En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P. R. F. c/ R. E. O. s/ Pago por consignación" (Expte. 193 – año 2013),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 277/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 194.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 159/162 rechazando la demanda por pago por consignación efectuado por el actor R. F. P.

En lo pertinente, para arribar a dicha conclusión, indicó que no obstante que el demandado haya centrado su defensa en cuestionar el real alcance del negocio celebrado entre las partes, no podían soslayarse los requisitos para admitir el pago, o sea la prueba de la resistencia del acreedor y su falta de justificación para asumir esa conducta.

Estimó que no se encontraba configurada la existencia de una negativa injustificada del acreedor, para lo que se remitió a las constancias del expediente por escrituración traído como prueba, donde el actor aseguró que las obligaciones a su cargo se encontraban cumplidas.

Dijo que al contestar traslado en estos autos el demandado negó la existencia de la cesión y su pago y sostuvo que en realidad se instrumentó un negocio simulado respecto de un boleto de compraventa del que no fueron parte ni el actor ni el demandado.

Indicó que el actor intimó al demandado a recibir nuevamente el pago acordado, en la Escribanía B.

Consideró que la falta de respuesta del demandado a dicha intimación no resultó injustificada, sino por el contrario, acorde con la postura adoptada por él en el expediente citado.

Consideró que no existía obligación alguna de recibir la suma ofrecida por el actor, dos años después que de haber éste asegurado que el pago se había cumplido. Que el actor intentó, por esta vía, forzar al demandado a recibir un pago que según había dicho ya había efectuado, contraviniendo el principio que impide ir contra los actos propios.

Indicó que el actor no acompañó constancia de la inasistencia de R. a recibir el pago. Analizó la declaración testimonial de la Escribana B. y entendió que se hacía referencia a un hecho que no se había alegado en la demanda.

Consideró la imposibilidad de hacer lugar a la demanda incoada porque existían impedimentos serios, reales e insalvables que impedían el pago del deudor, aunque éstos no fueran imputables al acreedor.

Impuso las costas a cargo de la actora. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 164 apeló la sentencia la actora, expresando agravios a fs. 179/187. El mismo fue contestado por la demandada a fs. 189/192.

3.

Se agravia la parte actora pues el decisorio desestimó la demanda, fundado ello en: a) que el contrato de cesión invocado por su parte era un acto simulado; b) que no se habían configurado los requisitos necesarios para

probar la resistencia del acreedor a recibir el pago; c) la errónea interpretación de los dichos de la Esc. B.; d) la equivocada interpretación de la doctrina de los actos propios; e) la errónea interpretación de la conducta observada por R. durante la sustanciación del proceso.

Para dirimir la primera cuestión traída a análisis, la pregunta que debe formularse primigeniamente es si hubo una obligación válida que vinculara a las partes, y a partir de allí, en caso de recibir respuesta afirmativa, ingresar en el análisis de la consignación, objeto de la acción en el presente proceso. De su resultado, dependerá el análisis de los restantes agravios.

3.1.

La parte actora hizo valer un contrato de "cesión de compraventa", acompañado en copia a fs. 07/08 de los autos "P., R. F. c/ R., E. O. s/ Demanda por escrituración" (Expte 090/2007), en trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de esta Circunscripción judicial, que tengo a la vista por haber venido como prueba "*ad effectum videndi et probandi*".

Dicho contrato se celebró entre E. O. R. -demandado de autos- y R. F. P. -actor de estos autos-, y según su cláusula primera el primero de los nombrados le cedía al segundo -aceptación de éste mediante- el cuarenta por ciento indiviso de los derechos, acciones y obligaciones que tiene y le corresponden del boleto de compraventa celebrado el 21 de junio de 1980 respecto del inmueble baldío identificado como lote ** de la manzana ***, sito en la calle S. de esta localidad, con una superficie aproximada de 384 metros. En la cláusula siguiente (segunda) pactan el precio en $ 13.600, el que se abonaría mediante depósito en una cuenta bancaria que allí se identifica, de titularidad de R.

Aclaran las partes en la cláusula tercera que los derechos, acciones y obligaciones en la proporción indicada le correspondían a R. por haberlo adquirido junto al cesionario mediante cesión de boleto de fecha 2 de

febrero de 2005, efectuada por A. A. M., dejando establecido en dicha cláusula también la cadena de sucesivas transmisiones desde el 1° de febrero de 1971.

Entregó el cedente al cesionario la posesión del lote en ese acto, libre de ocupación alguna, manifestando además que no se encontraba inhibido para disponer de sus bienes y que el inmueble no reconocía a la fecha de firma del contrato gravamen ni hipoteca alguna y que el precio del lote se encontraba totalmente pago, obligándose a responder por cualquier controversia, no adeudando suma alguna en concepto de impuestos ni tasas (cláusulas cuarta y quinta).

A través de la cláusula sexta la cónyuge del cedente, K. F., prestó el asentimiento conyugal (art. 1277, Cód. Civil) respectivo.

A fs. 55 de esos autos venidos como prueba, al contestar la demanda que P. le promoviera por escrituración, R. negó que hubiera cedido al actor el cuarenta por ciento indiviso de tales derechos, acciones y obligaciones y que el actor le hubiera abonado suma de dinero alguna.

Al explicar los hechos, el demandado afirmó que “de una atenta lectura” del instrumento de cesión, surge que en su cláusula primera se hace referencia a un boleto del 21.06.1980, en el que, ni el actor ni él mismo eran partes. Es el boleto de fecha 02.02.2005 el que suscribieron las partes a los fines de la promoción de la prescripción adquisitiva, de lo que resulta que nunca cedió parte de la propiedad ni recibió suma alguna.

En el párrafo siguiente del responde al que me vengo refiriendo, el demandado de ambos procesos aseveró que la firma de la cesión que pretende hacer valer el actor “fue celebrado con el único fin de simular mi desapoderamiento respecto de los derechos y acciones” de su parte en el lote, afirmando que “la simulación se hizo ante mi esposa, aparentando que se convenía el pago de una suma de dinero de la cual debía participarla en un cincuenta por ciento (50%). Dicho importe era, por cierto, sumamente

inferior al real valor de plaza del inmueble a junio de 2006.”.

Reconoce también en el conteste al que me vengo refiriendo que esa situación fue sincerada por él mismo a su cónyuge, explicándole que su única intención fue proteger el patrimonio de su hija. Ello explica, a su juicio, que se consignara en la cláusula primera de la referida cesión un boleto distinto de aquel que mantenía su verdadera vigencia. Esa situación, afirma, no fue advertida por su esposa y le daba resguardo respecto del mantenimiento de sus derechos sobre el lote.

Al contestar demanda en estos autos, R. sostuvo su postura en el sentido que no existió cesión alguna entre las partes ni suma de dinero alguna recibida por el demandado, señalando que los motivos que llevaron a cabo la suscripción del instrumento fueron explicados en el proceso de escrituración.

Comenzaré señalando que las partes no desconocieron haber suscripto el contrato, cuya copia luce a fs. 07/08 del juicio por escrituración.

