000373/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., L. J. C/ A. S.A. S/ Cobro de Pesos” (Expte. 373 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 154 .----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa, dijo:----------

--- Que a fs. 137/141 y vta. el Sr. Juez de grado falló esta causa, rechazando en todas sus partes la demanda promovida por el Sr. L. J. M. contra A. S.A. Se impusieron las costas al actor vencido, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: a) para la Dra. E. G. -letrada patrocinante del actor- en un 8%; b) para el Dr. C. N. O. -letrado patrocinante de la demandada-; c) para el Dr. J. C. S. -letrado apoderado de la demandada- en el 40% del porcentual anterior; y d) para el perito D. A. de G. un 3 %, todos con más el IVA si correspondiere.----------

--- Que a fs. 145 la parte actora apela dicho decisorio, siendo concedido su recurso a fs. 146 y fundado a fs. 150/151 y vta.----------

--- Se agravia la parte actora apelante en primer lugar por cuanto el a quo indica que era carga del actor acreditar el error o la falta de causa del pago por reajuste efectuado. Ello en virtud de lo señalado por el mismo respecto de que en el marco de las medidas dictadas en virtud de la emergencia económica es a la parte actora a quien le es exigible probar el perjuicio sufrido por el mencionado pago por reajuste. Continúa agraviándose toda vez que el juez de grado indica que la actora no ha demostrado el perjuicio del pago que realizó en concepto de reajuste, manifestando que en autos quedó probado, merced a la documental arrimada y las pruebas periciales, que las sumas debidas en concepto de deuda pactada por el contrato prendario suscripto se encontraban saldadas. Continúa aseverando que se acreditó en autos el error o falta de causa del pago realizado fundado en las disposiciones del art. 11 de la ley 25.561 t.o. art. 3 ley 25.820, por no haber existido acuerdo para realizar dicho pago y haber sido éste consecuencia de una imputación unilateral de la demandada. Asimismo se agravia por cuanto el juez de la instancia anterior debió hacer notar que el pago era indebido por cuanto, de acuerdo a la legislación vigente, se exceptuaba de la aplicación del CER a los préstamos personales con garantía prendaria originalmente convenidos hasta u$s 30.000, ascendiendo la prenda con registro suscripta a la suma de u$s 5.210. Manifiesta que no debe entenderse que la parte actora pago con consentimiento tácito,

por cuanto efectuó los pertinentes reclamos e hizo manifestación de su disconformidad mediante carta documento. Toda vez que las sumas abonadas han sido en demasía, debió la hoy demandada haber requerido al juez un reajuste de contrato en caso de pretender arribar a un acuerdo sobre un mayor valor y no lograrlo. Finalmente se agravia por el hecho de que el sentenciante de anterior instancia debió evaluar el principio del Código Civil que veda el enriquecimiento sin causa, habiéndose sostenido que A. S.A. no tenia título ni causa que justifique el pago efectuado por el actor. Solicita se revoque por contrario imperio la sentencia atacada.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, comenzaré por tratar el primer agravio de la apelante, mediante el cual cuestiona que el a quo haya considerado que estaba a cargo de su parte la prueba del error o la falta de causa del pago efectuado en demasía y que su parte no había satisfecho dicha carga, cuando surge probado de autos de la documentación arrimada y la pericia contable practicada la falta de causa del pago. ----------

--- Analizada con detenimiento la cuestión y compulsada la totalidad de las constancias de la causa y expediente administrativo anexo debe concederse razón al planteo de la apelante. Es que la sentencia de grado no se compadece con las constancias de la causa y lo actuado en sede administrativa, pese a que pretende ser el colofón de todo ello.----------

--- Concretamente, la sentencia de grado no constituye derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, de las que se aparta manifiestamente.----------

--- En esta causa están probados diversos extremos de hecho:----------

--- a) la existencia de un pago mayor al originalmente pactado, como incluso aceptan ambas partes y tiene por cierto el juez de grado (cfr. Documentación glosada a fs. 4/28, constancias de esta causa y expediente anexo y fs. 138vta. del decisorio de grado);------

