---- Trelew, de mayo de 2.009.-

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

---- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 55/57, contra la sentencia de fs. 50/51, concedidos que fueran los mismos a fs. 58, fundados mediante el memorial de agravios de fs. 59/61vta., corrido traslado a la contraria a fs. 62, sin que dicho traslado fuera respondido.----------

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

---- I.- A fs. 50/51 el Sentenciante de grado resuelve rechazar la excepción de pago parcial y mandar llevar adelante la presente ejecución hasta que el acreedor se haga íntegro pago de la suma de $ 12.000, con más los intereses de tasa activa para operaciones de descuento del Banco x S.A., desde la mora y hasta su efectivo pago. Impone las costas a cargo de la ejecutada vencida y regula los honorarios profesionales de los letrados intervinientes.----------

---- Funda los resuelto en: 1) la improcedencia de discutir la causa de la obligación en el trámite de un juicio ejecutivo, 2) no configurar este proceso una vía apta para el examen y solución de la *exceptio non adimpleti contractus* -lo que implicaría introducirse en la causa de la obligación-, 3) para hacer valer la supuesta compensación con base en lo dispuesto por el art. 1518 del C.C. deben acompañarse los documentos que acreditan que se ejecutaron los trabajos por cuenta del locador, aplicando para esa finalidad los alquileres retenidos, no habiendo acompañado los demandados documento que traiga aparejada ejecución, por lo que no es viable la compensación (art. 544, inc. 7, CPCC), 4) la excepción de pago parcial para ser admisible en juicio ejecutivo debe surgir de un documento emanado del acreedor y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta, habiendo acompañado la demandada recibos conferidos por un tercero y desconocidos por la actora, los que hacen inviable la excepción interpuesta.----------

---- II.- A fs. 55, 56 y 57 los Sres. E. A. P., C. O. E. y D. G. J., por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. J. P. E., apelan lo resuelto. Concedidos a fs. 58 los recursos interpuestos, expresan agravios mediante el memorial de fs. 59/61. En esta presentación se agravian de: 1) que el Juez de grado no haya tomado en consideración la defensa planteada, 2) que no haya hecho lugar a la excepción de pago parcial invocada en el responde, y 3) que imponga las costas a su parte. Primer agravio: analizan que su parte introdujo la defensa de incumplimiento contractual puesto que es un principio general de derecho que no puede ser soslayado, *so* pretexto de que el código de forma no la prevea como tal o como excepción. Definen a los principios generales del derecho y su obligatoriedad en tanto definen un comportamiento que la razón descubre como necesario para el perfeccionamiento del hombre. Afirman que ello sumado a la teoría de la razonable imposibilidad de ejecución de los contratos y a la buena fe contractual, hace que la defensa en estudio sea una de aquellas que el juez no puede dejar de aplicar sin que su sentencia sea considerada violatoria del principio de prevalencia del derecho sustancial, el principio de congruencia y los principios lógicos del derecho. Invocan que no escapa al ámbito de los contratos bilaterales la especie demandada por el actor y que como tal debe aplicarse la *exceptio non adimpleti contractus*, ya que no escapa de su esencia la bilateralidad y la obligación de respetar las prestaciones que cada uno tiene a su cargo. Citan y analizan lo dispuesto por los arts. 1201 y 510 del C.C. Argumentan que tal como se probó con la documentación adjunta, su parte

se vio impedida de utilizar, conforme su fin y naturaleza, el inmueble locado por un período prolongado y por los vicios de la unidad locada, los cuales fueron debidamente constatados tanto por la empresa prestadora del suministro de gas como por el gasista matriculado que extendió el documento que se acompañó en autos, documentos que no fueron desconocidos por la actora. Concluyen que siendo una de las principales obligaciones del locador la de otorgar el uso y goce pacífico de la unidad locada, y visto que tal situación ha sido violentada por los vicios de la cosa es que resulta de aplicación en autos la defensa articulada. Segundo agravio: se agravian de que el a quo no haya tomado en consideración como comprobantes de pago parcial los recibos de pago extendidos por el locador. Señalan que si bien el contrato firmado entre las partes acordaba una forma de pago del canon locativo, dicha forma quedó trunca ni bien iniciada la locación. Invocan que de los documentos adjuntos (recibos de pago) surge que los meses de octubre a diciembre de 2007 como así también los primeros tres meses del año 2008 fueron satisfechos al Sr. A. P., yerno del locador. Analizan que desde el comienzo de la locación los arriendos fueron pagados al Sr. P., existiendo constancias de meses abonados a dicha persona, los que no fueran reclamados. Afirman que del hecho de que los recibos acompañados no surja la firma del locador no obsta a su reconocimiento, atento la liberación por los meses anteriores y la negativa general introducida al contestar la excepción, sin explicar nada respecto de los recibos de los meses de octubre a diciembre ni impugnarlos por falsos. De todo ello concluye que no existió otra forma de pago mas que esos recibos. Analiza que es un uso común cambiar lo pactado en cuanto al modo o forma de cumplimiento de las obligaciones. Tercer agravio: invocan que al revocarse el fallo apelado deberá hacerse lo mismo respecto de las costas impuestas, pero aún cuando no fuera así, de conformidad con la segunda parte del art. 68 del rito, deberán imponerse las costas en el orden causado puesto que su parte se creyó con el derecho de deducir las defensas opuestas y se encontraba en la certeza de que las mismas tendrían acogida favorable dada la verosimilitud del derecho en juego. Solicitan se revoque la sentencia apelada, con expresa imposición de costas a la parte actora.----------

