000049/2012

Esquel, julio de 2012

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"B., A. c/ V. N. H. s/ ordinario"*** (Expte. N° 49/12 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 109 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 89/92? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------A fs. 4/7 vta. la Sra. A. B., con el patrocinio letrado del Dr. M. A. P., inicia acción ordinaria de cobro de pesos contra la Sra. N. A. V. para que le restituya la suma de $6.4926,52 que debió pagar en su carácter de fiadora de un crédito bancario solicitado por la demandada y no cancelado oportunamente.----------

------A fs. 11/13 contesta la demandada con el patrocinio letrado del Dr. J. M. V. oponiéndose al progreso de la acción. Aduce haber pagado la mayoría de las cuotas del crédito y sostiene que, las debitadas por el banco directamente a la fiadora, fueron saldadas oportunamente. Aduce que la actora se apresuró a cancelar la totalidad de la deuda en un solo pago, antes de la interpelación a la que refiere la cláusula novena del contrato de fianza. Pretende por lo expuesto no adeudar nada a la actora.----------

-------A fs. 89/92 se dicta sentencia n° 10/2012 del 29 de febrero de 2012 conforme a la cual el *a quo* hace lugar a la demanda, en base a las siguientes consideraciones: 1) Tiene por probado que la demanda incurrió en incumplimiento; que a raíz de tales incumplimientos el acreedor debitó de

la cuenta de la actora, los saldos necesarios para cubrirlos y que la actora canceló la totalidad del crédito abonando en conjunto $6.496,52. 2) Sostiene que quien paga como fiador tiene acción de regreso contra el afianzado subrogándose en los derechos del acreedor. 3) Entiende que la decisión contraria implicaría un “verdadero enriquecimiento sin causa a favor de la accionada”.----------

------A fs. 95 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 104/105 donde reitera los mismos argumentos contenidos en la contestación de demanda, es decir, sostiene que la actora pagó anticipadamente y antes de que el acreedor la interpelara en la forma prevista por cláusula novena del contrato de fianza, razón por la cual solicita se revoque la sentencia.----------

------He dicho reiteradamente que el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta de todos y cada de uno de los argumentos en que se funda la sentencia, pues si solo se atacan algunos de ellos, el acto jurisdiccional queda igualmente incólume en base a los no rebatidos----------

------No logra rebatir el recurrente el argumento del enriquecimiento sin causa invocado por el a quo, es decir, no puede explicar a este Tribunal como es que su parte, después de haberse beneficiado con el mutuo bancario, tendría derecho a no devolver esa suma, mas los intereses devengados.----------

------Esta falencia argumental resulta suficiente para proceder de plano al rechazo de la pretensión recursiva.----------

------Por otro lado, en la expresión de agravios, el recurrente se limita a reiterar, casi en forma textual, los argumentos defensistas opuestos al contestar demanda, transformando así su recurso en una mera disidencia con la sentencia que no alcanza para fundar su recurso.----------

------No obstante lo dicho, es necesario resaltar algunos graves errores jurídicos en que incurre la estrategia defensista.----------

------El fiador es uno de los terceros interesados a los que refiere el art. 727 del Código Civil y que, una vez oblada la deuda se subroga en los derechos del acreedor conforme lo dispone el art. 768 inc. 2° del Cod. Civ. al decir de Wayar *“...la razón que justifica el derecho del tercero es la necesidad de permitirle que proteja sus propios intereses, cuando estos se hallan en*

peligro de sufrir un perjuicio, como puede ocurrir cuando el deudor deja de cumplir con sus obligaciones" (Wayar, Ernesto C. "Obligaciones" T. I. Depalma. Buenos Aires 1990 Pág. 300).----------

------Ciertamente que el contrato de fianza establece una mora por interpelación, pero el fiador, tercero interesado, no necesita ser constituido en mora para pagar. Tiene derecho a ello antes de la mora, y es que la mora no resulta sinónimo de demora sino que implica una situación de incumplimiento agravado donde las consecuencias patrimoniales, para quien incurre en ella, son sensiblemente más gravosas que las derivadas del incumplimiento.----------

------Quien paga por subrogación sucede al acreedor en todos los derechos que este tenía frente al deudor. Por su parte, el deudor tiene todas las defensas que podía ejercer contra el acreedor sucedido, mas no adquiere las que tenía el tercero contra dicho acreedor sucedido. En consecuencia, el derecho a ser interpelado, en forma previa a la mora, es un derecho que tenía el fiador frente al banco, pero que no adquiere el afianzado contra el fiador por el solo hecho del pago subrogatorio. En concreto si el fiador pagó la deuda, el demandado no puede oponerle el derecho que tenía el garante a ser interpelado. Solo podrá oponer las defensas que él mismo tenía in *propia capitis* ya sea contra el acreedor o contra el fiador. Es decir, para repeler la acción la Sra. V. debió demostrar que ella misma tenía derecho a ser interpelada siendo superfluo analizar si la Sra. B., tenía o no tal facultad. Adviértase que, tratándose de una deuda en dinero con fecha cierta, la regla es la mora automática.----------

------Ahora bien, está claro que el deudor, no puede oponerse a que el tercero interesado pague. El art. 728 del Código Civil dice "*el pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor*", sin embargo el efecto propio de tal oposición es que el deudor tendrá derecho a limitar el reintegro *"solo a aquello en que le hubiese sido útil el pago"* (art.728 2ª parte del Código Civil).----------

------El día 12 de noviembre de 2008 la actora envía carta documento a la demandada donde expresamente la apercibe de *"abonar dicho crédito en su totalidad"*. No consta que la demandada hubiera planteado oposición hábil y oportuna a dicha interpelación, en consecuencia no puede oponer la utilidad del pago a que refiere el art. 728 del Código Civil, tal como lo

pretende en su escrito de contestación de demanda y en la expresión de agravios. En concreto: puede que el pago efectuado por la fiadora no le hubiera sido útil respecto a las cuotas no vencidas pero su silencio frente a la carta documento de la actora vedan la oposición de tal defensa.----------

------Conforme a lo expuesto, el agravio de la demandada recurrente debe ser rechazado y así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en base al resultado propuesto, quedando vencido el recurrente, las mismas deben imponérsele conforme al principio objetivo de la derrota. Así lo voto.--------

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

------1. Que arriban los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por la actora vencida a fs. 95, ratificado a fs. 96 y concedido a fs. 97, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs.89/92, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. A. B. contra la Sra. N. H. V. y en su consecuencia, condenó a esta última a abonar a la actora la suma que indica, con los intereses que determina, en el plazo que fija y bajo el apercibimiento que dispone; II.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios de la demandada apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs. 104/105, y conforme al traslado ordenado a fs. 106, no merecieron la réplica de la contraria (v. constancia de la Actuaria de este Cuerpo de fs. 107).----------

------Que en ocasión de expresar sus agravios la apelante (v. fs. 104/105), se queja genéricamente por el acogimiento de la acción, y reeditando los argumentos defensistas expuestos en ocasión de contestar la acción (v. fs. 11/13) y sosteniendo que no le asiste a la actora acción de regreso con la extensión que le otorga el judicante apelado.----------

------2. Dispuesto a abordar la apelación intentada, debo anticipar que comparto las afirmaciones del vocal que me precedió en el voto, pues tengo para mí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición *jurídica* (así lo ordena expresamente la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley

Nro. 2203, en adelante: CPCC)) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (v. art. 268 del CPCC). En su función, lo *concreto* se refiere a lo *preciso*, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo *razonado* indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas, las impugnaciones de orden general a la reedición de argumentos ya expuestos e inatendibles, no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener la apelación.----------

------Y permítaseme a esta altura manifestar que lo expuesto en el párrafo que precede constituye algo más que una exigencia ritual: Sucede que esta Alzada debe reconocer rápidamente aquélla crítica al razonamiento de la judicatura para permitirse revisar la sentencia que se ataca. Constituye también una expresión genuina del derecho de defensa y del debido proceso, pues habilita una segunda "*lectura*" del caso traído al conocimiento de esta jurisdicción, y su antes mencionado carácter de carga procesal me impone afirmar que quien omite criticar concreta y razonadamente la sentencia que apela, pese a la regla que pone tal actividad a su cargo (en nuestro caso, art. 268 CPCC), se expone al riesgo de estimarse desierto su recurso y así decretarse. Es que la formulación de aquella crítica concreta y razonada -al igual que la actividad probatoria destinada a acreditar los hechos invocados - sin duda alguna constituye a mi juicio un verdadero imperativo del propio interés.----------

------Así las cosas, los agravios deducidos, tal y como fueron propuestos, no podrán prosperar en esta sede pues, en principio, aparecen rayanos con la deserción. Abonando lo dicho y a poco que se analice el libelo de la quejosa, podrá fácilmente advertirse que por imperio de lo dispuesto en el art. 728 de nuestra ley sustantiva: "*El pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así lo hubiese verificado tendrá solo*

derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago." En su función, el pago realizado -en nuestro caso por la actora - no libera a la demandada de abonarlo, pues aún el pago hecho por un tercero contra la voluntad del deudor original da derecho a accionar por cobro de aquello en que el pago le hubiere sido útil, circunstancia que ocurre, con más razón, cuando se trata de un tercero interesado (cfr. CNacCiv.; Sala K; sent. del 30.09.2004 in re "*Picirilli, Héctor M. c Liga Amateur de Fútbol de Flores*" publ. LL del 13.10.2004 en p. 13).----------

------Conforme lo llevo dicho y atendiendo a que la sentencia que se ataca no importa arbitrariedad ni injusticia, toda vez que la inteligencia que efectúa el magistrado apelado del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que argumentó en su decisorio. En su función, las quejas intentadas no podrán prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la cuestión traída al conocimiento de esta jurisdicción, entiendo que las costas deberán imponerse a la apelante en atención al principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.----------

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

------Conforme a lo expuesto al analizar la primera cuestión voy a proponer al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera objeto de apelación. **2) IMPONER** costas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota. **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en un 4,25% con más el IVA pertinente, a calcular del monto del proceso que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

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

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 4,25 % del monto del proceso que se determine, con más el IVA

correspondiente, por la tarea realizada en esta Alzada (arts. 5, 13, 18 y ccdt --s. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

------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:***----------

------1º) CONFIRMAR la sentencia Nº 10/12 del 29 de febrero de 2012.---

------2º) IMPONER las costas de esta Alzada a la demandada apelante (art. 69 CPCC).----------

------3º) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 4,25 % del monto del proceso que se determine, con más el IVA correspondiente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP).----------

------4º) 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 Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII Nº 5 DJP.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.