--- b) que la Sra. H., que realizara ese pago, inmediatamente después de realizarlo, rechazó mediante cartadocumento el mismo, solicitando su devolución (cfr. Pliego de fs. 71vta., posición 15ª., que debe tenerse por absuelta positivamente, a tenor de la respuesta dada a la misma a fs. 72vta.);----------

--- c) Se encuentra probado también por prueba pericial incuestionada que la normativa vigente no autorizaba a la accionada a exigir un pago mayor al pactado originalmente, a menos que la partes acordaran en el marco de un reajuste equitativo, un pago adicional por tal concepto (cfr. fs.115);----------

--- d) El incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de informar al profano que contratara con ella (cfr. Fs. 45/49 del expediente administrativo apiolado al presente);----------

--- e) La inexistencia de un contrato por el que ambas partes pactaran dicho reajuste “equitativo” o mayor valor.----------

--- f) Que una vez cancelada por la Sra. L. H. el total de las sumas pactadas en el contrato de compraventa originalmente celebrado, la demandada “retuvo la prenda hasta tanto no fuera cancelado el saldo pendiente” (cfr. Responde de demanda a fs. 47vta, anteúltimo párrafo).----------

--- Estos hechos probados no han sido reflejados correctamente y de acuerdo al derecho vigente en la sentencia de grado. Por el contrario, por ejemplo, el decisorio de la instancia inferior, soslaya todos estos elementos de juicio y falla la causa a partir de una interpretación inaplicable a este caso de la normativa de emergencia.----------

--- Corresponde aclarar, de tal modo, que si bien es cierto que la normativa de emergencia encarecía a las partes la necesidad de llegar a un acuerdo sobre la base de sacrificios recíprocos, no puede admitirse como una negociación, lo que está probado que fue una exigencia unilateral de la demandada, no consentida por la actora, ni iluminada por el esclarecimiento de la situación jurídica, lo que la legislación consumerista obligaba al profesional en relación al contratante profano.----------

--- Tampoco puede asumirse que, estando reconocida la retención indebida de la prenda del automotor hasta que la actora pagare lo que su contraria consideraba el mayor valor de la cosa, dicha negociación fuera libre y el pago de la actora, voluntario. La sola existencia de una retención de la prenda (reconocida a fs. 47vta por la demandada), la falta de información de parte de la contratante profesional hacia su partenaire y la falta de acuerdo escrito sobre el particular ya no sólo autorizan, sino que exigen, tener por carente de causa al pago realizado por la Sra. L. H..----------

--- De tal modo, la sentencia de grado, que afirma que no está probado en autos la realización de un pago sin causa, colisiona frontalmente contra los hechos reconocidos expresamente en autos por la demandada y contra el régimen jurídico aplicable a ellos.-

--- Porque es necesario decirlo sin ambages: la demandada tenía el derecho de reclamar a su contraria un pago mayor, si consideraba que la pesificación asimétrica había perjudicado sus derechos de propiedad; tenía también el derecho de acudir a tribunales en defensa de tales derechos, si la contraria se negaba a su solicitud irrazonablemente. Pero lo que no tenía era el derecho de acudir a vías de hecho, como la retención reconocida de la prenda hasta obtener un pago a su satisfacción. La legislación de emergencia en modo alguno puede validar un acto tal, máxime cuando el mismo colisiona de frente contra elementales normas de protección consumerista.--------

--- La única conclusión posible, a partir de tales comprobaciones, es que la sentencia de grado exhibe un fundamento solo aparente, que la descalifica como acto jurisdiccional válido, procediendo su revocación, para dar paso a la resolución correcta de la causa, conforme a derecho y a las circunstancias comprobadas de la litis.----------

--- En esta causa se exhibe un criterio erróneo al extremo, tanto de la demandada como del a quo sobre el régimen jurídico del pago indebido. Ello, sumado al desenfoque en la interpretación de la normativa de emergencia y al olvido o soslayo de la legislación

consumerista han llevado al dictado de un fallo erróneo, que esta alzada debe dejar sin efecto.----------

--- El manifiesto desconocimiento del régimen del pago, a fin de sentar doctrina legal en la materia, amerita que esta Sala precise el mismo:----------

--- 1) Yerra la demandada al pretender asignar efectos a que el deudor y solvens -la actora de autos- no haya realizado una manifestación expresa de disconformidad en el mismo acto de pagar. Ninguna norma exige al solvens que paga indebidamente o en exceso realizar tal manifestación en el acto del pago, bajo apercibimiento de no poder realizarla luego o tenerlo por conforme con lo pagado. La única norma que prevé una extinción de derechos como la pretendida por la accionada es el art. 624 del Código Civil, respecto de los intereses; pero dicha norma es aplicable solamente al acreedor que admite pagos parciales y solamente se aplica a los intereses, por lo que –incluso- la recepción de pagos parciales de capital no hace caducar el derecho a reclamar lo debido en concepto de capital en el futuro (cfr. sobre el particular, LÓPEZ MESA, Marcelo – VERGARA DEL CARRIL, Juan A., “Extinción de intereses por aceptación de pagos parciales sin reservas. (Los enigmas del art. 624 del Cód. Civil y algunas respuestas provisionales)”, en Revista La Ley Tomo 1996-C-129).----------

--- Así el deudor no realice ninguna manifestación en el momento del pago, conserva el derecho de impugnar al mismo por carente de causa, dado que el art. 784 C.C., edicta que el que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió. Y, ya que la norma no establece como requisito el realizar una manifestación solemne en el acto del pago, dicha exigencia no puede surgir de una mera conjetura judicial.----------

--- También conserva el solvens, aunque nada diga en el acto del pago, el derecho de impugnar el mismo por existir dolo, violencia o sorpresa (art. 775 C.C.). Es así que la falta de manifestación de disconformidad en el acto del pago por parte del solvens, nada agrega ni quita a la dilucidación de esta litis, por lo que resulta inidónea y carente de efectos la posición séptima del pliego a tenor del que absolviera posiciones la actora (cfr. Fs. 74).----------

--- 2) Tan es ello así que dos fallos que transcribiera en mi Código Civil anotado (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 992), cuyo criterio comparto han resuelto, el primero, que la falta de reserva al efectuar el pago de lo indebido a una entidad bancaria no obsta a reclamar su repetición en virtud de la posición de superioridad con la que actúa el banco respecto de sus deudores, debiendo tal circunstancia ser apreciada a través del criterio más favorable para el consumidor y en definitiva, el que le resulte menos gravoso, tal como lo impone el art. 37 de la ley 24.240 (C. Nac. Civ., sala F, 11/3/99, “Horigian, Fernando J. c. Banco Francés del Río de La Plata”, LL 1999-E, 473 y DJ 1999-3-914). Y que la falta de reserva de la accionante en la oportunidad de concretar los pagos de las facturas de servicios

telefónicos no obsta al derecho de restitución, en tanto el Código Civil no la exige como requisito del pedido de reintegro de un pago sin causa, el segundo (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 15/12/98, “Amoroso Copello, Alfonso G. c. Telefónica de Argentina S.A.”, LL 2000-A, 572 (42.347-S) y ED 187-647).----------

--- 3) Estando probado el pago de mayor valor al originalmente pactado, la disconformidad del solvens con él por comunicación fehaciente, la retención de documentación del vehículo y la falta de un contrato modificatorio del original, no cabía exigir a la actora que pruebe más de lo que ha probado correcta y suficientemente. Y de lo probado surge sin ambages la carencia de causa del pago realizado. Ello así, quien debía probar la existencia de una causa para el pago era la demandada no la actora. No habiéndolo hecho ella, queda en pie la constatación de la falta de causa del pago, así como su falta de voluntariedad y el hecho de ser obtenido bajo la presión de quien retiene documentación de su contraria hasta obtener un pago a su satisfacción.----------