---- III.- Ha de ingresarse en el análisis de los agravios vertidos en el orden en que fueran expuestos.----------

---- Primer agravio: *exceptio non adimpleti contractus*.----------

---- Se agravian los apelantes del rechazo de la defensa opuesta, mas no se hacen cargo de los fundamentos por los que el a quo no hiciera lugar a la misma, los que fueran *ut supra* individualizados.----------

---- Es que, el a quo rechazó la defensa opuesta de conformidad con lo dispuesto por el art. 1201 del C.C., con fundamento en: 1) la improcedencia de discutir la causa de la obligación en el trámite de un juicio ejecutivo, 2) no configurar este proceso una vía apta para el examen y solución de la *exceptio non adimpleti contractus* -lo que implicaría introducirse en la causa de la obligación-, y 3) en que para hacer valer la supuesta compensación con base en lo dispuesto por el art. 1518 del C.C. deben acompañarse los documentos que acreditan que se ejecutaron los trabajos por cuenta del locador, aplicando para esa finalidad los alquileres retenidos, no habiendo acompañado los demandados documento que traiga aparejada ejecución, por lo que no es viable

la compensación (art. 544, inc. 7, CPCC). Y, no se hacen cargo los apelantes de las razones dadas por el Juez de grado para fundar su resolución.----------

---- Criticar importa un ataque directo y objetivo a la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y el agravio bajo examen se asimila a esta última postura discrepante pero sin formular en suma crítica alguna.----------

---- Y en tal sentido debe repararse que la Segunda Instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia precedente y por lo tanto, se encuentra acotada su intervención y decisión a la revisión de la sentencia del anterior grado, síntesis o conclusión de lo sustanciado en ella, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la crítica de los agravios que de la misma resulten.----------

---- Es que, la Alzada es instancia de revisión del pronunciamiento del juez, por lo que la expresión de agravios debe contener necesariamente la impugnación concreta de su pensamiento, ya que es el acto por el cual el apelante refuta las conclusiones establecidas por la sentencia. Si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considera afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (Conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1.975, T. V, pág. 599).----

---- Y, ningún análisis contiene el memorial de agravios relativo a las razones por las que aún en el marco del proceso ejecutivo debe admitirse esta discusión o a las exigencias que puntualizara el Sentenciante de grado como debidas y ausentes para que en el marco de este proceso la compensación sea oponible.----------

---- Solo a mayor abundamiento ha de señalarse que la jurisprudencia ha coincidido con el criterio sostenido por el Sentenciante de grado en afirmar que la *exceptio non adimpleti contractus* hace a la causa de la obligación que diera origen al título que se ejecuta y no es una excepción de las autorizadas por el Cód. Procesal, para oponerse a un título que trae aparejada ejecución (CCiv. y Com. de Santa Fe, sala I, 07/11/1980, “Fersan, S. A. c. Scheiner, R. E. y otro”, CCiv. y Com. de 3a Nominación de Córdoba, 29/05/1987, “Pérez, Roque c. Isola, Jerónimo”, LLC 1988, 209, laleyonline).----------

---- <u>Segundo agravio: excepción de pago parcial</u>.----------

---- Al promover la demanda ejecutiva la parte actora denunció la falta de pago del canon locativo a partir del mes de enero del año 2008 (ver fs. 15vta., primer párrafo). Ello así, la discusión respecto de la procedencia o no de la excepción de pago parcial se limita a los meses de enero, febrero y marzo del año 2008.----------

---- El contrato de locación que antecede el presente proceso fue celebrado entre los Sres. J. C. P. (locador), D. G. J. y C. O. E. (locatarios) y E. A. P. (fiador). Mediante la cláusula cuarta de dicho contrato se pactó que el alquiler mensual sería abonado por mes adelantado mediante depósito que los locatarios efectuarían en la Caja de Ahorro a nombre de d. N. S., bajo el número ******, en el Banco “x” , Seccional 309, de Villa Pueyrredón, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que el recalco de dicho depósito acreditaría para los locatarios el cumplimiento de pago de los

alquileres, en tanto y en cuanto estos se realicen en tiempo estipulado.----------

