En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. I. de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z. S. R. c/ C. R. O. s/ Acción de Repetición" (Expte. N°320 - Año 2018)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 173/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 601.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. I. de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda entablada por S. R. Z. contra R. O. C. y condenó a éste a abonar, dentro de los diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento, la suma de $ 38.181,81 (Treinta y ocho mil ciento ochenta y un Pesos con ochenta y un centavos), con más los intereses que determina. Impuso las costas al demandado y reguló honorarios.

Liminarmente señaló que las disposiciones del CCyC no resultan aplicables al caso, en tanto el incumplimiento del contrato por el cual se reclama se ha producido con anterioridad al dictado de las mismas, debiendo entonces ser analizado a la luz de las normas del Código Civil. (conf. Art. 7 C.C y C.).

Señala que la acción pretende el cobro de las sumas abonadas por el Sr. S. R. Z., en su carácter de fiador del demandado, Sr. R. O. C., derivadas del contrato de locación celebrado entre este último y la Sra. A. G. referido al inmueble ubicado en Av. Gales y Bouchard, de esta ciudad.

Agrega que lo que llega a resolver es el monto reclamado en tanto el demandado lo ha cuestionado, alegando que efectuó pagos conforme las cuotas acordadas verbalmente con el actor, y que la suma reclamada es superior a la efectivamente abonada por el garante.

Se expide por la naturaleza del contrato de fianza y que de las pruebas de expediente surge que el demandado C. incumplió las obligaciones asumidas en el contrato suscripto con la Sra. G., por lo que se inició la ejecución de las sumas adeudas en concepto de alquileres (Expte. N°316/11), por la suma de $ 10.504, disponiéndose el embargo preventivo sobre los haberes del Sr. Z., como trabajador de la empresa A. S.A.; que del expediente surgen las sumas embargadas al aquí actor, cancelando capital, intereses y los honorarios regulados en tales actuaciones, por la suma de $ 38.181,81.

Dice que no surge del expediente del desalojo (Expte. N° 338, Año 2011) que se haya efectivizado el embargo dispuesto a fs. 43 y no existen constancias que acrediten que el Sr. Z. asumió el pago de tales sumas.

Dirá, en cuanto a los pagos denunciados por el Sr. C., mediante depósito en la cuenta del actor, que si bien a fs. 562 el Banco del Chubut SA informó sobre la autenticidad de los depósitos de las sumas de $ 5.000, el 31/10/11 y $ 4.000, el 21/11/11, no los iba a considerar pues el actor les dio un destino distinto al reclamo de autos (fs. 531), imputándolo al reintegro de las sumas abonadas en concepto de gastos de traslado de la familia del demandado a los fines de la entrega del inmueble y no existen otros elementos que permitan vincularlos con las sumas embargadas al actor.

En definitiva y apreciando la prueba aportada por el actor, tuvo por acreditado el pago por el fiador de las sumas adeudadas por el demandado y admitió la demanda, por la suma de $ 38.181,81, con más los intereses que para la Tasa Activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH), desde la fecha en que cada suma fue embargada al actor y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.).

La sentencia fue apelada a fs. 587. Puesto el expediente en Secretaría, a fs.594/596 se agregó la expresión de agravios y a fs. 598/599 su contestación.

2. <u>Los agravios del demandado.</u>

Luego de reseñar los antecedentes de la causa expuso que la magistrada de grado desechó una prueba a su criterio fundamental que hubiera contribuido al menos a morigerar la deuda del demandado, asumiendo como ciertos hechos que no fueron alegados por la actora ni integraron el objeto reclamado por el actor.

Dirá que los depósitos que se acreditaron en la cuenta del Banco del Chubut S.A. son auténticos, que los comprobantes de los depósitos los tenía C. quien tenía deuda con Z., que es irrelevante el destino que Z. le dio a esos fondos y que el hecho no fue alegado ni acreditado por el actor.