--- 4) Bien se ha dicho que cuando se habla de pago indebido se utiliza una elipsis para denominar la traslación patrimonial que, con aspecto de pago, no es tal pues carece de uno de los elementos del acto jurídico -sujeto, objeto o causa- (C. Nac. Civ., sala B, 27/11/01, “Herter, Adolfo c. Goyeneche, José M.”, DJ 2002-1-816). Y que cuando se produce una traslación de bienes del "solvens" al "accipiens" desprovista de causa, no puede entenderse que ha mediado un pago sino un enriquecimiento sin causa, que es el que da lugar a la repetición (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 15/12/98, “Amoroso Copello, Alfonso G. c. Telefónica de Argentina S.A.”, LL 2000-A, 572 (42.347-S) y ED 187-647).----------

--- 5) Dentro del "pago de lo que no se debe", cabe incluir las siguientes hipótesis: a) pago por error (arts. 784 y 790 CC.); b) pago sin causa en sentido estricto (art. 792 y ss. CC.), que comprende los supuestos en que la causa fin del acto antecedente del pago es "irrealizable" ("conditio causa non secuta"), o en que la causa fin existía pero dejó de tener existencia ("conditio ab causa finita") o, por último, en que esa causa fin vulnera la regla moral ("conditio ob turpem vel iniustum causa"); c) pago obtenido por medios ilícitos (arts. 792, 931, 933, 987, etc. CC.). De todas las especies, sólo el pago por error del art. 784 CC. (error "absoluto") y el pago sin causa en sentido estricto, que constituyen "pagos aparentes", comprenden aspectos "particulares" del enriquecimiento sin causa; en tales casos, media una defección en la causa fin del acto jurídico pago ("animus solvendi"), por defecto de causa fuente o antecedente (nulidad o ineficacia sobreviniente de dicho acto génesis) (C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, “Brun de Garbagna, Apolinaria v. Almagro Construcciones S.A.”, JA 1987-II-471).----------

--- En el caso que nos ocupa, no estamos frente a un pago por error, sino ante un pago sin causa. En este caso, la solvens no pagó equivocadamente sino forzada para obtener la entrega de documentación que le pertenecía y le era retenida hasta que efectivizara un pago que no había consentido.----------

--- El pago sin causa es sólo un hecho material de desplazamiento de bienes que, por no corresponder a un título que lo justifique, puede ser corregido o rectificado por el ordenamiento jurídico; de ahí que carezca de efectos cancelatorios (Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. c. Banco de Mendoza, LL 1996-A, 496 y DJ 1996-2-647). El pago sin causa no es pago pues no corresponde a una obligación preexistente, la cual, a su vez, requiere para existir un hecho generador que le dé nacimiento: la causa o título (Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. c. Banco de Mendoza, LL 1996-A, 496 y DJ 1996-2-647). En el caso que nos ocupa el pago del “mayor valor” pretendido por la accionada carece de causa. Nadie duda que ella tenía el derecho de concurrir a los tribunales para ejercitar una acción de reajuste, en los términos autorizados por la legislación de emergencia, si su contraria se negaba injustificadamente a renegociar la obligación. Pero tampoco puede dudarse que, no habiéndose ejercitado dicha acción, no habiéndose informado a la cocontratante de sus derechos y obligaciones, habiéndosele retenido documentación y no habiéndose suscripto un convenio modificatorio del original, carece la accionada de título para retener el “mayor valor” que percibiera.----------

--- Ello así, estamos en presencia de un pago indebido. Y es menester recordar que el instituto del pago indebido legislado en el Código Civil, impide que el "accipiens" pueda retener lo dado en pago de lo que no se debe (arts. 784 y siguientes Código Civil). Así entonces, frente al importe erróneamente percibido, se justifica el reintegro de lo que indebidamente se ha cobrado (Cám. 2ª Civ. Com. La Plata, sala 1ª, 14/11/95, “Ferreyra, María Celia s/ Sucesión testamentaria”, en Juba sum. B251927 y en LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 991).----------

