En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"J. SRL c/ J., C. H. s/ SUMARIO (Consignación)", expte. nro. 56/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 256/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 439) y auto de fs. 444, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 359/361 y su aclaratoria de fs. 374/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia por la que se acoge favorablemente la consignación de alquileres allí individualizados, de fs. 359/361 y su ampliatoria de fs. 374/374vta., con expresa condena en costas a la vencida, es apelada por ésta a fs. 376 y a tenor del informe que obra a partir de fs. 403 p. IV/406vta el que es contestado a fs. 409/423.

Es sabido que las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble

limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios (ver Roberto G. Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", ed. Astrea 1989, t. 1, pág. 113, parág. 37, con cita de SCBA 03/07/80, ED 90-745; otros, v.gr., LL NOA, 1997-41), así, dentro de tal marco de actuación revisaré las quejas de la recurrente.

Aquélla, focaliza su disidencia con el a quo en la valoración probatoria, ya sea por exceso u omisión y su discurso tiende a enervar los efectos de lo decidido señalando puntualmente a qué refiere y argumentando en consecuencia.

Así, se cuestiona la afirmación volcada en el fallo en cuanto a que el conflicto se produce a partir de junio de 2006, sin tener en cuenta, ni valorar de manera objetiva que la recurrente confesó a fs. 260 a la segunda posición (conforme pliego de fs. 259), que percibió los alquileres hasta el mes de mayo y que la admisión de los anteriores pagos locativos fuera de los plazos establecidos, fraccionados o bajo cualquier otra modalidad extraconvencional, al no formularse la reserva por las vías adecuadas, no admiten la mínima presunción en cuanto a la reprochabilidad de tales conductas, ya que la del acreedor no puede prevalerse tras el ingenuo eufemismo de "involuntaria complicidad" para escapar de las consecuencias negativas por necesaria aplicación de la doctrina de los actos propios, so pena de convalidar acciones que lesionan la buena fe presumida en todo negocio jurídico (conf. doct. art. 1198 CCiv.). De allí que la queja formulada en tal sentido comienza a diluirse.

Finalmente y a poco de seguir confrontando la prueba de conformidad con los hechos alegados al inicio, aquélla, pierde absoluta relevancia cuando tras la contundente negativa de intención de pago del mes subsiguiente, junio de 2006, formulada por la recurrente en el responde a fs. 131vta., 1er. párr., se suceden una serie de contradicciones que en nada favorecen su postura, ya que a renglón seguido se admite el intento de pago pero cuestionando la modalidad que presuntamente utilizaba la locataria –circunstancia nunca probada-, y ante la exigencia del fiel cumplimiento a lo pactado la actora decide "graciosamente" no abonar más los alquileres ya devengados.

Las excusas tardías, no salvan la falta de impugnación puntual y en tiempo propio de prueba esencial en cuanto al punto en cuestión (ver v. gr. "El valor probatorio del testimonio en el proceso civil", de Eisner, Isidoro en LA LEY 1994-E, 1185). Refiero a la testimonial de R. L. S. receptada a fs. 257/258, dando cuenta de estar encargada del pago de tales alquileres y de haberlos efectuado conforme lo pactado hasta el mes de mayo de 2006, ya que al intentar hacerlo de modo reiterado, durante los meses de junio y julio siguientes, en el domicilio convenido, dentro de los diez primeros días, alegándose la ausencia de mandato del locador ausente, sus dependientes no aceptaron recepcionar el pago, pese a que sí lo receptaran en otras ocasiones, tal como lo confiesa uno de ellos, el Sr. K. , en su declaración de fs. 261/261vta. al contestar las preguntas 11ª. y 12ª., configurando un mandato aparente (10ª. pregt.) y sin ninguna consecuencia a los fines de la presente, ya que tal declaración tampoco mereció impugnación de las

partes.

Siendo así, no cabe duda que la interpelación del locador fue tardía, y justificadamente rechazada (CD de fs. 17, 18, 59 y 60 reservadas y que tengo por ante mí), y oportuna la intervención notarial de fs.13/16 –también reservadas-.

Así, la legitimación activa de quien pretende consignar los alquileres devengados por negativa y/o frustración por ausencia y directivas ambiguas a quienes lo percibían en su nombre, tornando configuradas las situaciones del art. 757 CCiv. en sus incs. 1° y 3° -éste con el alcance e interpretación que le da Roberto M. López Cabana en "Código Civil" dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni, respectivamente, ed. Astrea 1981, t. 3, pág. 543, parág. 3-.

De igual modo se han dado, conforme lo dicho, las circunstancias especiales de admisión de conformidad con el art. 578 CCiv. tal como lo prevé el autor cit. en ob. cit. pág. 555, parág. 5.