Como argumento recursivo aborda el principio de congruencia, diciendo que dio en pago a Z. una suma de dinero destinada a cancelar la deuda existente entre ellos; que Z. jamás incluyó un reclamo de pesos que dice haber entregado a su ex esposa; que no existe constancia en el expediente que se haya hecho cargo de gastos para traslado de la familia por lo que no fue materia probatoria.

Agrega que al tiempo del mandamiento de posesión el inmueble estaba desocupado y que en definitiva los pagos fueron realizados en octubre y noviembre de 2011.

Luego dirá que a septiembre de 2011 solo le habían embargado $ 8.814,85 por lo que puede concluirse que de haber dado en pago los $ 9.000 que le pagó C., se hubiera podido pagar levantar el embargo. Calcula las sumas que se venían devengando y da valor a lo que representaban los $ 9.000 al tiempo de promover la demanda.

Concluye que la sentencia es arbitraria y pide se revoque parcialmente la sentencia.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) El principio de congruencia, también llamado principio de consonancia o no contradicción, es aquel según el cual la sentencia debe ajustarse a la pretensión; el juez debe conceder o denegar lo que la parte le pide, esto es podrá denegar la petición por falta de presupuestos o de prueba pero no puede otorgar algo diferente de lo pedido, ni tampoco ir más allá de lo que se peticiona, pues ello importa la violación del principio de congruencia.

En síntesis, no se puede dar una cosa distinta de lo que se pide ni tampoco dar en exceso de lo que se peticiona. La omisión es otra forma de incongruencia, pero en este caso podría subsanarse el vicio por vía del recurso de aclaratoria en caso de ser procedente y de acuerdo a la situación plantada.

El principio bajo análisis debe verificarse en tres planos: los sujetos del proceso, los hechos y el objeto del juicio. Si no se respetan los términos de la pretensión, se excede su objeto o se involucra en la sentencia a quien no ha sido parte en él, se viola el principio de congruencia, se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso adjetivo.

Nuestro CPCC, consagra expresamente este principio en sus artículos 34 inciso 4º y 165 inciso 6º. El primero de los citados incluye entre los deberes del juez el de "fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia"; el segundo establece que "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley".

La congruencia debe imperar en toda decisión judicial; rige desde la primera instancia y trasciende a las siguientes o ulteriores, esto es las Cámaras de Apelaciones y a los Superiores Tribunales de la causa según corresponda.

En la primera instancia el juez debe ceñirse a los escritos constitutivos del proceso, la demanda y su responde, sin embargo en la Alzada la cuestión adquiere características aún más estrictas porque la Cámara debe ajustar su decisión además a la expresión de agravios.

Es decir, la Alzada tiene una doble limitación: los agravios y los escritos constitutivos del proceso que deben haber sido objeto de tratamiento por el primer juzgador.

La violación del principio de congruencia puede generar entonces sentencias "ultra petita"; "infra petita" o "citra petita", según se haya otorgado más de lo pedido, menos de lo pedido o algo diferente de lo que el actor pidió. La congruencia no es más que la correspondencia entre lo pedido por la parte y lo otorgado por el magistrado.

b) A partir de lo expuesto, estoy persuadida que no se afecta el principio de congruencia cuando la magistrada -en orden al pago argüido por el Sr. C.-, desestima que los depósitos reconocidos por Z. deben imputarse a la deuda que, asumida por el fiador, se reclama en este proceso.

El hecho del pago fue introducido por el demandado y tiene vinculación evidente con el proceso.

Luego el demandado ofreció prueba confesional y dentro de las posiciones tengo que citar la tercera posición que afirmó “Para... Que ante sus reclamos formulados al Sr. C., el mismo realizó dos depósitos en la referida caja de ahorro en fechas 31 de Octubre de 2011 y 21 de Noviembre del mismo año. Contestó el actor textualmente: Si, es cierto. El deposito que él dice que me puso en su momento no fue por un reclamo del embargo que me habían hecho en la empresa por haberle salido de garante, yo le explique la situación

de que como él dejo abandonada a la familia la inmobiliaria me informa que la Sra. no se quería retirar de la casa entonces con una ayuda monetaria le había dado a la Sra. para que haga su mudanza, se pueda retirar de la casa, para gastos de pasajes y porque no tenían ni para comer. Era para que se puedan retirar de la casa en donde estaban. En ese momento yo hable con él y me dijo que me iba a depositar cuando pudiera porque n ese momento no tenia trabajo, y después si me deposito $ 5000 una vez y $ 4000 otra, pero era por ese motivo."

Sabido es que las posiciones deben versar sobre hechos controvertidos y que en definitiva es al juez a quien le corresponde apreciar la prueba de confesión en su conjunto, vinculando una posición con otra y relacionándola con los elementos de juicio que surjan del propio expediente.

La confesión de Z. es compleja. Esto es, acepta el hecho contenido en la confesión, pero agrega otro hecho modificativo o extintivo y desde esa perspectiva la magistrada de grado ha valorado que los depósitos efectuados por C. en la cuenta bancaria del actor no pueden imputarse al pago de las sumas reclamadas en este expediente.

c) A partir de ello y descartando la incongruencia planteada por el apelante, intentaré dar respuesta al recurrente sobre las constancias que surgen tanto de este expediente como de aquellos agregados por cuerda y que tengo a la vista.

Si Z. no reclamó en su demanda los gastos de traslado de la familia de C. para lograr el reintegro del inmueble locado, es una cuestión que debe encauzarse en el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil y en modo alguno se viola el derecho de defensa en juicio.

Por lo demás, C. soslaya en su queja que tal como surge del Expte "M., A. c/ C., R. O. y otro s/ Ejecución de Alquiler", Expte. N° 316, Año 2011, que tramitara en el Juzgado de Ejecución de esta ciudad y que tengo a la vista

para éste pronunciamiento, fue intimado de pago con fecha 26 de abril de 2011 (fs. 28).

La diligencia se cumplió personalmente con el requerido, esto es C. sabía que existía un proceso en su contra destinado a cobrar judicialmente los alquileres impagos. La sentencia ejecutiva se dictó el 26 de mayo de 2011 y fue notificada a C.

La demanda se amplía a fs. 47 para el período marzo/11 hasta el mes de agosto de 2011 en el que el locador recepciona el inmueble.

Librados los mandamientos respectivos, C. es intimado de pago en fecha 14 de septiembre de 2011 (fs. 53) y se notifica el auto ampliatorio (fs.59) dictado el día 04/11/2011, en el mismo domicilio donde se practicó la diligencia (fs. 64).

Con esta reseña de datos objetivos quiero poner en evidencia que C. estaba en cabal conocimiento que existía un proceso ejecutivo en su contra y por los motivos que fuera y que quedan exentos a mi valoración, no adoptó ninguna actitud positiva para evitar que el fiador del contrato de locación siguiera afrontando la obligación incumplida.

Tampoco resulta comprensible el reproche que le formula al actor de *"no haber dado en pago la suma que nuestro mandante depositó en su cuenta*".

Liminarmente diré que en la contestación de demanda se afirmó que C. habría abonado toda la deuda a Z. y que sólo contaba con prueba del pago registrado de los meses de octubre y noviembre de 2011 porque tales depósitos los habría efectuado un amigo del demandado, en su ausencia. Es de toda evidencia que tales depósitos (fs. 393) se efectuaron por ventanilla a nombre y con DNI del demandado en autos.

Luego, si C. era también ejecutado, no existía ningún obstáculo legal para que fuera el mismo quien depositara en la cuenta judicial, las sumas debidas.

Ya he señalado que conforme las constancias del proceso de ejecución de alquileres, C. no puede alegar que desconocía el proceso en el que era parte y en el que fue intimado en dos oportunidades de pago, sin que mediara actividad procesal de su parte para revertir o morigerar la ejecución.

d) Agrego y al solo efecto de evidenciar otra inconsistencia de los argumentos de la parte demandada, que no es cierto que en fecha 12 de junio de 2012 el oficial de justicia concurrió al inmueble y fue recibido por la ex esposa de C. como alegara al contestar la demanda.