--- 6) Bien ha enseñado el maestro SALERNO que “Todo pago responde a una causa solvendi. La voluntad del solvens se exterioriza en el momento del pago para cumplir con la finalidad tenida en mira al contraer la obligación. El cumplimiento no es sólo satisfacción del objeto debido, también es consecución del fin que le sirve de causa” (SALERNO, Marcelo Urbano, “Obligaciones. Régimen jurídico”, Edit. Universidad, Bs. As., 1995, p. 294, Nro. 119).----------

--- En las obligaciones que presentan problemas en cuanto a su causa, esta finalidad no se cumple, tornándose obligaciones claudicantes que el derecho no convalida, no autorizando al accipiens a retener lo percibido con relación a ellas.----------

--- En el régimen de nuestro Código Civil existen tres categorías diversas de pago carente de causa regular: a) los supuestos de causa inexistente, es decir aquella que o no existió nunca; b) los supuestos de causa frustrada, esto es, una causa que existía, pero luego dejó de existir, pudiendo ponerse como ejemplo de ello, la donación propter nupcias y c) Los supuestos de causas ilícitas, inmorales o prohibidas por el ordenamiento.----------

--- El caso que nos ocupa se ubica en el primer anaquel o categoría, es decir, la de las causas inexistentes, en los que resulta irrelevante la existencia de error en el pago (SALERNO, Marcelo U., “Obligaciones. Régimen jurídico”, cit, p. 294, Nro. 119).----------

--- Utilizando terminología francesa, se trata de un supuesto de pago indebido objetivo, en el que la ausencia de deuda es absoluta, ya que el solvens paga una deuda inexistente o de un monto superior al que realmente debía. Esa situación es calificada de pago indebido objetivo porque la deuda, en todo o en parte, carecía de existencia jurídica. En estos supuestos ninguna norma exige la prueba del error del solvens (PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, pp. 419/420, Nºs. 879 y 884).----------

--- 7) Ergo, en casos como el que nos ocupa no cabe extremar la diligencia exigible al solvens, ni obligarlo a probar la existencia de un error excusable, pues coincido con prestigiosa doctrina que ha sostenido que “el motivo individual por el cual se hubiere concretado (el pago sin causa) carece de relevancia alguna para definir la suerte de un pago que es inválido, porque es la ausencia de título o causa el elemento fundante de la repetición. Ésa es la razón por la cual es igualmente repetible el pago sin causa, haya o no sido hecho por error” (TRIGO REPRESAS, Félix A. - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. (Directores), “CÓDIGO CIVIL COMENTADO. OBLIGACIONES”, Edit. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2005, Tomo II, p. 380).----------

--- Lo contrario implicaría tanto como un premio para quien se ha comportado como un dictador contractual, extremando el ejercicio de sus derechos hasta el límite de lo admisible y más allá, ejerciendo vías de hecho –como la retención de documentación de su contraria, para obtener la satisfacción de lo que él consideraba su derecho, pero ningún contrato así lo establecía-, no informando a su contraria suficientemente, cual hubiera sido su deber, etc.----------

--- Por otra parte, ¿cuál sería el sentido de obligar a quien ha pagado indebidamente a justificar su error, cuando su contraria no ha justificado la existencia de causa para un pago que recibiera? En casos tales, la falta de causa cubre cualquier error, sea excusable o no, porque el elemento axial de un pago indebido es la carencia de causa, y, en casos tales, la excusabilidad del error es un elemento no esencial y, por ende dispensable.----------

--- La acción de pago indebido o sin causa o acción de reintegro puede ser ejercitada por el solvens o sus sucesores contra el que ha recibido un pago que carece de causa para retener (cfr. TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, Edit. Dalloz, París, 1996, p. 786, Nº 966).----------

--- Creo que con estos desarrollos basta para la correcta resolución de esta litis, siendo ocioso abordar otros agravios.----------

--- De acuerdo a lo expuesto hasta aquí y a las constancias de autos procede revocar el decisorio de grado en todas sus partes y hacer lugar a la demanda de cobro de pesos deducida en autos por L. J. M. contra la empresa A. S.A., condenando a esta última a

abonar al actor la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000), con más sus intereses a la tasa activa que percibe el B. C. SA, desde el día de efectivización del pago y hasta el de efectivo e íntegro reintegro de ella al deudor, dentro del plazo de diez días.----------