Uno de los principios básicos del derecho de los contratos es aquel según el cual las convenciones deben cumplirse como si se tratare de la ley misma. Es decir, el “como si”, esa asimilación, esa analogía, nos está diciendo que la fuerza vinculante y coactiva del contrato es la que corresponde a la ley; es entonces, una *lex* en pequeño, pero una *lex* desde ese punto de vista, desde la eficacia y desde lo normativo. En el lenguaje kelseniano, ese contrato es una norma jurídica individual, formando parte de aquella pirámide invertida de Merkl y Kelsen, pero constituyendo, con los reglamentos de ejecución, la base de ese prisma jurídico (cfr. Spota, Alberto G, “Contratos”, vol. III, Ed. Depalma, p. 330/331).

A ese principio básico del derecho de los contratos que encuentra consagración legislativa en el art. 1197, Cód. Civil, se suma el del art. 1198 del mismo Código, que establece el *standard* jurídico de la buena fe-lealtad y de la buena fe-creencia, pero exigiendo una buena fe-diligente, o sea,

debiendo el contratante actuar con cuidado y previsión.

La buena fe-lealtad, responde al principio del art. 1197 ya señalado: el apego al contrato firmado, como a la ley misma.

La buena fe-creencia es la convicción razonada y diligente del contratante que se atiene a lo que surge de la apariencia, de lo externo, porque existe una situación invencible para poner de resalto la verdad jurídica (art. 1198, 1ª parte) (cfr. Spota, op. cit, p. 348).

Las exigencias de la seguridad jurídica y de amparar la buena fe en la celebración de los contratos, dan fundamento a las normas señaladas, que deben existir si no se quiere ahogar el espíritu de la empresa, el estímulo de las personas para que celebren negocios jurídicos, y con ello propender al desarrollo económico y social de la comunidad toda.

Sobre tales bases jurídicas ha de interpretarse el contrato celebrado por las partes a fs. 07/08.

La cláusula tercera de dicho instrumento es absolutamente clara acerca de qué es lo que las partes quisieron suscribir en esa ocasión, al señalar que la cesión de derechos, acciones y obligaciones que el cedente tiene y le corresponde del boleto de compraventa celebrado el 21.06.1980 (cláusula primera), “le corresponde al cedente en la proporción indicada (se entiende que en la cláusula primera) por haberlo adquirido junto al cesionario mediante cesión de boleto de fecha 2 de febrero de 2005”.

De modo tal que no cabe duda que, del juego armónico de ambas cláusulas, lo que R. le cedía a P. era el 40% indiviso de los derechos, acciones y obligaciones que tenía y le correspondía (por haberlo adquirido junto al cesionario por cesión de boleto del 02.02.05) del inmueble baldío objeto de autos.

Por más que la demandada de ambos autos ensaye posturas distintas (y no menos confusas), no cabe ninguna duda que el objeto de la cesión era el 40% indiviso de los derechos, acciones y obligaciones que le correspondían

sobre el inmueble en cuestión.

No advierto confusión de ninguna índole, más allá de las excusas que pretende introducir el demandado, amparándose en una maniobra contra su esposa.

Aun cuando se quisiera forzar otra interpretación, sosteniéndose que la cláusula primera contiene términos equívocos o ambiguos, la precisión del texto de la cláusula tercera viene a despejar cualquier duda al respecto: justifica el cedente el origen de sus derechos, acciones y obligaciones a través de la sucesiva cadena de transmisiones de esos derechos, acciones y obligaciones.

Por si aun quedara alguna duda, el art. 218, inc. 3°), Cód. Comercio, señala al respecto que las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general.

De modo tal que, *prima facie*, el contrato de fs. 07/08 que en copia se agregó al proceso por escrituración da cuenta de una cesión de derechos, acciones y obligaciones del 40% indiviso que al cedente le correspondía por haberlos adquirido con anterioridad, respecto del inmueble motivo de autos, que tuvo por tal al demandado de autos y por cesionario al actor .

No está demás aclarar que los efectos de la cesión entre las partes contratantes, son los que emergen del mentado art. 1197 y del art. 1458, del mismo Código y que los alcances son los dispuestos por el art. 1434, Cód. cit.

También debe quedar en claro que la falta de pago del precio de la cesión incluía el derecho de R. a exigirlo y de P. a utilizar los medios legales a su alcance para lograrlo, en caso de negativa.

Ahora bien. El demandado reconoció en ambos responde (el del juicio por escrituración y el de estos autos) que el “instrumento” del que se valió el

actor para promover sus acciones tuvo por causa simular un desapoderamiento.

Como defensa, para justificar que no había habido una cesión en el instrumento de de fs. 07/08, aclaró en el juicio de escrituración que dicha simulación lo fue ante su esposa, con quien mantenía una situación de conflicto, aparentando que se convenía el pago de una suma de dinero, la que debía participar en un 50%. Explicó así que la pactada simuladamente era una suma inferior al real valor de plaza del lote a junio de 2006, situación que, según señala, luego fue sincerada ante su cónyuge, brindándole como explicación que el único fin era proteger el patrimonio de su hija.

Inclusive justificó la ambigüedad de los términos de la cláusula primera (que fuera objeto de análisis precedentemente), situación que pasó desapercibida para su esposa y que le daba resguardo respecto del mantenimiento de sus derechos sobre el inmueble. Realmente, un verdadero ardid perpetrado por el demandado, si así fue, puesto de manifiesto sin sonrojo de ninguna especie.

También lo manifestó el demandado al contestar la segunda posición de fs. 104 en el juicio por escrituración, al señalar que ese "papel" se hizo por un arreglo que tenía con el actor, quien le ofreció hacer figurar que le "compraba la parte", ya que se estaba separando de su mujer y el único importe que tenía para darle a ella era de $ 6.000, teniendo en cuenta que su esposa no conocía Madryn ni sabía de los valores de los terrenos en esa Ciudad.

Pretende en esta Instancia que el ordenamiento jurídico otorgue protección, a través de la Justicia, a una maniobra confesa, ilícita y como tal repugnante al derecho.

La simulación no fue pensada o admitida como algo utilizado para eludir las normas y perjudicar a los terceros, pues no tiene por objeto perjudicarlos

ni tiene fines fraudulentos. Fue pensada en verdad con la idea de ocultar negocios o actos de beneficencia con el objeto de que nadie se enterara de ellos, aunque en realidad tales casos son los menos (cfr. Ordoqui Castilla, Gustavo. "Acción Simulatoria", Ed. Del Foro, Montevideo, p. 5/6).

Esa concepción responde al Derecho romano individualista, según el cual, la simulación puede obedecer a móviles inocentes y aun respetables, cuando el benefactor, por modestia o discreción, quiere ocultar su acto generoso o cuando el comerciante quiere evitar la divulgación de su negocio (cfr. Ospina Fernández, Guillermo - Ospina Fernández, Eduardo, "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico", Ed. Temis, Bogotá, p. 116.)

El engaño, no obstante, no significa necesariamente perjuicio. Cuando se realiza un negocio simulado existe interés de engañar, o de no actuar con sinceridad, que puede o no estar unida a la idea de producir un efecto dañino o defraudatorio.

En síntesis, la teoría de la simulación fue creada para priorizar la realidad y la verdad o sinceridad, sobre la mentira o lo falso y constituye un factor moralizador del derecho civil.

Lo cierto es que en el tema de la simulación, el propósito de la ley conduce a la protección de las legítimas expectativas, de la confianza suscitada por la apariencia, en una palabra, de la buena fe (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge. "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", Tª I, p. 14).

Por tal razón, el art. 959, Cód. Civil señala que los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación.

Claro está que descarto la previsión que la norma hace de esta última parte, que a su vez resulta del agregado hecho por la ley 17.711, ya que no es de

aplicación al presente caso.

La jurisprudencia ha interpretado que el sentido de este principio contenido en la norma descripta, por el que se deniega a las partes el ejercicio de toda acción, es impedir que los simuladores, después de haber defraudado a los terceros, puedan establecer la verdadera situación, declarando la simulación del acto (cfr. Cámara Nacional en lo Civil, Sala C, 19.11.98, LL 1999-F-152). Al mismo tiempo, se señaló en ese fallo que el principio según el cual las partes no pueden ejercer acción alguna sobre la simulación ilícita procura que, por razones de moralidad, la justicia no intervenga de ningún modo en la simulación fraudulenta, sufra quien sufra.

Es decir, que conforme a la manda legal mencionada, quien participó en una simulación ilícita no puede invocarla, sea por vía de acción o de excepción, pues con ello estaría invocando su propia torpeza, salvo que se pretenda dejar sin efecto el acto, sin obtener ningún beneficio, situación ésta que no encaja en el caso de autos. Ello así, pues lo que el demandado pretende en estas actuaciones, es desconocer toda cesión con el confeso afán de “mantener sus derechos sobre el inmueble”, a costa de perjudicar a su esposa.

Habré de agregar otro argumento. Si el derecho no protege un interés, sea porque no lo toma en cuenta, sea porque niega su protección por ilegal o por inmoral, no puede al mismo tiempo originar su protección. Sería una contradicción axiológica insoportable y significaría autorizar al infractor a utilizar la maquinaria judicial para cubrirlo de su propia maniobra ilícita.

En síntesis, al demandado no le estaba permitido por la norma en análisis invocar la simulación, sea como acción, sea como excepción, siendo que esta última fue el mecanismo utilizado para neutralizar la consignación a la luz de sus argumentos de defensa.

Si la ley le franquea el paso a cualquiera de las dos vías, resulta abstracto entrar en el análisis de si logró probarlo o no, sencillamente porque no le

permite hacerlo.

De lo expuesto hasta aquí y a tenor de lo declarado por las partes en el instrumento cuya copia luce a fs. 97/08 del juicio por escrituración, no tengo razones para conferir al contrato celebrado el 21.06.06 otro valor que el de un acto jurídico válido, con los alcances de los arts. 944 y 1137, Cód. Civil, y con los efectos propios que surgen del art. 1197, Cód. Civil.

Así he de contestar afirmativamente al primer interrogante planteado al comienzo de estas consideraciones. El contrato de cesión de fs. 07/08, acompañado en copia en los autos de escrituración fue fuente de obligaciones válidas que vincularon a las partes; un vínculo jurídico establecido, en este caso entre dos personas, por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención (cfr. Borda, Guillermo "Tratado de Derecho civil-Obligaciones", T° I, n° 1115/1).

A mi entender, esa debió ser la primera pregunta que se formulara el decisorio anterior, pues, sin indagar si la cesión entre las partes era válida o no, comenzó dando tratamiento a los requisitos del pago por consignación (art. 757, inc. 1°, Cód. Civil), como medio de extinción de una obligación, el que supone obligaciones preexistentes válidas. Luego, se contradice al justificar la postura del demandado, a la que considera "acorde a la asumida por él en el expediente" de escrituración, cuestionando el alcance y naturaleza del negocio, y el pago invocado por el actor. Tal afirmación equivale tanto como a no conferirle validez a la obligación denunciada por el actor. Ergo, la contradicción del decisorio es manifiesta.

3.2.

Removida la causal invocada por el demandado, es del caso tratar a continuación si la consignación de autos tuvo los efectos de un verdadero pago.

3.2.1.

La cuestión central a dilucidar gira en torno de la mora, entendida ésta como la situación específica de incumplimiento relativo, en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en el deudor (o en el acreedor) y caracterizado por el interés que aun guarda el acreedor (o el deudor) en el cumplimiento (cfr. despacho unánime de la Comisión n° 2 - "Estado de mora en el incumplimiento de las obligaciones"), de las II Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Mercedes, Bs.As, 1983, en "La mora del deudor en el Proyecto de Código", Ramón D. Pizarro, La Ley, 03.09.12, La Ley 2012-E, 872).

El contrato de cesión de fs. 07/08 mencionado no incluía la fecha en que debía formalizarse el pago, por lo que nos encontramos frente a una obligación de plazo tácito.

Las obligaciones de plazo tácito apuntan a la forma en que se manifestó la voluntad de las partes contratantes.

El plazo en una obligación es tácito, cuando se desprende de la naturaleza de la prestación a cumplir (cfr. López Mesa, Marcelo J, "Curso de Derecho de las obligaciones", T° II, Cap. 13, Ed. Lexis Nexis, 2002).

Este encuadre es relevante, en relación con la forma de constitución en mora del deudor (art. 509 Cód.Civil); el plazo expreso por su solo vencimiento, deja constituido en mora al deudor; en cambio, respecto del plazo tácitamente establecido, se requiere la previa intimación a cumplir o interpelación.

De conformidad con lo preceptuado por el segundo párrafo del art. 509, cuando según la naturaleza y circunstancias de la obligación, ha de entenderse que existía un plazo tácito para el cumplimiento de la deuda, la mora del deudor está subordinada a la interpelación del acreedor, luego de vencido ese plazo (cfr. Llambías, Jorge J, Raffo Benegas, Patricio, Sassot,

Rafael A, “Manual de Derecho Civil – Obligaciones-, Ed. Perrot, p. 54).

La cláusula tercera de la cesión de fs. 07/08 mencionada, da cuenta que la venta se realiza por la suma de pesos trece mil seiscientos ($ 13.600), “*que el cesionario abonará mediante depósito en la cuenta número* *******/*/***/*, *del Banco de Galicia y Buenos Aires S.A, sucursal Caseros, de titularidad del cedente*”.

Como se puede advertir, en ningún pasaje del texto de la cláusula se indica “cuándo” debía hacerse el depósito en la cuenta bancaria, deduciéndose de la misma naturaleza del compromiso, por la índole de la prestación, que el pago debía hacerse inmediatamente, el mismo día de la celebración del contrato o el primer día hábil bancario siguiente.

No obstante ello, de las probanzas de fs. 50/51 de estos autos surge que, ni ese día, ni en los subsiguientes, se verificó depósito alguno en la cuenta mencionada.

Así, cuando se trata de una obligación sujeta a plazo tácito, la mora en el cumplimiento de la misma está supeditada a la interpelación que debe efectuar el acreedor (cfr. Cámara Nacional en lo Comercial, sala E, 03.10.90, LL 1991-A-483).

