

Juicio Ordinario Cobro De Pesos Prueba De Pago

JURISPRUDENCIA

Juicio ordinario. Cobro de pesos. Prueba de pago

En el marco

de un juicio ordinario, se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda en la cual el mutuante reclamó lo adeudado.

Corrientes, 18 de mayo de 2015. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos? El Dr. Semhan dijo: I. A fs. 265/270 la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad (Sala II) rechazó el recurso de apelación interpuesto y en su mérito confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al demandado a abonar al actor la suma de \$150.000, con más intereses pactados, los que ordenó sean reducidos en un 50% y sin capitalización de punitivos. II. La Alzada para así decidir expuso como fundamentos los siguientes: a) Que cuando el acreedor ha demostrado la existencia de la obligación, al deudor le corresponde demostrar el hecho del pago que invoca, por aplicación de las reglas generales en materia de prueba. Y el pago en sí, si no se demuestra con el recibo pertinente, podrá acreditarse por otros medios, pero con criterio más riguroso y restrictivo. Ello porque si habiendo podido recabar recibo no lo hizo, lo menos que se le puede pedir es que justifique la razón de su conducta negligente y descuidada, agotando por otros medios la comprobación de la verdad del pago que alega. b) Coincidiendo con la juez de grado, consideró que los indicios invocados por el demandado (la falta de cobro de los cheques, la existencia de mutuos posteriores celebrados entre las mismas partes, el tiempo transcurrido hasta que se efectúa el reclamo de autos y la conducta de la actora) no resultaban decisivos para ser aceptados como conclusión lógica derivada de los hechos comprobados. III. Disconforme, la demandada interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 282/285 y resolución N° 98 de fs. 350), denunciando que -según expresa- el pronunciamiento impugnado omite considerar los agravios que le fueron propuestos, a la vez que señala absurdo en la valoración de las pruebas rendidas. IV. Las referidas vías de impugnación fueron deducidas dentro del plazo y contra una sentencia definitiva, habiendo sido satisfechas tanto las cargas técnicas de expresión de agravios, cuanto la económica del depósito. En tales condiciones, se habilita la instancia del Superior Tribunal y corresponde juzgar acerca de su mérito o demérito. V. Luego de una compulsión de las actuaciones, advierto que será necesario, a los fines de comprender acabadamente la trascendencia de lo cuestionado efectuar una breve reseña de los antecedentes conducentes de la causa. a) La pretensión del actor apunta a obtener el cobro de lo adeudado en concepto de un contrato de mutuo celebrado en fecha 31/08/06, en virtud del cual entregó al demandado (Sr. Solari) la suma de \$150.000, que debía serle devuelta el 30/11/06, con más los intereses pactados, conforme instrumento privado con firmas certificadas obrante a fs. 8/11 y reconocido por la contraria. Según surge del mismo documento (cláusula décimo segunda) y a los fines de garantizar el cumplimiento de la obligación asumida, el mutuario entregó al Sr. Fernández (actor): -Tres cheques de pago diferido que son individualizados del siguiente modo: girados contra el Banco Galicia Sucursal Goya de la cuenta corriente N° ... de titularidad de un tercero (Francisco Gortari) Serie T N° ..., ... y ..., todos con fecha de libramiento del día 28/08/06 y fechas de pagos para los días 30/11/06, 10/12/06 y 15/12/06 por las sumas de \$37.000, \$36.000 y \$37.000 respectivamente, los que según reza la cláusula décimo segunda fueron endosados y entregados en el acto de la firma; y -Dos títulos de propiedad de bienes de su exclusiva propiedad inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble en los Folios Reales Matrículas N° 9422 y 19675, ambos del Departamento de Goya. No obstante ello, el actor afirmó en su escrito de demanda (fs. 3) que cumplió su parte "con total predisposición y buena fe" y que si bien se propuso una manera de garantizar el cumplimiento del acuerdo "el nunca exigió la entrega de los documentos". Resulta llamativo que simplemente diga que no los ha recibido o reclamado su entrega, siendo que se le dedica bastante espacio en el contrato a esta cuestión. Véase que en la cláusula décimo tercera se dijo: "Que el deudor declara bajo juramento de ley ser legítimo tenedor de los valores dados en caución y que fueron relacionados ut supra, en virtud de haberlos recibido de manos del titular de la cuenta en cuestión y que además sobre los mismos no pesan de manera alguna denuncia de extravío, hurto y/o robo alguno". Luego en la cláusula décimo cuarta se lee: "Para el caso de que producido el vencimiento del plazo previsto para la devolución del capital con más sus intereses, el deudor no diere cumplimiento al mismo, el acreedor queda amplia y absolutamente facultado para producir el efectivo cobro de los valores caucionados, ya sea por su depósito en cuenta corriente y/o caja de ahorros o en su defecto y a libre elección la negociación de ellos con terceros". Por otro lado, también el deudor se comprometió a que, hasta tanto no sea cancelado el capital con sus intereses, mantendría dentro de su patrimonio los bienes inmuebles que en dicho acto fueron caucionados, preservándolos de medidas cautelares o afectación por garantías reales o personales de cualquier clase (cláusula décimo quinta). Y finalmente por la cláusula décimo sexta el acreedor asumió expresamente la obligación de que, en caso de que el deudor diere cumplimiento a todas las obligaciones previstas en el contrato procedería en forma inmediata a restituirle los valores caucionados y los títulos de propiedad que en originales fueron entregados en el acto de la suscripción. Así también expresó que, sin perjuicio de la mora automática y caducidad pactadas,

efectuó reiterados reclamos al demandado sin resultados positivos, pero de los cuales no se acompaña constancia alguna. b) En oportunidad de contestar la demanda, el accionado afirmó que los cheques y los títulos le fueron devueltos, como reza el documento reseñado, contra el cumplimiento en legal tiempo y forma de las obligaciones asumidas, adjuntando a la causa el testimonio original de uno de los inmuebles (el inscripto al Folio Real Matrícula N° 9422). Luego, pasa a relatar (y a su vez adjunta el contrato que en copia se agrega a fs. 30/32), que en fecha 09/03/07, las mismas partes celebraron un nuevo contrato de mutuo, en virtud del cual el actor prestó al demandado la suma de \$593.372, pero del siguiente modo: \$183.372 con anterioridad a la firma del documento (según relata en su contestación ello habría sido imputado a capital e intereses del mutuo anterior); \$200.000 al momento de la firma y el saldo el día 16/03/07. En garantía del cumplimiento se dejó constancia de que el mismo día el Sr. Solari (demandado) habría procedido a transferir un inmueble de su propiedad a favor del Sr. Fabián Gómez (tercero), a requerimiento del acreedor, asumiendo el Sr. Fernández (actor) la obligación de arbitrar los medios necesarios para que le sea restituido el bien al deudor o a quien éste designe, una vez cumplida su obligación y a su sólo requerimiento. A fs. 33/35 se agrega copia del primer testimonio de la escritura N° 85 autorizada el 9 de marzo de 2007 por la cual el Sr. Solari transfirió a título de venta al Sr. Gustavo F. Gómez el inmueble inscripto al Folio Real Matrícula N° 19675 del Departamento Goya. El bien objeto de esta operación es el que correspondió a uno de los inmuebles ofrecidos como caución en el mutuo objeto de este proceso y reseñado en primer término. Finalmente celebran las mismas partes un tercer contrato de mutuo el día 30/07/07 por la suma de \$784.200, con vencimiento de pago previsto para el 30/11/07, que no fue garantizado de modo alguno (ver fs. 36/37) y que el Sr. Fernández, en fecha 27/05/08 por escritura pública N° 100 autorizada el 27/05/08 declaró que fueron cancelados al día de sus respectivos vencimientos (fs. 41/42). A fs. 38/40 se agrega copia del primer testimonio de la escritura N° 99 autorizada en la misma fecha de la cancelación por la cual el Sr. Gómez transfirió a título de venta el inmueble referido ut supra a su anterior dueño, esto es, al Sr. Solari (esto es le fue devuelto el inmueble). c) Notificado que fuera el actor de esta nueva versión de los hechos brindada por el demandado y en la oportunidad de contestar el traslado de la documental adjuntada, se limitó a impugnar la documental y a insistir en que la cuestión de autos se limita al incumplimiento contractual del mutuo celebrado en fecha 31/08/06. VI. Cuadra una vez más reiterar que si bien el principio de congruencia no exige el análisis judicial de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sí nos obliga a los jueces a pronunciarnos sobre aquellos puntos propuestos que sean conducentes para la adecuada solución del conflicto, ya que la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de la defensa en juicio consagrada en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, tal como lo viene declarando desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 228: 279; 327: 5082, entre muchos otros). VII. En tal sentido, advierto que la Alzada ha sustentado su decisión en una manifestación dogmática y ajena a la ponderación de las cuestiones esenciales que le fueron planteadas por el apelante, lo que importa, de por sí, una ligera actividad que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional de motivar la sentencia sea para revocar, modificar, o confirmar un decisorio. Véase que básicamente su impugnación se centraba en que el actor no probó que la obligación reclamada subsista a la fecha de promoción de la demanda al no haber aportado los documentos que le fueron dados en caución, razón por la cual debía suponerse -según expresa a fs. 234 vta.- que había sido cancelada. Y la respuesta de la Cámara viene dada partiendo del concepto de mutuo, el tipo de contrato y las formas en que puede concretarse. Luego las reglas generales sobre prueba y específicamente las que corresponden al pago como acto jurídico, más las limitaciones de la Ley antievasión respecto de transacciones de dinero en efectivo, para terminar con la definición de la prueba indiciaria, sin hacer alusión alguna al planteo concreto del recurrente (voto Dra. Nicolini). El voto de la colega que adhiere (Dra. Masferrer) si bien no se desconecta del caso, se centra de entrada en la cuestión atinente al pago, siendo que los agravios se relacionan con una materia previa, cual es la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se pretende. Es decir, es cierto como dice la Alzada, que le corresponde al deudor demostrar el hecho del pago que invoca, pero eso si y solo si antes el acreedor demostró acabadamente la existencia de la obligación. En autos el actor probó la contratación del contrato de mutuo, de cuyo contexto surge que entregó la suma de \$150.000 y que recibió del mutuuario documentación en garantía, asumiendo a su vez ambas partes una serie de obligaciones recíprocas. El meollo de la cuestión aquí es que, como bien lo plantea el apelante, el actor, en contra de lo que el mismo documento expresa, afirma que el demandado no cumplió con la entrega de la documentación pertinente, sin producir prueba alguna al respecto. Y no es éste un tema menor porque justamente se relaciona con la posibilidad que cuenta el deudor de acreditar el cumplimiento de la obligación de pago asumida, en la medida que -conforme el contrato- la documentación le sería devuelta una vez abonada la deuda. El contexto cambia totalmente: Si el deudor no cumplió con la entrega de la documentación, no tiene ningún valor la que pueda acompañar al expediente ya que no acredita el pago correspondiente. Ahora bien, si la documentación fue entregada, como dice el contrato, y luego el deudor la adjunta al proceso, significa que el acreedor se la ha devuelto por haber cumplido (que no es otra cosa que lo pactado). Es por ello que correspondía al actor ser más afanoso en la etapa de pruebas en tanto y en cuanto este no es un proceso ejecutivo en el que puede acompañar el documento y sin más pretender que el

demandado (o ejecutado) se defiende con los recibos pertinentes, sino que estamos ante un proceso ordinario en el cual debe acreditar todos los extremos que le confieren derecho a reclamar el cumplimiento del contrato. A todo esto, sólo admite del contrato aquello que lo favorece (el cumplimiento de su obligación) y desconoce aquella parte que da cuenta de lo realizado por el deudor, sin producir prueba alguna al respecto. Sumado a ello, este último trajo uno de los títulos de propiedad que fueron parte de la garantía y otros contratos más, que avalan su relato de una vinculación comercial de larga data (reconocida por el mismo actor en su declaración de parte obrante a fs. 180), en el marco de la cual habría aparentemente renegociado la deuda del primer contrato. Entonces, cuando la Alzada sostiene que al haber reconocido el contrato el demandado y opuesto el pago total del préstamo debió acompañar prueba objetiva que lo respalde, se ha desentendido de las constancias del expediente e incurrido en afirmaciones dogmáticas, sin tratar a su vez las cuestiones que traía a consideración el apelante. Sin dudas, las actuaciones nos ponen en evidencia una relación comercial no tan sencilla como la que propone el actor al promover el proceso, esto es un simple contrato absolutamente desvinculado de los dos restantes (como lo reitera en su declaración de parte de fs. 180), sino que evidentemente hubo una relación contractual que se prolongó en el tiempo y que el expediente no logra abarcar en todas sus vicisitudes, ya que ninguna de las dos partes es suficientemente clara al respecto. VIII. En tal entendimiento, estimo que debe descalificarse la sentencia recurrida, por haber incurrido en la causal de casación prevista por el artículo 285, inciso 1º del Cód. Procesal Civil y Comercial de Corrientes. Juzgo asimismo, que es conveniente en el caso actuar la competencia positiva de este Organismo de casación, con pareja eliminación del reenvío. Así lo impone el artículo 288 del ordenamiento procesal correntino, que reconoce al Superior Tribunal el poder deber de dictar la sentencia que reemplace a la anulada cuando esté en condiciones de hacerlo sin generar indefensión. El vicio de la sentencia cuya invalidación propicio está dado por errores en los fundamentos, es decir, de juzgamiento, y no por falta de mayoría de opiniones, que es un vicio in procedendo y de nulidad institucional, de manera que el Superior Tribunal puede subsanarlo mediante una sentencia suya, tanto más cuando también se ha interpuesto y sustanciado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, con