--- La aplicación de la tasa utilizada por el B. C. S. A. en sus operaciones de descuento, se emplea por haber sido reiteradamente considerada por esta Sala la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa mejor el costo por el uso del dinero ajeno imperante en el mercado, al que presumiblemente hubo de recurrir para suplir mediante créditos -habiendo pagado ya, por ende, intereses liquidados a un tipo de interés activo- la indisponibilidad de su capital propio que su deudor no le satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Sala, sentencia del 1/2/08, in re "S., A. R. c/ L., G. A. y/o q. rte. resp. de S. S.A. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (Expte. N° 22.461 - año: 2007), ídem, 5/3/09, in re "G., S. R. c/ R., P. I. s/ cumplimiento de contrato (sumario)" (Expte. Nº 62 - año: 2008), entre numerosas otras).----------

--- Por imperio de lo dispuesto por el art. 279 C.P.C.C. deben adecuarse a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en el grado precedente. En tal situación procede dejar sin efecto tanto la imposición de costas como las regulaciones de honorarios dispuestas en la instancia anterior.----------

--- En cuanto a las costas, habiendo sido derrotada en su totalidad la accionada, corresponde en base al principio objetivo de la derrota, imponer las costas de ambas instancias a la demandada, que ha sido vencida (art. 68 CPCyC), lo que así propongo al acuerdo.----------

--- En cuanto a los honorarios regulados en la instancia anterior, ellos deben ser dejados sin efecto, para proceder a una nueva regulación, conforme al nuevo resultado del pleito (arts. 379 CPCyC y 47 segundo párrafo, Ley 2200). En tal situación, corresponde regular aquí los honorarios correspondientes a la instancia anterior, procediendo fijar las siguientes alícuotas: para la Dra. E. G., -letrada patrocinante de la actora- un 17 % del monto del proceso; para los Dres. C. N. O. y J. C. S., en conjunto, en el 12,6% de dicho monto y para el perito D. R. A. de G., el 3,5% del monto del proceso que se determine. Tales estipendios se corresponden con la trascendencia, mérito y extensión de las respectivas labores profesionales cumplidas en la instancia anterior, así como al resultado obtenido por ellas (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 47, Ley 2200, modif. por ley 4335).----------

--- En cuanto a los honorarios de Alzada, propongo al acuerdo regular los correspondientes a la Dra. E. G. -patrocinante de la actora- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como estipendios de primera instancia (art. 14 in fine, Ley 2200), de acuerdo al coeficiente explicitado en el párrafo anterior en su favor.----------

Por las razones expuestas hasta aquí, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó:

Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos realizara el ponente.-

Poco añadiré a la sólida y detallada motivación fáctica y jurídica que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), bastarán las consideraciones siguientes.-

I.- Resulta indiscutible que la aquí demandada, como vendedora de un automotor en operación alcanzada por la pesificación impuesta por la legislación de emergencia que viera la luz a partir del 6/1/02, contaba con la facultad de solicitar el reajuste equitativo de su precio. Así lo previeron los arts. 11 de la Ley 25.561 y 8 del Dec. 214/02 aplicables a la especie y, más tarde, el nuevo texto que a la primera de las normas citadas diera el art. 3 de la Ley 25.820. Pero es el caso que esa vendedora *no* celebró con la compradora -cedente de derechos a favor del aquí actor- convención alguna que, de acuerdo a una voluntad común destinada a reglar los recíprocos derechos, corrigiera el desface del precio de la cosa originalmente pactado a tenor del mayor valor de ella.-