Es decir, dado la característica bilateral (prestaciones recíprocas) del contrato, de ejecución inmediata (“ya”) e instantánea (en un solo momento), todo indicaba que el pago debía realizarse sin intervalo de tiempo, pero por tratarse de una obligación de plazo tácito, bastaba con la interpelación del acreedor para constituir al deudor en mora (art. 509, 2ª parte, Cód. Civil).

Pese a lo dicho, el acreedor (cedente) en momento alguno interpeló al deudor.

En las obligaciones puras por más que la exigibilidad sea inmediata no rige la primera parte del art. 509 del Cód. Civil, sino su párr. 2° que equipara la hipótesis a los casos de plazo tácito, por lo que el deudor no incurre en mora si el acreedor no formula la correspondiente interpelación (Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, “Rabuñal, Horacio c. Rabuñal, Daniel”, 25/02/1986, LA LEY 1986-D, 663, AR/JUR/710/1986).

Por ello, resulta irrelevante determinar si el actor afirmó haber abonado antes y no logró probarlo, pues nada hizo por su lado el acreedor para lograrlo. De allí que el núcleo central de la cuestión gire en torno de la mora, como se adelantó.

Frente a la inacción del cedente para constituir en mora al cesionario, reclamándole las sumas debidas, se produjo la interpelación mediante carta documento de fs. 9 (reconocida por el demandado en su responde, a fs. 27 vta) del cedente al cesionario, en el que lo intima a percibir la cifra pactada con más intereses al 31.08.09, dentro de los cinco días hábiles, en la Escribanía B.

3.2.2.

Para que la consignación sea viable se estima que el deudor tiene que probar el rechazo del pago por parte del acreedor, lo que puede hacer por cualquier medio de prueba. Esa necesidad de la prueba del rechazo del pago, que tiene que suministrar el deudor, es una consecuencia del carácter excepcional que reviste esta forma de pago, que no puede quedar librada al capricho del obligado. Sólo una negativa injustificada del acreedor autoriza al deudor a hacer la consignación judicial (arg. art. 757, inc. 1°, Cód. Civil).

Para estar autorizado a poner en movimiento el aparato judicial, el deudor tiene que ser conducido a ello por un motivo serio que está precisado a justificar. A falta de esa prueba, si el acreedor pide el rechazo de la consignación, corresponde rechazarla (Cfr. LLambías, Jorge J.-Raffo Benegas, Patricio J.(Actualizador), “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, T° II-B, Ed. Lexis Nexis, Bs.As., 2005, p. 152 y sus notas).

Es en esa inteligencia, que debe conferirse al silencio de R. el valor que al silencio le da el art. 919, Cód. Civil: una manifestación de voluntad en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley.

El art. 731, inc. 1°, Cód. Civil dispone que "el pago debe hacerse a la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito.", lo que significa que el deudor no sólo tiene la obligación de ejecutar o cumplir la prestación debida, sino el derecho de hacerlo, y, ante la eventualidad de rechazarlo, promover juicio por consignación.

Ese derecho se justifica por su interés en quedar liberado de la obligación y/o evitar el curso de los intereses, y el pago de la prestación no puede quedar sujeta a la sola voluntad del acreedor, que quisiera recibirle o no el pago ofrecido (cfr. Salvat, Raymundo, "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones en general", T° II, Ed. TEA, p. 367).

Por otra parte, el acreedor tiene el deber jurídico de facilitar la liberación del deudor y de no agravar arbitrariamente su situación.

Además, el art. 1435, Cód. Civil, que rige en materia de cesión onerosa de derechos, aplicable al caso de autos, reenvía a las disposiciones de la compraventa, las que entre sus preceptos, contiene la del art. 1411, que dispone que el vendedor está obligado a recibir el precio en el lugar convenido. Aclaro que esta última circunstancia (la del lugar de pago) no fue objetada por el demandado y me adelanto a señalar que su silencio en tal aspecto tiene los efectos de los arts. 759 y 919, Cód. Civil, los que analizaré en oportunidad de referirme a los requisitos del art. 758, Cód. citado.

Incurre en negativa de pago el acreedor que no se presenta en el lugar y fecha convenidos para el cumplimiento de la obligación, o que responde con el silencio al telegrama donde se afirma esa negativa, o a dar recibo, o si el acreedor pretende dar recibo con un agregado improcedente, o si se

niega a hacer constar el nombre del tercero que paga (Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio J., op. cit., nota de p.152).

De lo expuesto, concluyo que con la CD de f. 9, el actor interpeló al demandado, constituyéndolo en mora conforme los términos del art. 509, 2ª parte, Cód. Civil y el silencio injustificado del acreedor frente a la intimación cursada, significó su rechazo. Tengo para mí que la regla consistía en que el deudor debía probar en autos que intentó pagar sin éxito una obligación que, como se dijera, era de plazo tácito, y lo logró con su CD de fs. 9. De otro modo, y como lo señala la cita doctrinaria predicha, quedaría librado el pago al capricho del acreedor.

3.2.3.

Para que el pago sea válido, bajo el punto de vista de su objeto, es menester que concurran ciertos requisitos sustanciales y circunstanciales, que impiden el rechazo por parte del acreedor.

Se requiere identidad cualitativa entre el objeto del pago y de la deuda. El deudor no puede ofrecer ni el acreedor pretender una conducta diferente de la establecida. Además, para que la conducta del deudor tenga fuerza solutoria debe ser cuantitativamente igual a la debida. Estos dos enunciados resumen el principio de identidad e integridad del pago, exigidos para la validez de la consignación respetando los principios que rigen el pago, al que debe sumarse el de la puntualidad.

Con relación a este último principio, cabe señalar que, ante la incontestación de la CD de fs. 9, el actor promovió la demanda de este proceso y depositó las sumas pactadas más intereses, judicialmente, sin que se encontrara en mora. Inversamente a ello, fue el actor (deudor) quien constituyó en mora *accipiens* al demandado (art. 509, 2ª parte, Cód. Civil).

Ello surge de las constancias de fs. 14, donde el actor depositó los montos correspondientes a las sumas adeudadas ($ 13.600) y los intereses a “tasa

activa del Banco del Chubut S.A. por el período comprendido entre el 01.06.2006 al 31.12.09, suma que asciende a $ 24.338,56, conforme fuera denunciado en sus escritos de fs. 10/12 y 16 y los que no fueran impugnados por la demandada. Dejo aclarado además que tales sumas se pusieron a disposición del acreedor en la CD de fs. 9 y así se hizo referencia a fs. 16.

Todo ello expresó el cumplimiento, por parte del deudor, de los principios de identidad, integridad y puntualidad del pago antes mencionados.

El art. 360, inc. 1°, del CPCC dispone que en la contestación de la demanda el accionado "deberá reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos" en ella y que "su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran".

Se trata de un supuesto en cuya virtud la parte no puede callar *ad libitum* sino que la ley le impone la carga de declarar expresamente, la que se conjuga también con el "principio de autorresponsabilidad", de acuerdo con el cual el silente asume el riesgo de incurrir en consecuencias perjudiciales a sus intereses, los cuales, en el caso de la norma examinada, residen en los eventuales efectos del instituto de la admisión.

Se ha sostenido que la actitud omisiva del demandado al contestar la demanda adquiere una mayor significación cuando el silencio ha sido observado con relación a hechos fundamentales, por cuanto "la buena fe no tolera que nadie se atrinchere en el silencio cuando éste puede tener la apariencia exterior de un consentimiento (Novellino, Norberto - González, Atilio, "El silencio y sus efectos en los procesos judiciales", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 45/47).

Sin perjuicio de ello, el art. 759, Cód. Civil establece que la consignación no impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago.

La jurisprudencia, en tal sentido, ha considerado que dicha norma no dice que tendrá fuerza de pago el depósito judicial cuando fuere aceptado, sino cuando no fuese impugnado, como es el que se plantea en el caso de autos, entendiéndose que la aceptación puede ser también tácita (Cámara Civil y Comercial de Córdoba, 8ª nom, 16.04.91, "Orellana Villanueva", JA 1991-III-Síntesis).

Calificada doctrina (Salvat-Galli, Lafaille, Acuña Anzorena, Ameal, Busso y Wayar) ha sostenido la tesis de que se debe considerar aceptada la consignación con el argumento de que el demandado por consignación tiene la obligación de explicarse, en los términos del art. 919, Cód. Civil (cfr. Arca, Héctor D, en "Código Civil Comentado", Félix Trigo Represas - Daniel Compagnucci de Caso, Obligaciones, T° II, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 319, en el mismo sentido que lo expresado al referirme a la intimación cursada por el deudor intimando a recibir el pago a su acreedor.

En definitiva, concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido, la consignación efectuada en autos debe ser reputada tal (art. 758, Cód. Civil). Configurado ello, y no advirtiéndose impugnación alguna del demandado en ese sentido, produce todos los efectos del verdadero pago (art. 759, Cód. Civil).

Por ello, debe revocarse el decisorio anterior y admitirse la demanda de autos.

Conforme lo expresado precedentemente, habiendo existido obligación válida que vinculara a las partes y siendo que el depósito de fs. 14 ha surtido todos los efectos del verdadero pago, resulta abstracto el análisis de las demás quejas traídas por el actor de autos.

4.

Las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas (art. 282, del CPCC) y en atención al modo en que se resuelve serán impuestas a la parte demandada (arts. 69, del CPCC y 760, del Cód. Civil).

Asimismo deben ser readecuados los honorarios de los profesionales intervinientes en esa Instancia, y en atención al mérito, extensión y resultado obtenido en la tarea desarrollada, deben regularse los de los Dres. M. M. P. y J. G., en el 18%, en su conjunto, y del Dr. L. A. N., en el 15%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria. Todo ello con más IVA, si correspondiere. El monto de la consignación será la base regulatoria del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 25, 38 y cc. ley arancelaria).

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las mismas deben ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC).

En consecuencia, en atención al mérito, labor desarrollada y resultado obtenido, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia de los Dres. M. M. P. y J. G, en el 35% en su conjunto, y del Dr. L. A. N., en el 25%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 13 y cc. ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Dr. Vivas ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y por encontrarse cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a tratar la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

2.1 – <u>La validez del contrato de Cesión</u>

He de coincidir con el Dr. Vivas en que la primera cuestión que debemos analizar, en tránsito a dirimir el fondo de la cuestión a resolver por este Cuerpo, es acerca de la validez del contrato oportunamente celebrado entre las partes y presentado en autos por el actor.

A fs. 5/7 de autos obra una copia del contrato de "Cesión Boleto de Compraventa" presentado por la parte actora y cuyo original obra a fs. 101/103 de los autos caratulados: "P., R. F. y R., E. O. c/ D. F. Sociedad en Comandita por Acciones s/ Prescripción Adquisitiva de Dominio" que en este acto tengo a la vista.

En virtud del referido instrumento, el Sr. E. O. R. (Cedente) cedió al Sr. R. F. P. (Cesionario) el cuarenta por ciento indiviso de los derechos, acciones y obligaciones que tiene y le corresponden del boleto de compraventa celebrado con fecha 21 de Junio de 1980 respecto del inmueble baldío identificado como Lote ** de la Manzana ***, sito en la calle S. de la ciudad de Puerto Madryn, con una superficie aproximada de 384 m2. La operación se realizó por el precio total y convenido de Trece Mil Seiscientos Pesos ($ 13.600.-) que el cesionario abonará mediante depósito bancario en la cuenta y banco especificados en la cláusula "Segunda" del vínculo contractual.

En la cláusula “Tercera” las partes dejaron sentado los antecedentes en virtud de los cuales los derechos cedidos le corresponden al Cedente (sucesivas transmisiones de boletos de compraventa).

Surge también del contrato que la posesión del inmueble fue entregada al Cesionario libre de ocupantes y efectos el mismo día de su celebración, que el mismo no reconoce hipotecas, embargos, ni ningún gravamen y manifestando el Cedente que el mismo se encuentra totalmente pago, obligándose a responder por cualquier controversia al respecto, sin que adeude suma alguna en concepto de impuestos municipales y servicios (conf. cláusulas “Cuarta” y “Quinta”).

La cónyuge del cedente prestó el asentimiento conyugal que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil a la Cesión, conforme surge de la cláusula “Sexta”.

Tanto en la contestación de la demanda en los presentes actuados como en el juicio por “Escrituración” tramitado entre las partes y que en este acto tengo a la vista, el demandado asumió la misma postura en cuanto a negar haber cedido sus derechos, hace un planteo respecto con respecto a dos boletos de compraventa y a su trascendencia en la cuestión y culmina afirmando que el contrato en cuestión *“…fue celebrado con el único fin de simular mi desapoderamiento respecto de los derechos y acciones que en realidad conservo respecto del Lote ** de la Manzana *** de la ciudad de Puerto Madryn. La simulación se hizo ante mi esposa, aparentando que se convenía el pago de una suma de dinero de la cual debía participarla en un cincuenta por ciento…”* (fs. 57 de los autos s/ “Escrituración”). Al contestar demanda en estos actuados dijo: *“…Al contestar demanda por escrituración el mandante explicó detalladamente las razones que lo llevaron a simular ante su cónyuge una cesión de derechos y acciones; las que se dan por reproducidas a fin de no caer en reiteraciones innecesarias; dando pruebas suficientes de la simulación…”* (fs. 26 in fine/27).

Lo que he transcripto me basta para tener en claro que en ningún momento el demandado ha negado la celebración del contrato de cesión cuya validez estoy aquí considerando. Ha tachado de "simulada" la operación, pero no negó su existencia. Es más que obvio que el demandado al decir que el contrato *"…fue* ***celebrado*** *con el único fin de simular mi desapoderamiento respecto de los derechos y acciones…"*, reconoció expresamente el mismo (si lo "celebró", es evidente que existió).

Teniendo en claro que ambas partes celebraron el contrato obrante en autos, corresponde destacar las consecuencias que el mismo genera para los celebrantes. Y ello está plasmado en la norma del art. 1197 del Código Civil al disponer que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual se deben someter como a la ley misma.

La idea de contrato y la obligatoriedad del mismo encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto que a la dignidad de la persona le es debido. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas al que la doctrina denomina "autonomía privada" o "autonomía de la voluntad". El contrato tiene, pues, su fundamento más hondo en el principio de autonomía privada o de autonomía de la voluntad. La autonomía privada en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación. Esta autonomía debe ser entendida como el ejercicio de un poder soberano paralelo y concurrente a la ley. Puede entonces hablarse de una cierta autonomía de la voluntad indisociable de una cierta libertad contractual (conf. C.Apel.Trelew, Sala "A", 20/06/08, "H.M.N.", AP).

No puede olvidarse que el juez no es parte en el contrato y que las partes gozan de autonomía en sus negociaciones dentro del marco de los derechos libremente disponibles. No tratándose de cuestiones donde esté comprometido el orden público las partes son libres para pactar las

condiciones que mejor les convenga a sus intereses. Y nunca es sobreabundante recordar el principio de que los jueces no tienen por misión corregir malos negocios, inmiscuyéndose en un contrato para auxiliar a una de las partes. Si el contrato no es abusivo, si no es usurario, si no está comprometido el orden público, el juez no puede prescindir de los términos del contrato al momento de fallar una cuestión derivada de su incumplimiento. Lo contrario no es interpretar el contrato ni apreciar la prueba sino todo lo contrario, es prescindir de uno y de otra.

La medida de la intervención de los jueces en los contratos es la regla de la mínima intervención posible. Sólo ante supuestos de ineficacia -total o parcial- del contrato, los jueces deben intervenir para restablecer el equilibrio negocial roto. Pero, no siendo ése el caso, el juez no puede apartarse de los términos del contrato, aunque ellos sean más o menos favorables para alguna de las partes. El juez no es componedor de malos negocios ni un árbitro de lo que es lucrativo o conveniente para las partes. Entre partes adultas y respecto de derechos libremente disponibles y sin negociaciones viciadas, ellas pueden consentir lo que les parezca adecuado, aun si se trata de un mal negocio. Lo contrario sería establecer una especie de tutela o curatela judicial por sobre los contratantes, lo que resulta inadmisible e ilegal, en aras del texto y el espíritu del art. 1197 del Cód. Civil (hasta aquí conf. C.Apel.Trelew, Sala “, 08/07/09, “Pacheco”, AP, voto Dr. López Mesa).

El referido principio de la autonomía de la voluntad es el que determina que los acuerdos contractuales prevalecen sobre las disposiciones legales, debiendo los jueces hacer respetar y cumplir esas estipulaciones, teniendo la facultad de interpretar y determinar sus alcances.

Debe tenerse presente que si bien la premisa fundamental debe ser que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes un regla cuya obligatoriedad no puede alterarse, debiendo presumirse justo lo ordenado

por la ley, cuando se advierte que la convención se aparta de manera grosera rebasando los límites de lo tolerable, es necesario morigerar sus efectos para evitar la consumación del injusto. Es que la regla que surge del art. 1197, C.Civ., debe integrarse con las preceptivas de los arts. 944, 974, entre otras, de igual ordenamiento (conf. CNCiv., Sala B, 03/04/03, "Romero", AP).

Del examen de lo que, en el caso, han convenido las partes, no se advierte la necesidad de realizar una tarea tendiente a morigerar efecto alguno; y ello así porque no surge que mediante la contratación se hayan derogado derechos irrenunciables, se violara el orden público, la buena fe o las buenas costumbres o se afectaran garantías de orden constitucional.

Por otra parte, uno de los límites a la libertad de contratación está dado por el principio de la buena fe. Sólo los contratos que cumplen acabadamente con este principio puede ver mantenida la validez de sus cláusulas. En cambio, cuando se acredite la violación de este principio, la o las cláusulas que se demuestren violatorias de él, serán anuladas (conf. C.Apel.Trelew, Sala "A", 20/06/08, "H.M.N.", AP).

Hemos visto ya que el demandado argumentó en su defensa que el contrato en cuestión había sido "simulado" y ello debido a cuestiones personales relacionadas con su cónyuge a las cuales ya he hecho referencia supra.

Concretamente, el demandado pretende que se deje sin efecto el contrato de cesión porque el mismo fue "simulado" a fin de hacer aparecer ante su esposa que él se desprendía de parte de su patrimonio, cuando en realidad no era así. Es decir, según los dichos del demandado, el acto se hizo para perjudicar los derechos de su cónyuge. Esto también está corroborado con la prueba "Confesional" del Sr. R. obrante a fs. 103/104 de los autos sobre "Escrituración" tramitado entre las partes y que en este acto tengo a la vista.

Dice Mosset Iturraspe que la "causa simulandi" es el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia

a un acto jurídico que no existe, el porqué del engaño. Y afirma que el engaño, que es de la esencia de toda simulación, obedece siempre a una causa. En la simulación "lícita" el motivo determinante se vincular a un interés justificado y aceptable que, a la vez, no causa perjuicio a terceros. Hay engaño pero no perjuicio, de ahí que se lo califique de inocente. En la simulación "ilícita", por el contrario, el engaño encierra o produce un perjuicio para los terceros. De donde la importancia de la indagación acerca del porqué del engaño: si inocente o perjudicial (conf. MOSSET ITURRASPE, J., "Negocios Simulados Fraudulentos y Fiduciarios", T. I, pág. 39/40, Ed. Ediar).

Hay un ejemplo de simulación "ilícita": el hecho de que alguien finja enajenar ciertos bienes que quiere conservar (simulación absoluta), a fin de sustraerse a requerimientos a los que no quiere acceder (conf. BARBERO, D., "Sistema del Derecho Privado", T. I, N° 256, págs. 546 y sigs., Bs.As. 1967). Ninguna duda cabe que la "simulación" invocada por el demandado y a tenor de sus propias expresiones vertidas en autos, no podría ser calificada de "lícita".

La ley dice que siendo la simulación ilícita las partes *"no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación"* (art. 959 Cód.Civ.). Es que no podría ejercerse la acción de nulidad cuando de ella se siga algún beneficio para las partes. Supongamos que una persona, para burlar a sus acreedores, vende simuladamente sus bienes a un tercero, antes de que aquellos los hayan embargado. Cuando los acreedores pretenden hacer efectivo sus créditos, se encuentran ante un deudor insolvente, que se concursa. Transcurridos los años que marca la ley, el deudor queda rehabilitado y entonces demanda al comprador aparente para que le devuelva sus bienes. En palabras de Llambías, a nadie se le puede reprochar que se arrepienta de llevar a cabo un acto reprobado por la ley, pero el arrepentimiento sólo puede conducir a conservar la situación

preexistente a su torpeza, nunca a completar la maniobra engañosa y perjudicial (ver MOSSET ITURRASPE, J., ob. cit., T. I, pág. 45).