lo cual ya se ha llevado al máximo las posibilidades de defensa de las partes. IX. Avocándonos al mérito del planteo impugnativo que denuncia absurdo en la valoración de las pruebas adelanto será admitido y expedito a continuación porque. El contrato de mutuo que el actor adjuntó al promover la demanda fue instrumentado en documento privado con firmas certificadas (fs. 8/11) y reconocido por la contraria, razón por la cual y conforme reza el art. 1026 del Cód. Civil "tiene el mismo valor que el instrumento público entre las partes". Sin perjuicio de ello, por tratarse de un documento privado la querrela de falsedad que se promoviera para obtener su declaración de invalidez sólo procedería para comprobar una adulteración material, pero no para acreditar la insinceridad de las manifestaciones de los intervinientes, a cuyo efecto basta la prueba en contrario (PALACIO, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", vigésima edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, p. 367). Ahora bien, el actor apoya su pretensión en el citado contrato a cuyo efecto invoca las cláusulas referidas a la entrega del dinero objeto del mutuo, a que fue en efectivo, al tipo de interés y porcentaje pactado, la mora del deudor y caducidad automática, entre otras. Pero deja aclarado que, no obstante lo expresado en la cláusula duodécima, nunca exigió la entrega de los documentos que constituían su garantía. En oportunidad de ofrecer prueba ratificó la documental acompañada y agregó la declaración de parte del demandado, la cual finalmente fue desistida. Entonces, no cuenta con ninguna prueba en el expediente que pueda sostener lo que invoca (que no ha recibido los cheques y los títulos de propiedad) y que desacredite lo que el mismo prueba con la documental aportada al iniciar el proceso. En este contexto, y siendo que la voluntad común de las partes del contrato debe ser reconstruida, es conducente apreciar el comportamiento anterior, simultáneo y posterior al negocio jurídico (conf. art. 218 inc. 4). A estos fines contamos con la documental que aportó el demandado y que si bien fue impugnada por la contraria, no se acreditó la promoción de las querrelas correspondientes respecto de las escrituras públicas, ni se aportó prueba alguna que demuestre lo contrario a lo que los instrumentos privados con firmas certificadas dan cuenta, razón por la cual conservan pleno valor probatorio. Así las cosas, tenemos que Fernández, a los tres meses y medio de vencido el primer contrato de mutuo por \$150.000 (objeto del presente proceso), celebró un nuevo contrato, en virtud del cual entregó a nuestro demandado una suma superior al doble de la que fue objeto del primero y en virtud del cual requirió al deudor efectivice la transferencia del inmueble que correspondía a uno de los títulos que le había entregado por el contrato anterior. Esto fue cumplido por el Sr. Solari por escritura pública suscripta en el mismo día. Y luego, a los dos meses de vencido el segundo contrato, formalizan un tercer contrato por una suma bastante superior a los otros dos. Ambos luego son declarados cancelados por extinción de las obligaciones que constituían su objeto y devuelto el inmueble dado en garantía (fs. 43/45). Tampoco fue valorada la conducta procesal de las partes, habida cuenta que frente a la nueva versión brindada por el demandado, el actor se atrincheró en insistir en que sólo pretendía cobrar el saldo del primer contrato, sin aportar prueba alguna al respecto y pretendiendo sea valorado parcialmente el contrato con el que promueve la pretensión, sin apoyo objetivo de sus afirmaciones. Siquiera cuenta con prueba del reclamo de la documentación que el demandado debía entregarle y menos de la deuda en cuestión. Asimismo faltó a la verdad cuando compareció a declarar negando que uno de los inmuebles que sirvió de garantía en el

segundo contrato de mutuo es el mismo que correspondía al título de propiedad entregado en garantía en el primero, a cuyo efecto basta con la lectura de los documentos obrantes a fs. 8/11 y 30/32. De este modo, cabe concluir que resulta absurda la conclusión de la Alzada, en cuanto recrimina al demandado no haber aportado pruebas de mayor convicción respecto del pago que invoca, siendo que es la pretensión de cobro del actor la que carece de sustento fáctico, en la medida que pretende hacer decir a la única prueba que ha aportado y aún en contra de sí misma, la caprichosa versión que propone de los hechos. X. Por todo lo expuesto, y si este voto resultase compartido por la mayoría de mis pares corresponderá hacer lugar a los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley deducidos (fs. 282/285), para en mérito de ello casar la sentencia de Cámara recurrida y modificar la de mérito de primera instancia, decretando el rechazo de la demanda. Con costas devengadas en todas las instancias ordinarias y esta extraordinaria al actor vencido y devolución