Por cierto que, cual señalara la demandada en su responde, el consentimiento de los contratos puede ser manifestado en forma tácita (art. 1146 Cód. Civ.), mas esa manifestación ha de surgir de hechos o actos que lo presupongan (art. 1145 ídem) y “siempre que no haya una protesta o declaración expresa en contrario” (art. 918 íd.). Y precisamente aquí la hubo: el acto del pago fue seguido a escasos días por la enfática carta documento de fs. 14, en la que la compradora negó la procedencia del “mayor valor” de la cosa invocado para exigir la suma extra al precio estipulado y reclamó la restitución de lo abonado. Tal declaración restó al acto del pago connotación de consentimiento con el reajuste del precio. Poco interesa que esa expresión de voluntad no haya sido simultánea con el pago, porque, cual destacara el Señor Magistrado ponente, nuestro régimen legal no exige tal simultaneidad para la actuación del instituto de la repetición del pago sin causa (arts. 792, sgts. y concs. Cód. Civ.). Cuando el legislador ha querido elevar la reserva a requisito indefectible así lo ha consagrado de modo expreso (v.gr., art. 624 cód. cit.), tesitura que no adoptó para este supuesto de pago de lo indebido.-

Sin acuerdo de partes entonces, también a disposición de la vendedora estaba, según las ya recordadas normas de emergencia, el acudir a la vía judicial para obtener el reajuste del precio. Pero *tampoco* lo hizo. Despejaré aquí el equívoco en que incurriera

el Señor Juez de la previa instancia acerca de la oportunidad y carga de probar el mayor valor de la cosa vendida que pudiera haber alterado el equilibrio de las prestaciones sinalagmáticas. Era en ese eventual y no concretado pleito donde dicho extremo habría de acreditarse, o, caso contrario, soportar las consecuencias desfavorables de la falta de tal prueba la parte que tuviera sobre sí el “onus probandi”.
En el presente litigio en cambio lo dirimente era demostrar la inexistencia o la existencia de la causa del pago realizado. Desde que en el subexamen no existió ni convención de las partes, ni sentencia judicial que reajustara el precio de la compraventa, el abono de una suma imputada a “mayor valor” de la cosa vencida careció obviamente de causa fuente (art. 499 Cód. Civ.).-
II.- Quien ha efectuado un pago sin causa puede repetirlo, máxime si, como aquí, parece haberlo obtenido la “accipiens” por medios ilícitos (art. 792 cód. cit.). Porque, en mi concepto, roza la ilicitud la imposición de hacerlo a una compradora que no estaba obligada a ello, sin brindarle la información exigida por la Ley 24.240 -así surge de la fs. 52 de las actuaciones labradas por la Dirección General de Defensa del Consumidor agregadas por cuerda- y valiéndose del medio de presión consistente en retener el contrato prendario hasta la percepción de la suma exigida sin derecho.-
Es que el desplazamiento de bienes de un patrimonio al otro, sin obedecer a causa alguna generadora de una obligación, constituye una suerte de enriquecimiento incausado que el derecho no puede convalidar.-
III.- En cuanto a los intereses de la suma a restituir, también reclamados en la demanda, son desde luego procedentes, debiéndolos la demandada desde que el pago fuera realizado. Es que atrapado el caso por la norma del art. 792 Cód. Civ. -vengo de expresarlo- y vista la conducta de la “accipiens”, que exigió el dinero sin derecho, no brindó información al consumidor y lo presionó con la no devolución del instrumento contractual prendario, ella debe ser tratada como poseedora de mala fe, conforme edicta el art. 788 cód. cit., norma que aunque destinada primariamente a regir en el pago realizado por error, regla igualmente el supuesto de pago incausado (confr.: Llambías, “Obligaciones”, Perrot 1970, II-1027/1028, nº 1.711; Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., IV-80, “c”). Tórnase de aplicación así el régimen relativo al poseedor de mala fe ante la reivindicación triunfante (confr.: Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, Astrea 1981, III-633, nº 2), quien debe restituir la cantidad o cosa con los intereses o los frutos que ella hubiese producido o podido producir desde el día del pago que recibiera, pues desde entonces ella fue morosa. Concuerdan en ello el precepto ya mentado del art. 788 y los de los nros. 590, 2438 y 2439 del mismo cuerpo legal (confr.: Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed, II-583, nº 1.583; Llambías,”Obligaciones” cit., II-1005/1006, nº 1.690, “b”).-
En la liquidación de esos intereses habrá de emplearse la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento. Entiendo que ella es la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa el precio que por