Por todo ello, propongo al momento del acuerdo desestimar la apelación articulada por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo apelado en cuanto fue materia de agravios. Costas a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas en la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 359/361, por la que se hace lugar a la demanda por consignación interpuesta a fs. 25/29 y a las sucesivas ampliaciones que se señalan. Se imponen las costas a la parte demandada y regulan los honorarios.

Se notifica la parte actora a fs. 361vta., interpone esta parte una aclaratoria que se rechaza a fs. 374/374vta.

La demandada presenta recurso a fs. 376 que se concede a fs. 380.

Puestos los autos en la Alzada a los fines de los arts. 259 y 260 C.Pr., se denuncia hecho nuevo, se pide apertura a prueba y expresa agravios la apelante a fs. 401/406, del que se corre traslado a la contraparte, que contesta a fs. 409/423.

A fs. 426 se rechaza el hecho nuevo y apertura a prueba.

Los agravios a partir de fs. 403, comienzan bajo el título "Omisión de considerar la presunción en contra", controvierte que el Juez señale que el conflicto se produce a partir del mes de junio de 2006, entendiendo que se omiten los argumentos de su parte sobre las conductas antecedentes de la locadora, que a lo largo del contrato soportó numerosas irregularidades en el pago de los alquileres, parciales y tardíos, con lo que el conflicto comenzó mucho antes; que trajo copias simples al respecto pero que por supuesto la actora no lo hizo; que no es lo mismo de quien incurre en retardo por primera vez, que la conducta asumida a lo largo del contrato, cuestión que no es un dato menor. Alude a la modalidad del contrato sobre el vencimiento de las cuotas y sostiene que

existe errónea apreciación de las declaraciones testimoniales, afirmando que existe contradicción entre la testigo S. y K. ; que existe omisión en considerar la prueba documental de fecha 13/7/2006, por la que el Sr. J. intima el pago de la deuda y su voluntad de rescindir, todo por CD, acompañada por las dos partes.

La parte actora contesta los agravios a fs. 409/423, destaca quiénes constituyen las partes de autos, que el juicio viene precedido por la desestimación de un recurso de nulidad que se interpusiera a fs. 130/132, que la sentencia hace lugar a la demanda por las razones que señala, se probó la insistencia de pago, el demandado se negó a la recepción y la consignación resultó completa; que no existe discusión hasta mayo de 2006, sea porque los pagos fueron realizados en tiempo y forma, fuera que el locador consintió la modalidad propuesto; rechaza las observaciones a las consignaciones de julio y agosto de 2008, que el pago de julio de 2007 resultó en efecto por la suma de $2.665.20 por haberse pagado el impuesto inmobiliario que correspondía al inmueble del locador y que debió pagar en la Municipalidad de Caleta Olivia, ya que sin dicho pago la Municipalidad de Caleta Olivia no otorgaba la habilitación comercial de J. S. R. L.

Al analizar los agravios de la parte demandada, el cuestionamiento puntual contra el fallo es porque señala que el conflicto se produce a partir de junio/2006, en tanto el mismo resultó muy anterior, con lo que pretende una consecuencia fundamental contra la postura del fallo y que el Juez no analiza que el conflicto se produjo mucho antes, durante varios meses del año 2005 y enero y mayo de 2006.

El caso es que con esta argumentación no se modifica el sentido del resolutorio, porque es un

punto troncal para resolver el aserto del Juez, las conclusiones de la sentencia que se señalan más abajo demuestran su evaluación. El punto destacado por el sentenciante resulta real de un momento del contrato, porque es el propio demandado C. H. J. el que absuelve a fs. 260 que recibió los alquileres hasta mayo. La respuesta es implicante de la inexistencia de cuentas pendientes y si en el transcurso del contrato hasta dicha oportunidad existieron demoras y pagos ajenos a los términos del contrato, es lo evidente que la locadora bonificaba tal marcha del contrato, pero en todo caso se habían producido los pagos de los alquileres hasta mayo de 2006. Precisamente como lo expresa la recurrente, la conducta de las partes determina la apreciación de los hechos y si se reiteraba un modo de obrar y una tolerancia de la locadora, es evidente que se atendía al principio de conservación del contrato aplicable en materia contractual civil y comercial, el de autos de esta última naturaleza. Por ello no se pudo pretender ex abrupto el finiquito contractual privando de todo derecho a una locación pactada hasta mayo de 2010, contrariando sin intimación previa la variación de la conducta precedente en la ejecución del contrato (art. 1198 CC). Es solo interpretación desfavorable al deudor sostener la existencia de contradicción entre testimonios que se señalan y favorecer a su parte. Si existen inseguridades fácticas son de ambas declaraciones, pero R. L. S.(fs. 257/258) dice que en junio de 2006 fue reiteradas veces para efectuar el pago del alquiler y el Sr. J. no estaba, de l al 10, que en julio también trató de pagar del 1 al 10. C. A. K. (fs. 261/262) responde que el Sr. J. se hacía presente en el local los primeros días del mes (años

2005/2006), que los "años están correctos pero no recuerda exactamente el día"; pero por otra parte también responde que el Sr. J. se quedaba los primeros días "…y la gente no venía, después se tenía que ir y es tan temperamental que aguantaba unos días y después se va, entonces yo tomaba esos pagos en alguna oportunidad". Lo expuesto demuestra una vez mas la conducta de las partes y en su caso la recepción de los alquileres por el Sr. K. validado por el locador, hasta que se le cesó tal facultad y se produjo el conflicto, como lo señala el fallo, en junio de 2006.