del depósito económico. Regulando los honorarios de los letrados intervinientes, Dr.es D. B. y V. A. F. en el 30% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que respectivamente se le fijen por la labor cumplida en la primera instancia como vencedor y vencido respectivamente y ambos como monotributistas. El Dr. Niz dijo: I. Me permito disentir de la solución que propicia el Sr. Ministro que precede en el orden de votación fundado en las siguientes consideraciones. II. Contra el pronunciamiento de la Sala II de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad (fs. 265/270) que, al rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 233/235, confirmó el acogimiento de la presente acción, condenando al accionado a abonar la suma de \$150.000 con más los intereses pactados con una reducción del 50%, sin la capitalización de los punitivos, éste último interpuso los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad. III. La Dra. Nicolini de Franco sostuvo, en primer término, que se encuentra probado en autos el contrato de mutuo celebrado entre las partes y que las cuestiones que fueron materia de agravios se referían exclusivamente a la deficiente prueba del pago alegado por el demandado y la pretensión de éste de que aquél se hallaba acreditado mediante la prueba indiciaria. Refirió que el principio que rige en la materia es que la prueba del pago incumbe al deudor, pues cuando el acreedor demuestra la existencia de la obligación, aquél debe probar el pago que invoca por aplicación de las reglas en materia de prueba, pretendiendo el recurrente invertir la carga de la prueba, lo que, a su juicio, no es posible. Y como el pago es un acto jurídico, puede ser probado por cualquier medio probatorio, incluidos testigos, no obstante lo cual, la prueba directa es el recibo, que es el instrumento escrito emanado del acreedor en el cual consta la recepción del pago. Y no existiendo recibo, la prueba del pago debe examinarse con criterio riguroso, severo y restringido. Consideró, en ese sentido, que esa regla deriva de una presunción hominis, esto es que la exigencia del recibo por parte del deudor es lo que ordinariamente acontece en la práctica general de los negocios, y por consiguiente, su falta debe ser entendida en sentido desfavorable para el deudor, quién se verá en la obligación de desvirtuar mediante prueba idónea la presunción que le resulta adversa. Argumentó que en el caso no le resulta verosímil como prueba del pago el hecho de que el actor no le haya iniciado el cobro o ejecución de los cheques que se hallaban en su poder, ni la dilación en el inicio de la presente demanda, así como tampoco la existencia de posteriores operaciones realizadas entre las mismas partes. Afirmó que en base a las limitaciones establecidas en la Ley Antievasión N° 23.345, respecto de las transacciones en dinero en efectivo, los pagos superiores a \$1.000 totales o parciales carecen de efectos entre las partes y frente a terceros si no son realizados mediante depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o trasferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjeta de crédito, compra o débito, factura de crédito, otros procedimientos autorizados por el Poder Ejecutivo Nacional, exceptuados los pagos a entidades financieras comprendidas en la ley 21.526 y sus modificaciones, o aquellos que fueran realizadas por ante un Juez Nacional o Provincial en expedientes que ante ellos tramitaran. Dejando en claro que la limitación opera sólo en caso de pago y no en la entrega de la suma de dinero objeto del contrato de mutuo. Sostuvo, finalmente, que la alegada errónea valoración de las presunciones por parte de la Jueza a quo tales como la falta de cobro de los tres cheques por parte del actor, la existencia de otros mutuos posteriores celebrados entre las mismas partes y la conducta asumida por aquél, a su juicio, no son procedentes pues tales indicios no tienen la fuerza de vehementes y decisivos para ser aceptados como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Por su parte, la Dra. Masferrer agregó que la vinculación contractual que unió a las partes fue un mutuo civil regido por el art. 2240 del Cód. Civil. Luego coincidió con la Jueza de grado (Considerando II) en el sentido de que habiendo el demandado reconocido la existencia del contrato sin impugnar la documental y afirmado el pago total de la deuda, recaía sobre éste la carga de demostrar la alegada causal de extinción, de conformidad con lo estatuido por el art. 377 del CPCyC. Y en el caso, la restitución [pago] del mutuo debió ser probado suficientemente por el demandado quién afirmó haber cumplido con la obligación pero no aportó prueba objetiva que acredite tal circunstancia, limitándose a invocar presunciones que permitirían inferir la realización del pago. En tal sentido, agregó que los argumentos del recurrente que tachan de absurda y arbitraria a la sentencia de la a quo, que requirió el acompañamiento de los cheques devueltos y que acusó de infundada la inversión de la carga probatoria de la entrega, no pueden ser atendidos. Continuó diciendo que la prueba documental acompañada por el demandado no pretendía comprobar directamente el pago, sino abonar presunciones de haberlo efectuado, y que en definitiva resultó insuficiente para la a quo, criterio que compartió. También refirió que el demandado al contestar la demanda afirmó que los valores

le fueron devueltos contra el pago, empero, no produjo ninguna prueba que acredite tal circunstancia, conviniendo nuevamente con la sentenciante de primera instancia, en el sentido de que si existió la entrega de cheques debió ser probado, y no lo hizo. Tampoco manifestó en oportunidad de contestar la demanda la imposibilidad de hacerlo por haberlos devuelto a su dueño, ni siquiera probó tal extremo. Siendo éste un argumento que recién se pretende introducir en la instancia de apelación, lo que no se compadece con la versión de los hechos expresada en la contestación de la demanda, tildándolo de inaceptable para fundar la apelación. Como corolario expuso que, en base a los hechos alegados y probados en la causa, la valoración de la a quo resulta acorde con los principios de la sana crítica habiendo realizado una ponderación integral de las probanzas aportadas a la causa. IV. El recurrente denuncia que el pronunciamiento de la Cámara incurre en absurdo, causal habilitante de la instancia extraordinaria de conformidad con lo dispuesto por el art. 278 inc. 3º del CPCyC. En el memorial plantea los siguientes agravios: (i) el fallo es dogmático y no constituye una derivación lógica de los hechos alegados y probados por su parte, descalificándolo como acto jurisdiccional válido; (ii) no tiene en cuenta hechos indiciarios decisivos como ser la devolución de dos títulos de propiedad dados en garantía según la cláusula décima segunda del contrato de mutuo, además de otros indicios que en su conjunto generan presunciones graves, precisas y concordantes sobre la existencia de pago cancelatorio de la obligación; (iii) omite toda consideración relativa a lo pactado en la cláusula décimo sexta en la que el acreedor asumió la obligación, ante el cumplimiento por parte del deudor de todas las obligaciones a su cargo en tiempo y forma, de restituirle en forma inmediata y ante el primer requerimiento los valores caucionados así como también los respectivos títulos dominiales; (iv) tampoco nada dijo del segundo contrato de mutuo celebrado entre las partes el 09/03/2007, por el que transfirió al Sr. Fabián Gómez, por pedido expreso del actor, el dominio pleno y perfecto de uno de los dos inmuebles que estaban afectados al mutuo reclamados en autos; (v) considera increíble la versión del actor de no haber recibido los tres cheques que figuran en el mutuo, cuando se trata de un avezado prestamista, que pacta altísimos intereses y además la forma en la que asegura su cobro de sus acreencias, como lo es hacerle transferir el dominio de un valioso inmueble a una persona designada por aquél y hacérselo devolver contra el pago de la totalidad de la acreencia; (vi) la Cámara no contesta el agravio en relación a los cheques, que en su caso, el actor debió probar que no los recibió, ya que contradice lo pactado en el mutuo, o bien que los devolvió, desmintiendo así lo afirmado en la demanda. Tampoco se hace cargo del agravio relativo a la devolución de los dos títulos de propiedad, los que le fueron restituidos al momento del pago; (vii) afirma que es absurdo que la prueba de la devolución de los cheques se halle a su cargo, toda vez que al contestar la demanda negó la versión dada por el actor que no había exigido la entrega de los cheques, quedando a su cargo la prueba de lo afirmado; (viii) la sentencia recurrida no hace mérito del indicio que genera la utilización del título de propiedad del inmueble ubicado en Goya y que genera una presunción grave, unívoca y concluyente de que el título le fue reintegrado por haber pagado el mutuo que se reclama en autos; (ix) razona diciendo que el fallo va contra las máximas de la experiencia y la sana crítica, pues le resulta poco probable que una persona que se dedica a prestar dinero, a los 90 días de vencido un contrato que está en mora en forma íntegra, le devuelva al deudor los documentos que le fueron dados en garantía y vuelva a prestarle una suma más importante de dinero sin convenir nada respecto a la obligación anterior vencida y en mora; (x) cuestiona la conducta del actor por haber afirmado falsamente que no exigió la entrega de los cheques ni los títulos de propiedad y por haber impugnado los contratos privados cuando fueron firmados por él. V. En base al principio iura novit curia el recurso analizado fue desdoblado en dos, el extraordinario de nulidad y el extraordinario de inaplicabilidad de ley (interlocutorio 98; fs. 350 y vta.), pues aquél portaba, entre otras críticas, el de