el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio, al que presumiblemente hubieron de recurrir los actores para suplir mediante créditos -habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente. Tal postura, que esta Cámara adoptara a partir de su pronunciamiento en c. 11.352 S.D.L. 194/94, es la ortodoxa sobre el tema, apoyada por las normas genéricas del derecho de las obligaciones contenidas en los arts. 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ., viabilizada por la analógica aplicación del art. 565 Cód. de Com. y adunada por la tan pacífica cuan prestigiosa doctrina que, de Colmo a Llambías, pasando por Salvat, Lafaille, Busso y Rezzónico, en aquel precedente citáramos.-

IV.- Por las razones expuestas, plenamente coincidentes con las más extensamente expuestas por el Señor Magistrado antes sufragante, considero que la sentencia apelada debe ser revocada a fin de hacer lugar a la demanda, condenando a A. S.A. a pagar al actor dentro del plazo de diez días la suma de $ 4.000, con más sus intereses a ser liquidados del modo antedicho.-

Las costas de ambas instancia deben ser impuestas a la demandada finalmente vencida en ellas (arts. 68 y 279 C.P.C.C.).-

Concuerdo asimismo con el Dr. López Mesa en los honorarios que propiciara regular por las labores profesionales desarrolladas en los dos grados, toda vez que son adecuados a la importancia de las mismas, apreciadas conforme las pautas de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200.-

Me expido consecuentemente en esta cuestión por la NEGATIVA.-

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- Dado el acompañamiento que ha tenido mi propuesta de solución a la cuestión previa por el colega de la Sala, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente.----------

--- 1) REVOCAR el fallo de fs. 137/141vta. y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de cobro de pesos deducida en autos por L. J. M. contra la empresa A. S.A., condenando a esta última a abonar al actor la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000), con más sus intereses a la tasa activa que percibe el B. C. SA, desde el día de efectivización del pago y hasta el de efectivo e íntegro reintegro de ella al deudor, dentro del plazo de diez días.----------

--- 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada, que ha sido vencida (art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, los que se readecuarán al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200 y 379 CPCyC).----------

--- 3) REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en las siguientes alícuotas: para la Dra. E. G., -letrada patrocinante de la actora- el 17 % del monto del proceso; para los Dres. C. N. O. y J. C. S., en conjunto, en el 12,6% de dicho monto y para el perito D. R. A. de G., el 3,5% del monto del proceso que se determine.

(arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 47, Ley 2200, modif. por ley 4335).----------
---

--- 4) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes a la Dra. E. G. -patrocinante de la actora- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como estipendios de primera instancia (art. 14 in fine, Ley 2200), de acuerdo al coeficiente explicitado en el párrafo anterior.----------

--- 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- Así lo voto.---------- --- **A DICHA CUESTION FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.-

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de octubre de 2.009.----------

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

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo de fs. 137/141vta. y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de cobro de pesos deducida en autos por L. J. M. contra la empresa A. S.A., condenando a esta última a abonar al actor la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000), con más sus intereses a la tasa activa que percibe el B. C. SA, desde el día de efectivización del pago y hasta el de efectivo e íntegro reintegro de ella al deudor, dentro del plazo de diez días.----------

--- IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada, que ha sido vencida (art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, los que se readecuarán al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200 y 379 CPCyC).----------

---REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en las siguientes alícuotas: para la Dra. E. G., -letrada patrocinante de la actora- el 17 % del monto del proceso; para los Dres. C. N. O. y J. C. S., en conjunto, en el 12,6% de dicho monto y para el perito D. R. A. de G., el 3,5% del monto del proceso que se determine. (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 47, Ley 2200, modif. por ley 4335).----------

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes a la Dra. E. G. -patrocinante de la actora- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como estipendios de primera instancia (art. 14 in fine, Ley 2200), de acuerdo al coeficiente explicitado en el párrafo anterior.----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA