzada la sentencia de primera instancia que se pretende mejorar; esa pretensión limita, por consiguiente, la jurisdicción de la Cámara. Todo lo que no sea objeto de agravio concreto y no haya sido motivo de decisión del *a quo* gana firmeza y constituye un ámbito que no alcanza la jurisdicción de la alzada, limitada a tono con el aforismo *tantum devolutum quantum apellatum*. Es que, si bien el recurso abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del pronunciamiento apelado, en manera alguna posibilita fallar sobre peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas por el *a quo*, pues el tribunal *ad quem* carece de legitimación para resolver sobre ningún capítulo que no hubiese sido sometido a decisión del juez de grado. Lo expuesto toda vez que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en primera y no una renovación plena del debate (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Op. y t. cit., pág. 352 y ssgts., sums. 18, 9 y 7).----------

---- Es por ello que han de desestimarse también el segundo y el tercero de los agravios vertidos.-

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia de fs. 553/555.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (art. 558, CPCC).----------

---- REGULAR los honorarios por su intervención por ante este Tribunal del Dr. D. G., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida, el carácter en que interviniera y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor han sido establecidos por su actuación en la instancia antecedente y los de los Dres. H. A. G, y S. A. K. en un 30 % de los que a su favor han sido fijados por su intervención en primera instancia (art. 14, ley 2200 y modif.).----------

---

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.-