Conforme los autos "M. A. c/ C., R. O. s/ Desalojo" Expte. N° 338 Año 2011 que tengo a la vista para este acto, en fecha 12 de marzo de 2011 el Of. Notificador fue atendido por la Sra. R.. Dictada la sentencia de desalojo (30 de junio de 2011), en fecha 15 de agosto de 2011 se diligenció el mandamiento de desalojo (fs. 36) agregándose a fs. 37 la constancia que el inmueble se encontraba desocupado.

A esos datos objetivos puedo sumar los reconocidos al contestar la demanda y que invalidan la posición de desconocimiento con el que pretende justificar su conducta, al tiempo de la sentencia de desalojo no contaba con ingresos, el desahucio era inminente y su familia se trasladó a Paraná.

e) Dicho lo anterior, que reitero era necesario para desvirtuar el planteo recursivo, puedo concluir a mérito del principio dispositivo que nos rige, que la única obligación pendiente de cumplimiento entre las partes es la que se reclamó en este expediente y que no existe prueba en estos autos que dé cuenta del pago parcial alegado.

Para que los depósitos que efectuó C. pudieran imputarse a la deuda que se le reclama en este expediente, debió obtener de Z. un documento en el que constara en forma clara e inequívoca, la imputación al crédito que se procura. Máxime cuando es evidente que la constancia del depósito bancario no tiene relación precisa con ningún tipo de obligación.

f) Otro dato relevante a mi criterio para sostener la inexistencia de pagos parciales, es que al tiempo de exteriorizar Z. su voluntad que se le reintegren las sumas abonadas a M., por carta documento obrante a fs.312/313, cuya recepción fue validada en la confesional rendida a fs. 425 y por la informativa del Correo Argentino que obra a fs. 440, el demandado no dio respuesta alguna a la intimación de pago, omitiendo así expedirse sobre una cuestión que hubiera -al menos-, anticipado una posterior defensa de pago.

g) Por todo lo expuesto, voy a proponer al Acuerdo desestimar los agravios del recurrente y confirmar lo decidido en la instancia de origen.

Las costas:

Deberá soportarlas el demandado vencido en el recurso (art.69 del CPCC). Los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta sede, a mérito de la actividad profesional cumplida y su resultado, propongo se fijen para la Ab. A. L. en el 30% y los de los Abs. G. L. y M. D. A. en conjunto y proporción en el 27%. Los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a esta cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- La cuestión traída a ser decidida. La controversia elevada a esta Alzada por vía recursiva, versa sobre una repetición de pago, incoada por el señor Z. (fiador en un contrato de locación) contra el señor CHIMENTO (deudor principal de un contrato de locación).

En lo sustancial, la señora Jueza de la primera instancia, mediante sentencia de fs. 583/586, hizo lugar a la demanda por la suma de $38.181,81 (PESOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y UNO CON OCRENTA Y UN CENTAVOS), imponiendo las costas al demandado y regulando honorarios en consecuencia. La providencia fue apelada por la parte demandada, a fs. 587, fundando sus agravios a fs. 594/596. El actor contestó el traslado de los agravios a fs. 598/599.

2. Los hechos que constituyen el sustento fáctico de la controversia. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la distinguida colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la señora Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

3.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. . Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850,

fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (LEY V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a los expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Es menester señalar que corresponde el tratamiento de los agravios en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC. Al respecto ha de precisar que los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores de la judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional,

corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

6.- Tratamiento de los agravios. Centraré el estudio de los agravios planteados dentro de dos aspectos técnicos medulares, el principio de congruencia y el principio de la buena fe.

6.1.- El principio de congruencia. Desde un prisma teórico, el apelante pone en crisis la sentencia de grado, manifestando que la misma violenta el principio de congruencia. El principio de congruencia exige que exista correspondencia entre lo que la sentencia dispone y las peticiones articuladas por las partes.

En un matiz que ya ha sido destacado por mi distinguida colega preopinante, no llego a advertir cuál es la razón que funda el planteo de incongruencia, toda vez que la sentencia decide dentro del espectro de cuestiones que han sido materia de debate en las presentes actuaciones.

Es lo cierto que tratándose de una controversia, los intereses distan de ser convergentes, y acoger uno de los pedimentos, implica desestimar el del adversario. No obstante ello, tal destino, -como en el presente caso-, donde se hizo lugar a la demanda sellándose la suerte de la accionada-, no importa necesariamente vulneración del principio de congruencia. De ser así, toda sentencia resultaría incongruente al desechar algún argumento planteado haciendo prevalecer su contrario, lo cual echaría por tierra toda posibilidad de aplicar la ley en el marco de la actividad judicial.

6.2.- El principio de la buena fe. Ahora bien, desde una *perspectiva más concreta*, los agravios plantean que en la contestación de demanda, la accionada alegó como hecho, que había dado al actor la suma de $ 9000 (PESOS NUEVE MIL) en dos pagos consecutivos de $ 5.000 (PESOS CINCO MIL) y $ 4.000 (PESOS CUATRO MIL). Manifiesta el quejoso, que la transferencia, tenía por causa un acuerdo verbal que suscribió con el actor. Que tales fondos, de haber sido depositados por el actor en el expediente, habrían impedido la prosecución de la ejecución, toda vez que lo embargado hasta ese momento sobre los haberes del señor Z. ascendía a la suma de $ 8.814,85 (PESOS OCHO MIL OCHO CIENTOS CATORCE CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS). Así, y toda vez que a ese momento el capital reclamado por cobro de alquileres se situaba en la suma de $ 15.615,10 (PESOS QUINCE MIL SEISCIENTOS QUINCE CON DIEZ CENTAVOS), su deuda remanente -de haber obrado el actor como él recurrente propicia que

era correcto-, se hubiese limitado a $ 6.615,10 (PESOS SEIS MIL SEIS CIENTOS QUINCE CON DIEZ CENTAVOS).

Plantea que en el expediente se hallan acreditados los pagos, pero que el actor no ha probado suficientemente que los mismos hayan sido destinados los gastos de traslado de su familia, tal como surge de la confesional (que como se encarga de destacar, no obligan a decir verdad al ponente). Con base en ello, concluye que el déficit de la actora en materia probatoria, en este punto, impide apartarse del hecho que constituye la base de su defensa; esto es: que existió un pago parcial que obsta a la prosecución del reclamo tal como ha sido formulado.

El antiguo 1198 del CC disponía que los contratos deben ser celebrados, interpretados y ejecutados de buena fe y conforme lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

Este principio relativo a los contratos, es jerarquizado, asumiendo *status* de principio general del derecho en la redacción del CCyC (de aplicación doctrinal al caso), que en el artículo 9 dispone, que los derechos deben ser ejecutados de buena fe. Ello así, resulta una norma que imbrica la totalidad de las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento privado, imprimiéndole al tráfico en general, un imperativo ético que debe estar presente en la totalidad de las instancias que conforman –como en este caso que nos ocupa- un negocio jurídico.

A fin de decidir, se impone el minucioso análisis de la conducta de la parte que eleva en estos obrados para determinar si sus actos permiten la subsunción en la normativa de modo que sus agravios den lugar a la revocación de la resolución, tal como se requiere.

La apelante fue demandada en un juicio por ejecución de alquileres el cual se halla causalmente relacionado con estos obrados. Esgrime que luego de su separación personal, quien fuera su cónyuge, no aplicó las sumas que le

otorgaba en concepto de alimentos, al pago de los cánones locativos, y que como consecuencia de ello, sobrevino la ejecución.

Con el proceso en curso y siendo parte del mismo, al ser ejecutado el garante -actor de autos-, arguye haber celebrado un acuerdo con el mismo a fin de enjugar las sumas que le habían sido embargadas. El acuerdo habría sido verbal. Lamenta que el embargado no haya depositado los $ 9.000 (PESOS NUEVE MIL) transferidos, dado que con ello, se habría acotado sensiblemente el monto del reclamo.

Pone de relieve que la confesional en la cual el actor sostiene que las sumas recibidas fueron aplicadas al desalojo y gastos de traslado de su familia, no constituye en modo alguno, prueba suficiente de la imputación de dicho pago.

El sendero trazado por la conducta del demandado en autos, se da de bruces con el imperativo de buena fe, según el cual las partes deben ejecutar los contratos obrando con cuidado y previsión, razón por la cual, priva a los argumentos vertidos en los agravios de la solidez requerida para conmover la sentencia. (Ver el desarrollo de estas ideas en mis trabajos: JALIL, Julián Emil, "Ámbito de injerencia de la buena fe en el Derecho Argentino". En *Revista Iberoamericana de Derecho Privado* - Número 1 - Mayo 2015 - Buena Fe Contractual, 13-05-2015; JALIL, Julián Emil, "El "dogma" de la buena fe y su escisión del "concepto" de la buena fe", Publicado el 22/12/2011 en *Suplemento de Derecho de Daños*, elDial.com - DC17A1. Y asimismo en: JALIL, Julián Emil, "La buena fe como causa eficiente de deberes implícitos en las relaciones contractuales", Ed. La Ley, RCyS 2010-IX, 241, 8).

Desde la misma causa de la presente *litis*, puede ser observado que el contrato de locación que lo tiene por parte, no fue cumplido, acudiendo al sencillo expediente de justificarse al poner de relieve que desconocía el destino de las sumas que mensualmente pagaba en concepto de cuota

alimentaria.

Tal como mi colega preopinante lo destaca, la ejecución tampoco fue ajena al demandado, el cual se hallaba al tanto de la existencia del proceso (fue intimado de pago a fs. 28 del expediente N° 316/2011 que tramitara por ante el Juzgado de Ejecución de Puerto Madryn).

También estuvo al tanto del embargo del garante.

Huelga señalar, que es el obligado principal quien tiene legitimación activa en el pago. Pudo muy bien haberse presentado en el proceso y depositar las sumas a las que en las presentes atribuye el carácter de pago parcial a fin de oponerse a la acción.

Empero, no lo hizo.

En circunstancias como las que debemos analizar, el referido depósito en el expediente es la representación genuina de la conducta que debe observar un sujeto que obra con cuidado y previsión, pues inequívocamente le atribuye imputación al pago efectuado, con carácter de instrumento público.

Tal destino, no se verificó.
En cambio, manifestó haber llegado a un acuerdo verbal con el actor de autos. De tal acuerdo, como es lógico, no existe más sustento probatorio que sus dichos.

En su contesta demanda, a fs. 396 indicó que en el marco del mentado acuerdo, pagó dos cuotas en los meses de agosto y septiembre. Sin embargo, no hay recibo de dichos pagos. Indica que en los meses de octubre y noviembre, un conocido suyo depositó a nombre del actor, las sumas que fueron identificadas en los párrafos que preceden ($ 4.000 y $5.000 respectivamente). Tal como fue puesto de relieve por la señora Jueza preopinante, surge la inconsistencia de fs. 393, que merced el sello colocado

por ventanilla en el Banco del Chubut S.A. da cuenta de que los depósitos fueron efectuados por el demandado en persona (constan su nombre y apellido y su número de documento), siendo exigencia de rigor, la exhibición de las identificaciones pertinentes por personal de la entidad bancaria.

El accionante pudiendo, y más aun, pesando sobre sus hombros la obligación de hacer el depósito correspondiente en el expediente que lo tenía como demandado principal, no lo hizo.

Más tarde, contando con la posibilidad de instrumentar el acuerdo extrajudicial al que dice haber arribado con el garante en el marco de la amistad que los unía, tampoco lo hizo.

Finalmente, siéndole factible instrumentar los pagos pretendidamente efectuados mediante un simple recibo que imputara los mismos, tampoco obró de manera que permita tener por probado lo que postula.

Más aun. Ante la eventual y previsible posibilidad de presentarse discrepancias en cuanto a los montos o la imputación de las transferencias dinerarias operadas, -discrepancias hijas del lógico desgaste que el curso normal y ordinario de las cosas indica que puede producirse en la relación entre deudor principal y garante ejecutado-, hecho éste, que podría obstar a la confección y otorgamiento del recibo, el accionado omitió la elemental diligencia de comunicar siquiera, por medio fehaciente el destino de las sumas entregadas.

Los hechos no culminan en este estadio. Ante la intimación cursada por el actor a fs. 312/313, no articuló respuesta, que permita a la jurisdicción vislumbrar la defensa opuesta con posterioridad.

He centrado la atención en el principio de buena fe consagrado legalmente, dado que -con insistencia-, el mismo actor trata de poner de relieve que su conducta se ordenó en el marco de relaciones de confianza, enervando en

forma soterrada el argumento de su *buena fe* a lo largo de todo el curso de hechos que dieron lugar al proceso.

La buena fe, como principio del derecho cuenta con vocación a desempeñar diversas funciones, *v.gr.*: a) es criterio informador del ordenamiento; b) es criterio de interpretación; c) es criterio ordenador de conducta; y, d) es criterio de integración del derecho.

El torrente de hechos sobre los que se sustentan las presentes, dan cuenta de un accionar, -el de la demandada-, que no supera el cedazo del principio de buena fe, entendido el mismo como obrar cuidadoso y diligencioso.

Por esta razón es que, mal pueden tenerse por acreditados los extremos alegados por la demandada en defensa de sus intereses, toda vez que contando en diversas oportunidades con chances de adecuar su conducta a derecho de cara a que sus actos inequívocamente reflejen sus presuntas

miras, optó por el camino que sume el *íter* conductual en la indeterminación, exigiendo de la jurisdicción que valore dichas miras al extraer el sentido final de la sumatoria de la totalidad de los hechos acontecidos.

Los hechos revelan que omitió obrar con diligencia en el contrato de locación que lo tenía como deudor al incumplir personalmente con sus obligaciones, excusándose en que sufragaba mensualmente una cuota alimentaria.

Que postuló verse sorprendido por la ejecución cuando estaba perfectamente al tanto de ella.

Que siendo deudor, no se presentó en el expediente a depositar -lo cual habría irrefragablemente acreditado el destino de las sumas transferidas- celebrando un supuesto acuerdo verbal con el garante.

Que pudiendo instrumentar los pagos mediante recibos, tampoco recurrió a ese sencillo expediente.

Que pudiendo por medio fehaciente poner en conocimiento del garante la imputación de los fondos transferidos, no lo hizo.

Que habiendo sido intimado tampoco arguyo en su defensa, nada del planteo que sí, articula en la contestación de demanda.

La conducta del demandado, merituada en su conjunto, revela un obrar que mucho exige de la buena fe de los demás intervinientes, -en el proceso presente y en el anterior que sirve de causa-, y poco o nada aporta en el sentido en el que orienta sus apremiantes exigencias.

Por todo lo expuesto he de coincidir con mi distinguida colega preopinante, en orden a propiciar que sean desestimados lo agravios incoados, confirmando en todos sus términos la sentencia de la primera instancia.

6. La imposición de costas en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online,

AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en este orden corresponde imponerlas en esta instancia al apelante perdidoso, ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento del derecho.

7.- Los honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (Conf. arts. 3,5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).

Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). Bajo estos parámetros, coincido con el porcentual propuesto por la Señora Magistrada que me preceden en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. I. de Villafañe, dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.583/586, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al recurrente vencido en el recurso (art. 69 del CPCC).**REGULAR** los honorarios de la Ab. A. L. en el 30% y los de

los Abs. G. L. y M. D. A., en conjunto y proporción de ley, en el 27%. Los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3. DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Señora Jueza de Cámara, Dra. M. I. de VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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 julio de 2018.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.583/586, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al recurrente vencido en el recurso (art. 69 del CPCC).**REGULAR** los honorarios de la Ab. A. L. en el 30% y los de los Abs. G. L. y M. D. A., en

conjunto y proporción de ley, en el 27%. Los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.