En otros términos, a partir de junio de 2006 inclusive se intenta la ejecución de la cláusula Séptima del contrato de locación y lo hace defectuosamente en julio/2006 y como se expresa en este acuerdo, no se formularon reservas ni puede sostenerse una involuntaria complicidad, si hubo irregularidades quedaron convalidadas. Es que las eventuales "reservas" y su modalidad las trazaba el contrato pactado, apréciese la cláusula Séptima, con su derrotero por eventual incumplimiento pero salvando como lo hace la misma -fs. 9- (…salvo la intimación prevista en la Ley 23091). Aún no se hubiera salvado, por el carácter de orden público se debía la intimación prevista en el art. 5 en concordancia con el art. 29 de tal normativa.

En consecuencia y por lo que se agravia, la CD N° 797528534 de fecha 13/7/2006, la caducidad de la locación declarada con tal documental no surtió los efectos legales pretendidos, ya que la misma no cumplió con la intimación de orden público del pago de la cantidad debida de alquileres, tampoco de otorgamiento de plazo no inferior a los 10 días corridos a partir de la recepción de la intimación y consignación del lugar de pago (arts. 5 y 29 Ley 23091).

Por todo lo expuesto, si el Juzgador no se detuvo explícitamente en las circunstancias invocadas por la demandada con anterioridad a mayo de 2006, dijo bien que existían circunstancias para la consignación que justificaban la tardanza (fs. 360), la que debía ser apreciada en relación "de cada caso y al comportamiento del acreedor que puedo (sic) haber justificado tal actitud del deudor".

Finalmente, respecto a las sumas consignadas en el curso del juicio, la agraviada transcribe parte de los fundamentos del fallo (fs. 405vta. últ. párr.), pero deja sin controversia lo fundamental al respecto, que "..el demandado locador no ha negado categóricamente como lo obliga el inc. 1 del art. 356 del CPCCCh que las sumas sucesivamente consignadas difieran de la que correspondería pagar de conformidad con lo pactado en la cláusula cuarta (solo argumenta sobre la insuficiencia del pago), por lo que cabe interpretar que ha aceptado que los montos han sido y corresponden al importe que en concepto de alquiler debía cancelarse por los meses a que se refieren (v. fs. 43/44, 52/53, 135/136, 143/144, 151/152, 162/163, 167/168, 176/177, 184/185, 191/192, 211/212, 230/233, 237/238, 303/304, 312/313, 319/320, 328/329, 334/335, 337/338, 344/345 y 353/354)".

Desentendido el agravio de los conceptos señalados por el fallo y la minuciosa enumeración que lo comprende, carece de suficiencia el agravio al formular alegaciones sobre la supuesta insuficiencia de los depósitos del mes de julio de 2007, marzo de 2008, abril de 2008, julio de 2008 y agosto de 2008, pues los mismos quedan comprendidos en la argumentación del sentenciante que la agraviada no controvierte ni demuestra su error (art. 268 Ley XIII N° 5 – Digesto

Jurídico).

Por todo lo expuesto, propugno asimismo el rechazo del memorial de agravios de fs. 401/406vta., con costas conforme con el art. 69 Ley XIII N° 5 cit.). Para regular honorarios rigen los arts. 5, 6, 9, 13 y concords. Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200) Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. F. LL. G. y N. B. L. de Escribano en la suma de $1.350 y los conjuntos de los Dres. C. M. Z. y M. C. G. , en la suma de $900.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Conforme la propuesta de mi colega preopinante y, en cuanto a la regulación, asimismo proponiendo los referidos en el considerando pertinente.

A la primera y segunda 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 la Alzada, razón por la cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) Advierto que en autos se ha dado la mayoría lograda por mis distinguidos colegas preopinantes sobre las cuestiones planteadas por la parte demandada a fs. 401/406vta.

La circunstancia apuntada hace que no me aboque a la emisión de mi voto, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia recurrida de fs. 359/361 y su aclaratoria de fs. 374/374vta.

2) Costas en la alzada a la recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. F. LL. G. y N. B. L. de Escribano, conjuntamente, en la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA ($1.350) y los conjuntos de los Dres. C. M. Z. y M. C. G. , en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"