---- Los recibos glosados a fs. 38 que se intentan hacer valer –nros. 043 y 058- no responden a dicha exigencia y si bien no existen mayores obstáculos en que se modifique la forma de pago pactada, lo cierto es que para acreditar luego el mismo el pago tiene que ser documentado (art. 544, inc. 6°, CPCC) y debe acompañarse instrumento público o privado, emanado del acreedor, del que conste haberse satisfecho la acreencia.----------

---- Y, en el particular supuesto bajo examen los recibos acompañados a fs. 38 no emanan del acreedor, el mismo los desconoció por no serle imputables (ver fs. 48, 2do. párrafo), y no se encuentra acreditado que el ejecutante hubiera autorizado a quien emitiera el recibo a percibir los alquileres adeudados ni a dar recibo en virtud de una supuesta compensación.----------

---- En las ejecuciones cambiarias, los requisitos relativos a la prueba del pago presentan modalidades de mayor rigor que el ordinario, debiendo ponderarse con la circunspección debida. Si no consta en el título el pago, y no ha mediado la restitución de éste, sólo puede ser acreditado en el proceso ejecutivo mediante *recibo emanado del ejecutante*, y que se refiera de modo claro y concreto a la obligación que se ejecuta, debiendo recalcarse que en virtud de estar vedada la posibilidad de discutir la causa de la obligación, sólo se ha admitido acreditar el pago de los documentos cambiarios por medio de instrumentos de los cuales resulta la precisa individualización de aquellos (SIC 138/08, con cita de Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación”, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, T. VI-B, pág. 300 y ssgts.).------

---- Ello así, ha de confirmar este Tribunal el rechazo de la excepción de pago parcial resuelto por el Sentenciante de grado.----------

---- Tercer agravio: costas.----------

---- En el juicio ejecutivo, en virtud de lo dispuesto por el art. 558 C.P.C.C., rige plenamente el principio objetivo de la derrota en lo que se refiere a la imposición de costas; por lo tanto, debe soportarlas el vencido, no siendo de aplicación lo preceptuado por el párr. 2º del art. 68 del Código citado. Es decir, esta aplicación plena del principio objetivo de la derrota excluye la consideración de aspectos ajenos al resultado puro de la contienda; descarta la posibilidad de valoración de la conducta de las partes o la índole de las cuestiones controvertidas, no se puede eximir de ellas según el mérito estimado (SIC 129/08, Sala A, con cita de: Louftayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea 2.000, pág. 392 § "c").----------

---- En similar sentido se ha dicho que en el juicio ejecutivo la solución es distinta a la del proceso civil ordinario, "porque el artículo 558 dispone imperativamente que las costas serán a cargo de la parte vencida; las excepciones incluidas en la ley siguen el principio objetivo, sin que el juez pueda considerar otros aspectos para eximir del pago de las costas a quien resultó perdedor" (SIC 180/08, Sala B, 129/08, Sala A, con cita de: Arazi-Rojas, "Código Procesal...", ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, T. II, pp. 824/825).----------

---- En palabras de GOZAINI, "Las particularidades que tiene el juicio ejecutivo respecto de los procesos de conocimiento pleno se reflejan también en el curso de las costas. Rige, por vía de principio, el sistema del vencimiento puro y simple sin posibilidad para el Juez de exonerar

aquellos gastos cuando el mérito del asunto lo permita. Este es el criterio que adopta el art. 556 (CPCyC Buenos Aires, equivalente a nuestro art. 558) sin variar la tradición imperante; por eso, la plenitud del principio objetivo de la derrota descarta toda valoración sobre la conducta de las partes o la índole de las cuestiones controvertidas" (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 318).----------

---- Jurisprudencialmente se ha decidido que la aplicación plena del principio objetivo de la derrota a los juicios ejecutivos excluye la consideración de aspectos ajenos al resultado puro de la contienda, descarta la posibilidad de valoración de la conducta de las partes o la índole de las cuestiones controvertidas, no se puede eximir de ellas según el mérito estimado (SIC 129/08, Sala A, con cita de: C. Civ. y Com., Mar del Plata, Sala II, 21/2/06, "Carratello, Rosa E C. Vasquez, María de los Angeles s/ Ejecución hipotecaria", en Juba sum. B1404277).----------

---- Es más, la propia CSJN ha ratificado en los hechos este criterio al dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas en un juicio ejecutivo en el orden causado, omitiendo examinar la posible aplicación del art. 558 (556 CPCBA) que expresamente prevé que se impongan a la vencida (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/5/96, "A.N.A. c. Traballoni, Juan Carlos", LA LEY 1996-E, 648 (39.011-S).----------

---- Ello así, también ha de confirmarse el modo en que las costas fueran impuestas en el pronunciamiento apelado.----------

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

---- CONFIRMAR la sentencia de fs. 50/51.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (art. 558, CPCC), regulando los honorarios correspondientes al Dr. J. P. E., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor han sido establecidos por su actuación por ante la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif.).--

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

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

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

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA