------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., J. D. c/ C., O. L. s/ Sumario"*** (Expte. N° 17/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 115 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – FRÜCHTENICHT.-

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 91/93? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 7/8 el Sr. J. D. M., con el patrocinio letrado del Dr. J. A. S., inicia juicio ordinario contra el Sr. O. L. C. para que le pague $2.200 que este adeudaría en virtud de un subcontrato de obra por trabajos de pintura.----------

------A fs. 16 vta. contesta el demandado con el patrocinio letrado del Dr. O. S. G., oponiéndose al progreso de la acción. Reconoce la existencia del contrato pero dice que la obra solo se ejecutó en un 30% y que por ello se le abonó ya al actor los $700 que corresponderían a dicha proporción.----------

------A fs. 91/93 se dicta sentencia n° 71/2010 del 14 de diciembre de 2010 según la cual: **1)** Se tiene por cierta la existencia del contrato de obra. **2)** Se tiene por acreditado que sólo se cumplió el 30% de dicha obra. **3)** No encontrándose acreditado el pago de $700 aducido por la demandada, se la condena a abonar dicha suma al actor. **4)** Se dispone

adicionar un interés igual al que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días. **5)** Impone las costas a la demandada regulando los honorarios de los letrados en un 18% para el Dr. S. y un 15 % para el Dr. G. o lo que en más resulte hasta cubrir el mínimo dispuesto por el art. 7° Ley XIII n°4.-----

------A fs. 97 apela el demandado y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 106/109 siendo sus quejas las siguientes: **1)** Se agravia de que se hubiera tenido por probada la existencia del contrato y la ejecución parcial de la obra. **2)** Sostiene que el pago fue probado. **3)** Aduce que el actor no puede reclamar el precio si no concluyó la obra. **4)** Impugna la imposición de costas.----------

------1) La existencia del contrato, el cumplimiento parcial y el porcentaje de obra:----------

------Al contestar demanda, la demandada reconoce expresamente la existencia del contrato y que la obra fue realizada en *"aproximadamente el 30% del trabajo realizado"* (fs. 16, ap. III, parr. 1°), en consecuencia dichas cuestiones quedaron excluidas de la litis y si el a quo se hubiera expedido sobre ellas habría incurrido en extra petición.----------

------Por otro lado el demandado recurrente no puede pretender desdecirse en esta instancia de lo reconocido expresamente en la anterior sin incurrir en notoria contradicción contra los propios actos. En concreto, el reconocimiento expreso del actor, releva de pruebas al demandado. El agravio carece de sustento lógico y no merece mayor análisis.----------

------2) La prueba del pago:----------

------Sostiene el recurrente que el pago es un acto jurídico unilateral y en consecuencia debió de tenérselo por probado con la declaración testimonial del Sr. P.----------

------Se equivoca el demandado recurrente. El pago tiene naturaleza proteica, es decir que varía conforme a las circunstancias *(conf.* Wayar, Ernesto C., *Derecho Civil. Obligaciones,* T.1. Depalma Buenos Aires 1990 pág. 249/253*,* en igual sentido Boffi Bogero*, "Tratado de las Obligaciones",* t. IV pág. 23;. Bustamante Alsina *"Repetición del pago de lo que no se debe",* pág. 34 y otros). Si bien en las obligaciones de no hacer y en algunas de hacer (que no requieren concurso del acreedor) puede sostenerse el carácter unilateral, no corresponde decir lo mismo de aquellos supuestos en que el pago se resuelve por la entrega de una cosa. En estos últimos es indispensable el acuerdo de deudor y acreedor, el primero en entregar la cosa y el segundo en recibirla. Aquí el pago asume una naturaleza indiscutiblemente contractual. En nada afecta lo dicho el hecho de que el deudor pueda consignar las sumas adeudadas en caso de negativa del acreedor a recibirla. En el pago por consignación, lo mismo que en el juicio de escrituración contra acreedor reticente, no se prescinde de la voluntad del acreedor sino que el Juez la subroga en atención al derecho del deudor a liberarse, propio de cualquier obligación.----------

------Siendo que en el supuesto que nos ocupa, el pago tiene naturaleza contractual, rige a su respecto la limitación del art. 1193 del Cod. Civ. y por lo mismo resulta inadmisible la prueba de testigos intentada por el recurrente.----------

------Acierta entonces el a quo cuando tiene por no probado el pago conforme a las constancias rendidas en auto.----------

-------Conforme a lo expuesto voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis.----------

------3) El pago parcial:----------

------Ciertamente que el principio de la integridad del pago implica que ni el deudor puede ser obligado a hacer, ni el acreedor a recibir pagos parciales. Sin embargo, nada se opone a que ambas partes acuerden

recibirlos y entregarlos. Dice Wayar *"En toda clase de obligaciones, aunque su fuente constitutiva no autorice pagos parciales, las partes vinculadas pueden convenirlos con posterioridad … el convenio posterior al nacimiento de la obligación puede ser expreso o tácito"* (Wayar, Ernesto C., *Derecho Civil. Obligaciones,* T.1. Depalma. Buenos Aires 1990 pág 381). En el *sub iudice* el demandado alega haber hecho pagos parciales, aunque no logra probarlo, por eso venir a decir ahora que no tiene obligación de hacerlo, solo porque no pudo acreditarlo, implica nuevamente un venir contra hecho propio. Por otro lado, si extinguido el contrato por incumplimiento parcial, la parte que hubiera cumplido, aunque mas no sea parcialmente, no tuviera derecho al pago proporcional, existiría un evidente enriquecimiento sin causa de la contraria. En concreto la demandada pudo plantear excepción de incumplimiento o reconvenirla por los daños que la defectuosa prestación le hubiera causado. Nada de ello hizo, solo invocó pago pero no pudo probarlo.----------

-------Propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------4) Las costas:----------

------Se queja la recurrente de que habiendo prosperado sólo en un pequeño porcentaje la demanda (30% del total) se le impongan las costas en forma exclusiva.----------

------Entiendo que asiste razón al recurrente. El actor no logró probar su hipótesis y la demanda solo prosperó en atención a los reconocimientos de la demandada, en consecuencia corresponde modificar la distribución de las costas que deben imponerse en un 70% a la actora y solo en un 30% a la demandada (art. 72 de la Ley XIII N° 5 DJP, CPCC). Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las que deben imponerse a la recurrente vencida (art. 69 CPCC), en atención a que su pretensión recursiva fue mayormente rechazada prosperando sólo lo

atinente a la distribución de las costas, lo cual no es suficiente para evitar que se la considere derrotada.----------

------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo**:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por el demandado a fs. 97 y concedido a fs. 98, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs.91/93, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada y en su consecuencia condenar al Sr. O. L. C. a abonar al Sr. J. D. M. la suma que indica y con los intereses que individualiza; II.-Imponer las costas del proceso al demandado y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios del demandado apelante lucen en la pieza procesal de fs. 106/109vta. y conforme al traslado ordenado a fs. 110, merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega a fs. 111/112 de estos autos.------

------En ocasión de manifestar sus agravios el demandado quejoso, entiendo, junto con el vocal que me precedió en el voto, que lo hace en orden a cuatro (4) cuestiones, pese a que en ocasión de iniciar su exposición prolijamente identifica al pto. II de su memorial de fs. 106/109/vta. tan sólo tres motivos de agravio. Así, en primer término, se queja de que se hubiese tenido por probada la existencia del contrato y la ejecución parcial de la obra. En segundo lugar, alza su queja sosteniendo que el pago fue probado, pese a no estimarlo así el Sr. Juez apelado. Su tercer agravio sobreviene por entender el apelante que el actor no está habilitado a reclamar el precio si no concluyó la obra. Por último, se agravia por la imposición de la totalidad de las costas a su cargo, y las impugna. En defensa de su postura desarrolla ampliamente sus argumentos, a los que me remito en homenaje a la brevedad procesal.----------

------2.1. Atendiendo ahora el primer agravio del apelante, se impone advertir que, conforme lo señaló el vocal preopinante, en ocasión de contestarse la acción el propio demandado –hoy apelante– reconoció la existencia del contrato invocado por el Sr. M. (v. fs. 16 pto. III.- LA VERDAD DE LOS HECHOS). En consecuencia, la existencia de aquel contrato no resultó ser un hecho controvertido motivo de acreditación por parte de quien lo invoca conforme la regla que se aloja en el art. 381 de la Ley XIII Nro. 5 del Digesto Jurídico provincial (antes Ley Provincial Nro. 2203, en adelante: CPCC), limitándose el magistrado de grado a tener por cierto lo invocado y reconocido por las partes en sus escritos constitutivos de esta litis. En su función, el agravio aparece carente de sustento lógico/procesal, y debe ser desestimado. Así lo voto.----------

------2.2. A fin de fundar su segundo agravio, el apelante parte de un presupuesto inaplicable para el presente caso, cual es sostener que el pago es un acto unilateral y que bien puede acreditarse con el testigo único por no existir limitación en nuestro derecho. Y digo que aquél presupuesto del quejoso es inaceptable pus el pago, en el supuesto en análisis, reconoce una naturaleza evidentemente contractual, rigiendo a su respecto la limitación que surge del art. 1193 del Código Civil.------

-----Así, se ha resuelto que: "*La configuración del principio de prueba por escrito mencionado en el art. 1193 del Código Civil requiere de la existencia de una manifestación concreta de voluntad exteriorizada en forma hábil y que traiga aparejada la presunción de la existencia de la relación jurídica que se discute. En ese marco, las demás pruebas intentadas por el interesado solo podrán suplantar la documental requerida en principio como medio de prueba del contrato, si poseen la suficiente entidad convictiva como para colocar al juzgador ante una verdadera certeza del o de los elementos contractuales que con ellas pretenden darse por acreditados.*" (cgr. C. Civ. y Com. Santa Fe;

Sala 1ª; sent. 07.09.1998 *in re* "*Rubiolo, Ana E. c/ Luján, Luis A.*"; LL 1999-F-782 {42.193-S}; LLL, 1999-230). En atención a lo expuesto, su segundo agravio tampoco deberá prosperar en esta Sede. Así lo voto.----------2.3. Ponderando ahora el tercer agravio del accionado apelante, y en función del principio de integridad del pago, el deudor no puede realizar pagos parciales ni el acreedor está obligado a recibirlos según surge de la lectura del art. 742 del Código Civil. En su función, el argumento del accionado de que ha realizado pagos parciales no puede ser tenido en cuenta en esta litis, pues no logró acreditarlos conforme lo ponderó atinadamente el Sr. Juez apelado. Y a su respecto, vengo sosteniendo desde antiguo que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.*" (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/ Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L.

S. 264-95). Por todo lo expuesto, el tercer agravio deducido por el apelante no podrá prosperar en esta Sede, y así lo voto.----------

------2.4. Diferente suerte deberá necesariamente correr la cuarta queja del apelante, pues –y compartiendo el criterio expuesto por el vocal preopinante– el actor no logró acreditar la hipótesis de hecho invocada en su escrito inaugural de la instancia, prosperando su acción sólo en un 30% del monto pretendido en su demanda, situación principalmente generada a partir de los reconocimientos realizados por el accionado de autos. En este escenario, aparece como injusto hacer cargar al actor con la totalidad de las costas del juicio, estimando el suscripto que corresponde distribuirlas proporcionalmente, conforme lo autoriza el art. 72 del rito provincial.----------

------En su consecuencia, entiendo que las costas deberán ser soportadas en un 70% por la parte actora y el 30% restante por el demandado. Así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Acuerdo se resuelvan las cuestiones que trato, estimo que las costas de esta instancia deben aplicarse al apelante, pues habiendo prosperado únicamente su queja relativa a las costas, ello no habilita –a mi juicio– a tenerlo por vencedor (arts. 68 y 71 del CPCC) no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al tratar la primer cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia n° 71/2010 del 14 de diciembre de 2010, **REVOCANDOLA** en cuanto a la imposición de las costas de la anterior instancia que deben ser soportadas en un 70% por el actor y en un 30% por el demandado (art. 72 Ley XIII N° 5 DJP, CPCC). **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al demandado conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 Ley XIII N° 5 DJP, CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr.

J. A. S. en el 30% y los del Dr. O. S. G. en el 25%, ambos porcentajes a calcular sobre los que le correspondan por su actuación en primera instancia y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).---------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------En consonancia con lo sostenido en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, revocándola en cuanto a la imposición de costas de la instancia del grado anterior, las que deberán ser soportadas en un 70% por el actor y en un 30% por el demandado; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. A. S. en el 30% y los del Dr. O. S. G. en el 25 %, en ambos casos de los que le correspondan por su actuación en primera instancia con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia definitiva registrada bajo el N° 71/2010 del 14/12/2010 y que obra a fs. 91/93, revocándola en cuanto a la imposición de costas de la instancia del grado anterior, las que deberán ser soportadas en un 70% por el actor y en un 30% por el demandado.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 del CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. A. S. en el 30% y los del Dr. O. S. G. en el 25 %, ambos porcentajes a calcular sobre los que le correspondan por su actuación en primera instancia con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y encontrarse recusado de actuar el Dr. Claudio Alejandro Petris.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011.- CONSTE.