Queda en claro que quien participó en una simulación "ilícita" no puede invocarla, ya sea por vía de acción como de excepción, salvo que pretenda dejar sin efecto el acto sin obtener ningún beneficio (conf. art. 959 C.Civ.), no siendo éste el caso del demandado. En el caso, el demandado pretende ampararse en la figura de una contratación "simulada" realizada -según su propio reconocimiento- en perjuicio de los derechos de su cónyuge. Mal puede, entonces, invocar la "simulación" buscando con ello que la justicia ampare su proceder y/o sus derechos. La propia ley se lo impide (arg. art. 959 C.Civ.).

La conclusión de lo hasta aquí analizado es que el demandado está inhabilitado para invocar la existencia de una contratación "simulada", tanto por la vía de una acción como de una excepción. Aquí lo ha intentado para contrarrestar o impedir el progreso de una acción de pago por consignación y ello no es procedente.

La cuestión relacionada con la prueba del acto simulado carece de relevancia considerarla dado que, aun cuando resultara acreditada su existencia, hemos visto que es imposible hacerlo valer en este proceso.

En atención a los fundamentos expuestos, corresponde concluir que el Contrato de Cesión que celebraran oportunamente las partes tiene plena validez (arg. arts. 944, 1137, 1197 y concs. Cód.Civil).

2.2 – <u>El plazo de la obligación de pago y la mora</u>

Conforme surge del contrato celebrado por las partes, las mismas no fijaron plazo para el pago de la suma de $ 13.600.- que debía realizar el cesionario al cedente. Por lo tanto, nos encontramos ante una obligación cuyo plazo de cumplimiento es tácito.

En el régimen del art. 509 del Cód. Civil, la referencia a "obligaciones a plazo", alude sólo a las de plazo cierto y la mora se produce por su solo vencimiento. O sea, la mora automática de la primera cláusula del mencionado artículo es sólo aplicable a los casos de obligaciones que tienen plazo cierto. En estos casos, el deudor queda constituido en mora por el solo vencimiento del término fijado para el cumplimiento, no siendo necesario que el acreedor realice reclamo alguno. Es el tiempo el que interpela por el hombre (conf. C.Civ.Com.Azul, Sala 2ª., 05/12/96, Juba B3100269).

He dicho que la obligación establecida en la cláusula "Segunda" de la Cesión obrante en autos es de plazo tácito.

Plazo tácito es aquel que no está fijado por las partes pero que se deduce de la misma naturaleza del compromiso; la propia índole de la prestación nos está indicando la necesidad de un tiempo adecuado para realizarla. Aunque la obligación contractual no contenga plazo, éste será tácito cuando la interpretación de la voluntad de las partes lleve a la conclusión de que ellas no se propusieron diferir la fijación del plazo a la decisión del juez, sino que estimaron que la obligación debía cumplirse dentro de un plazo razonable (conf. CNCiv., Sala A, 22/04/94, JA 1995-I-119).

Cuando se trata de una obligación sujeta a plazo tácito, la mora en el cumplimiento de ella no está supeditada a una previa fijación judicial del plazo, sino a la interpelación que debe efectuar el acreedor.

En la ya referida cláusula "Segunda" del contrato de Cesión, se dispuso que el pago debía realizarlo el cesionario mediante depósito en una cuenta bancaria. No más que ello se pactó en ella.

Atento lo hasta aquí expuesto sobre la obligación de pago del cesionario y el plazo de la misma, el obligado no incurre en mora hasta tanto sea interpelado fehacientemente por el acreedor (arg. art. 509 C.Civ.).

En estos casos en que existe un plazo implícito, la ley exige al acreedor el requerimiento para que el deudor quede constituido en mora, circunstancia plenamente justificada en vista de la incertidumbre sobre el momento preciso en que debe cumplirse la obligación. Sería irrazonable aplicar el sistema de la mora automática, que supone el conocimiento preciso por el deudor del momento en que vence el plazo (conf. BELLUSCIO-ZANNONI, "Código Civil", T. 2, pág. 600).

De las constancias de autos surge de manera indudable que ninguna interpelación envió el Sr. R. (Cedente) al Sr. P. (Cesionario) reclamando el pago de la suma convenida contractualmente. Por lo tanto y conforme la normativa del Cód. Civil, no ha existido aquí "mora" del cesionario.

Por el contrario y ante la situación planteada, fue el Cesionario quien, con fecha 24/08/09, intimó fehacientemente al Cedente a recibir la suma de $ 13.600.- pactado en la Cesión, con más los intereses correspondientes hasta el 31/08/09, en el término de cinco días, en la Escribanía B., bajo apercibimiento de promover la acción judicial de pago por consignación (conf. fs. 9). Por lo tanto, fue el actor quien puso en mora al demandado (art. 509 y concs. C.Civ.).

2.3 – <u>La negativa del acreedor a recibir el pago</u>

La norma del art. 757 del Código Civil nos dice que la consignación puede tener lugar *"cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor"*.

La consignación, como vía idónea para obtener la liberación coactiva del deudor, procede cuando éste se encuentra impedido de realizar en forma válida y segura el pago o cuando el acreedor niega injustificadamente la cooperación necesaria para que aquél pueda ejecutar en forma directa la prestación.

Ahora bien, la negativa del acreedor a percibir el pago puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, incluso por testigos o presunciones (conf. C.Civ.Com.Lab.Venado Tuerto, 23/04/99, LLLitoral 2000-1138).

En estos casos el deudor puede demostrar que realizó ofertas serias de cumplimiento y que las mismas fueron rechazadas por el acreedor, imponiéndose acreditar el rechazo por cualquier medio de prueba.

En el caso, el deudor intimó fehacientemente a su acreedor a que perciba el importe convenido, con más los intereses, indicándole el lugar donde debía concurrir a cobrar (Escribanía), los días y los horarios correspondientes habilitados para ello. La respuesta del demandado a esta intimación fue su silencio. Por supuesto que tampoco concurrió a percibir el importe convenido y sus intereses, conforme el ofrecimiento del deudor.

Este silencio del acreedor está regido por la norma del art. 919 y concs. del Código Civil. O sea, el silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse en virtud de una relación contractual preexistente. En este caso, el demandado tenía obligación de explicarse dado que la intimación tenía directa relación con una obligación emergente de una relación contractual preexistente que los vinculaba (arg. art. 909 C.Civ.). Quien teniendo la concreta posibilidad, el interés y el deber de hablar, y en especial de contradecir, no lo hace y omite conscientemente hacerlo frente a quien debería declarar su oposición, hace una declaración silenciosa de consentimiento o manifiesta indirectamente su asentimiento o la iniciativa ajena en lo que concierne a sus propios intereses. El efecto vinculante del silencio, en tales casos, encuentra su justificación en el marco en que el silencio se encuadra (conf. CNCiv., Sala A, 14/04/83, JA 1983-IV-502). El art. 919 del Cód. Civil impone al requerido la consecuencia desfavorable de guardar silencio (tácita manifestación de voluntad a favor del interpelante) cuando hay deber de

responder a un acto, como lo es una intimación telegráfica, conforme lo que aquí ocurriera (conf. CNTrab. Sala VII, 10/04/2000, DT 2000-B-2359).

A la luz de la normativa aplicable y lo hasta aquí expuesto, ninguna duda cabe que el silencio del acreedor-demandado ante la intimación fehaciente que recibiera, no puede ser interpretado de otro modo que como una negativa infundada a percibir el pago ofrecido por el deudor.

Es de recordar que el acreedor incurre en mora cuando no brinda la colaboración requerida para que se efectivice el pago de la obligación por el deudor. El incumplimiento por el acreedor del deber de colaboración obsta a la posibilidad que tenía el deudor de cumplir en tiempo y forma con su pago y, a su vez, configura la mora *accipiendi*. De allí que no puede configurarse la mora del deudor si el acreedor no cumplió con su deber de colaboración que permita la satisfacción de lo debido.

Lo expuesto me conduce a concluir que el actor ha acreditado que el demandado no quiso recibir el pago por él ofrecido de modo fehaciente (art. 757, inc. 1°, C.Civ.).

2.4 – <u>La validez del pago por consignación</u>

El pago por consignación constituye un medio excepcional con el que el deudor puede lograr el cumplimiento de su obligación, ante la negativa del acreedor de recibir el pago, pero queda sometido a los principios impuestos por los arts. 740, 742 y 744 del Cód. Civil.

Para que el mismo sea válido deben cumplirse respecto del objeto de pago los principios de identidad e integridad y, además, dicho pago debe ser efectuado oportunamente, es decir que el deudor no debe estar en mora y si lo está, la acción es procedente si consigna el capital con más los accesorios que correspondieran (conf. CNCiv., Sala F, 06/02/04, JA 2004-II-647). En este caso, el deudor no estaba en mora, ofreció el pago y depositó en la Escribanía el capital adeudado con más los intereses correspondientes y

ello ha sido posteriormente efectivizado mediante el depósito en la cuenta judicial correspondiente a estos actuados.

Este tipo de pago requiere, para ser completo, coincidir con la suma total adeudada y que el deudor haya puesto el hecho en conocimiento del acreedor y pueda tenerse la certeza de dicha toma de conocimiento, todo lo cual se encuentra a cargo del deudor (conf. CNCiv. Sala 1ª, 12/12/95, LL 1196-C-371). En el caso, el hecho fue fehacientemente puesto en conocimiento del acreedor conforme el instrumento postal obrante a fs. 9 oportunamente recibido por el demandado y no negado por éste.

Concurren en el caso los requisitos sustanciales que hacen válido el pago por consignación dado que lo depositado en la Escribanía y con posterioridad en estos actuados, es idéntico cualitativamente a lo debido y el dinero estuvo disponible para el acreedor.

Otra circunstancia a evaluar para dar validez a la consignación es que el deudor la efectuó *animus solvendi*, es decir, con la intención de extinguir la obligación a su cargo, mediante la realización de los actos necesarios para obtener ese fin (conf. CNCiv., Sala H, 26/08/05, AP 1/70019512-2).

Se ha dado también aquí cumplimiento a la legitimación pasiva y ello porque el demandado debe ser el acreedor que pueda legítimamente aceptar o rechazar el pago, es decir, quien sea el acreedor al tiempo de la notificación del traslado de la demanda (conf. CNCiv., Sala D, 19/02/91, JA - 1993-I-Síntesis). En este caso el demandado es el acreedor.

El art. 758 del C.Civil impone el cumplimiento de los requisitos en cuanto a las personas, el objeto, el modo y el tiempo para darle validez al pago por consignación. Advierto que la norma no menciona para la eficacia del pago el cumplimiento de los requisitos en cuanto al “lugar” de pago. De todos modos, no ha sido ello objeto de cuestionamiento en autos por parte del acreedor demandado y de allí que no sea relevante.

El art. 759 del Cód. Civil dispone que la consignación que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. O sea, para tener alcance extintivo de la deuda, la consignación debe ser aceptada por el acreedor o ser declarada válida por sentencia firme (conf. CNCiv., Sala C, 03/12/90, LL 1993-C-427).

Por otra parte y como bien lo ha remarcado el Dr. Vivas precedentemente con cita jurisprudencial, la norma establecida por el art. 759 C.Civ., no dice que tendrá fuerza de pago el depósito judicial cuando fuere aceptado, sino cuando no fuese impugnado, por lo que se entiende que la aceptación puede ser también tácita. En el caso, no ha existido impugnación por parte del acreedor.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, corresponde concluir que la consignación realizada en autos por la parte actora tiene la fuerza de pago dado que se han cumplimentado todos los requisitos exigidos por la ley en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo y todos los demás que se exigen sin los cuales el pago no puede ser válido y a los cuales me he referido en detalle (art. 759 C.Civ.).

Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo la revocación de la sentencia en crisis, admitiendo la demanda y declarando válido el pago por consignación realizado por la parte actora. Así lo voto.

Ante la propuesta realizada, deviene abstracto el tratamiento de las demás quejas esgrimidas por la parte actora como fundamentación de su recurso.

3 – <u>Conclusión</u>

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a concluir que corresponde admitir los agravios de la recurrente, revocar la sentencia en crisis y hacer lugar a la demanda en todas sus partes.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Teniendo en cuenta lo propuesto precedentemente como solución de fondo, corresponde efectuar la adecuación que impone la norma del art. 282 de ritual e imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada que resulta perdidosa en el proceso (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en la anterior instancia, los mismos corresponde sean regulados en los porcentuales que en cada caso ha propuesto precedentemente en su voto el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, estando configurada la base regulatoria por el importe de la consignación (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 25, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte demandada (art. 69 CPCC).

En lo que hace a los honorarios de los letrados actuantes por ante este Cuerpo, los mismos corresponde sean regulados en los porcentuales que en cada caso ha propuesto precedentemente en su voto el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR el pronunciamiento dictado a fs. 159/162, y en consecuencia **HACER LUGAR** a la demanda de pago por consignación promovida por R. F. P. en contra de E. O. R., declarando que el depósito judicial obrante a fs. 14 surte todos los efectos del verdadero pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a la demandada vencida (art. 69, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios regulados en la instancia anterior, fijándolos, los de los Dres. M. M. P. y J. G., en el 18%, en su conjunto, y los del Dr. L. A. N., en el 15%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria. Todo ello con más IVA, si correspondiere. El monto de la consignación será la base regulatoria del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 25, 38 y cc. ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, del CPCC);

5. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. M. M. P. y J. G., en el 35% en su conjunto, y del Dr. L. A. N., en el 25%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 13 y cc. ley arancelaria).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR el pronunciamiento dictado a fs. 159/162, y en consecuencia **HACER LUGAR** a la demanda de pago por consignación promovida por R. F. P. en contra de E. O. R., declarando que el depósito judicial obrante a fs. 14 surte todos los efectos del verdadero pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a la demandada vencida (art. 69, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios regulados en la instancia anterior, fijándolos, los de los Dres. M. M. P. y J. G., en el 18%, en su conjunto, y los del Dr. L. A. N., en el 15%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria. Todo ello con más IVA, si correspondiere. El monto de la consignación será la base regulatoria del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 25, 38 y cc. ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, del CPCC);

5. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. M. M. P. y J. G., en el 35% en su conjunto, y del Dr. L. A. N., en el 25%, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, ley arancelaria, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 13 y cc. ley arancelaria).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDC. CONSTE.