dogmatismo referido a la falta de fundamentación autosuficiente, propio del recurso de nulidad y extraño al de inaplicabilidad de ley. En ese sentido y si bien aquellos fueron presentados en término y se realizó a fs. 281 el depósito económico exigido por el art. 279 del CPCyC, por las razones que serán desarrolladas seguidamente los agravios relativos al primero carecen de aptitud suficiente para la habilitación de la instancia casatoria. Las quejas que porta el segundo, en cambio, cumplen con los recaudos técnicos exigidos, correspondiendo abordar oportunamente su mérito o demérito. VI. Recurso de nulidad extraordinario: Como lo adelantamos en el punto anterior, menciona el recurrente que la sentencia puesta en crisis padece del vicio de dogmatismo puesto que no se ajusta a las constancias de las documentales comprobadas en la causa más allá, según refiere, de la "gran versación jurídica" de las Magistradas intervinientes. Sin embargo, de la atenta lectura del memorial de agravios, observamos que el recurrente no desarrolla ni siquiera tangencialmente los fundamentos por los que arriba a esa conclusión, no se explaya en modo alguno para dar a conocer las razones por las que considera que el fallo de la Cámara incurre en ese vicio. Y ello es motivo suficiente para declararlo inadmisibles, pues sabido es que este remedio extraordinario debe contener una adecuada fundamentación, concretando en qué consisten las infracciones o el vicio que se le atribuye al fallo. Si la sentencia tiene motivación -aunque errónea-, la impugnación se resuelve por inaplicabilidad de ley, pues si está fundado y no se desarrolla en él los agravios vinculados a la supuesta falta de fundamentación el mismo no está en condiciones de traspasar el umbral de la admisibilidad. En el sentido expuesto, el fallo analizado cumple con el recaudo de fundamentación autosuficiente exigido tanto por la norma procesal (art. 164 del CPCyC) como por el art. 185 de la Constitución provincial, pues más

allá de su acierto o error, estos motivos son propios del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y ajenos al de nulidad. Así lo tiene resuelto el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, al señalar que si el pronunciamiento satisface la exigencia prescripta por el art. 171 de la Constitución de aquella provincia, carece de relevancia la incorrecta, desacertada o deficiente fundamentación normativa que contenga el fallo, materia que podrá, en todo caso, ser revisada en casación por vía del recurso de inaplicabilidad de ley como el también intentado por el agraviado (SCBA, autos: "Gallours, Omar c. Bonucci, Hortensio y otro", 20/08/2008, La Ley Online). VII. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: Ahora bien, como lo mencionamos anteriormente, los agravios canalizados por el andarivel examinado cuentan con fundamentos bastantes para habilitar la instancia casatoria, sin embargo, el mismo no resulta procedente en base a las consideraciones siguientes. En efecto, la causal del absurdo invocada por el recurrente no hace pié en el fallo examinado, pues no se advierte que se hayan violado las reglas de la lógica (absurdo formal), ni que se haya errado en la valoración de la prueba (absurdo material) (Cfr. HITTERS, Juan C., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. edición, ed. LEP, Bs. As., 2002, p. 452). Las quejas del recurrente se enmarcan en el segundo, pues se basan en la errónea apreciación de las pruebas en la que supuestamente incurrió la Cámara y no en la tarea intelectual de ésta que remita de algún modo a conclusiones abiertamente contradictorias. Pero, es conveniente aclarar que, para que cualquiera de estos dos tipos de defectos se cristalice en la realidad el vicio debe ser intolerable, inadmisibles, disparatado, pues no cualquier decisión injusta o equivocada cae en esos cuadrantes. Bajo esas premisas, los planteos que formula el interesado no logran conmover la motivación sobre la que se asienta el fallo atacado. Veamos. El Sr. Héctor Osvaldo Fernández demandó el cobro de \$150.000 con más los intereses pactados en el contrato de mutuo celebrado con el Sr. Manuel Alfredo Solari el 31/08/2006, afirmando que este último incumplió con lo pactado y que correspondía, por lo tanto, la devolución de la suma dada en préstamo con más los intereses acordados. Ello así, pues más allá de que en la cláusula quinta y novena apartado a) se estipuló la mora automática y caducidad del acuerdo, refirió que le efectuó a Solari varios reclamos sin obtener respuestas. Agregó como fundamento de la cautelar, que los documentos aludidos en la cláusula décimo segunda nunca le fueron entregados. Al contestar la demanda, Solari reconoció el contrato de mutuo celebrado con Fernández y haber recibido el dinero allí consignado, sin embargo, negó haber incumplido con las obligaciones emergentes del contrato, toda vez que devolvió al actor el capital con más los intereses convenidos.

Relató que lo afirmado por el actor, de no haber recibido los documentos expresados en la cláusula décimo segunda, le resulta inverosímil pues, un avezado prestamista como lo es el actor no presta la suma de \$150.000 a una persona que vive a 220 kilómetros y luego no le exige la entrega de los documentos consignados en el contrato. Lo cierto es, agregó, que al abonar la suma adeudada con más los intereses, Fernández le restituyó los valores y los dos títulos de propiedad, tal como había sido acordado. Como prueba de lo afirmado acompañó uno de los títulos de propiedad devueltos por el actor. Argumentó también que el 09/03/2007 celebró un nuevo contrato de mutuo por el que el actor le prestó \$593.372, de los cuales \$183.372 declaró haberlos recibido con anterioridad a la firma del contrato; \$200.000 le fue entregado en ese acto y el saldo le fue dado el 16/03/2007. Como garantía de dicha operación transfirió en dicha fecha, a requerimiento del acreedor, el dominio pleno y perfecto de un inmueble de su propiedad a un tercero, formalizado por Escritura N° 85 pasada por ante el Escribano Marcelo Abel Russo. En la cláusula siguiente el acreedor se obligó a transferirle nuevamente el dominio del referido inmueble una vez reintegrado el capital adeudado con más los intereses. Lo que se efectivizó mediante Escritura N° 99 pasada por ante el Escribano Sergio Luis González. El 30/07/2007 vuelven a celebrar otro contrato de mutuo por la suma de \$784.200. Y, por Escritura N° 100 pasada por ante el mismo Escribano canceló el 27/05/2007 [en rigor el año es 2008] los contratos de mutuo celebrados en el 2007. Los antecedentes expuestos, a juicio del accionado, le quitan verosimilitud al relato de los hechos formulado por el actor. En primer lugar, porque de haber existido un saldo impago en el contrato de mutuo objeto del presente, Fernández no le hubiera devuelto los cheques ni los títulos dominiales, puesto que sólo debía restituirlos en caso de cumplimiento de su parte de todas las obligaciones emergentes del contrato. En segundo, porque cuando se realizó el segundo contrato de mutuo se incluyó la suma de \$183.372 como entregada con anterioridad, suma que estaba destinada a cancelar la primera operación, aún cuando nada de ello se haya consignado en el contrato. En tercer lugar, en caso de existir un saldo adeudado, Fernández lo hubiera incluido en forma expresa en los convenios posteriores. Y cuarto, porque se trata de un "avezado" prestamista que se toma todos los recaudos para cobrar sus acreencias, y que sin embargo, en este caso dejó pasar más de dos años para efectuar el reclamo. Todo ello en virtud de lo dispuesto por el art. 725 del Cód. Civil que prevé que el pago puede probarse por cualquier medio probatorio, incluso las presunciones, de manera tal que, desde su punto de vista, corresponde que se tenga por acreditado el pago. Así quedó trabada la litis, el demandado reconoció no sólo la existencia del contrato de mutuo celebrado entre las partes, sino que también la percepción de la suma de dinero en él consignado, oponiendo al progreso de la acción la defensa el pago total, todo ello conforme a la versión de los hechos dada en el escrito de contestación de la acción. En este sentido, el art. 2252 del Cód. Civil establece que cuando la restitución que deba hacer el mutuario consistiese en el pago de una suma de dinero, como acontece en el caso, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del Capítulo IV del Título "De las

obligaciones de dar". Y, en materia de obligaciones, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la obligación, y si no la produce pierde el pleito, aunque el demandado no pruebe nada: el demandado triunfa con quedarse quieto, porque la ley no pone sobre él la carga de la prueba. Y desde el punto de vista del demandado, si éste no quiere sucumbir como consecuencia de la prueba dada por el actor, entonces él, a su vez, debe producir la prueba de los hechos extintivos de la obligación; y si no lo hace, pierde" (COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", p. 243/244, Depalma, Bs. As., 1997). En tal sentido, el hecho constitutivo es el préstamo instrumentado en el contrato de mutuo cuyo incumplimiento se demanda; y el hecho extintivo, es el pago total de la obligación alegado por el accionado. Con respecto al primero, no sólo que el instrumento privado no fue impugnado por el demandado, sino que el mismo fue reconocido expresamente, así como también la percepción de la suma de dinero dada en préstamo. De tal modo que el hecho constitutivo se encuentra acabadamente acreditado en autos. Sin embargo, a nuestro juicio, el hecho extintivo [pago total] no fue convincentemente demostrado para quedar liberado de la obligación. De tal manera que las observaciones críticas del recurrente a la valoración de la prueba efectuada por el a quo no son decisivas para la resolución del recurso intentado, tampoco lo son sus apreciaciones personales y genéricas, ya que si bien es cierto que el pago puede ser acreditado por todos los medios de prueba, incluso por testigos y presunciones -al no tratarse de un contrato no le son aplicables las limitaciones establecidas para éstos por el art. 1193 del Cód. Civil- los indicios invocados por el recurrente no son lo suficientemente convincentes, unívocos y decisivos para tener por acreditado el pago total alegado. Ello es así, puesto que si bien existe consenso con respecto a la amplitud de las vías probatorias del pago, existe coincidencia de opiniones en cuanto a que el juez debe ser riguroso en la apreciación de las pruebas, máxime cuando se trata de declaraciones testimoniales y presunciones; como así de que en caso de duda debe tener por no acreditado el pago (CAZEAUX, Pedro N. TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de las obligaciones", t. III, ed. LEP, Bs. As., 1991, p. 208). Partiendo de la base de que las presunciones constituyen una vía indirecta para llegar al conocimiento o admisión de un hecho. Se parte de un hecho conocido y probado y se tiene por acaecido otro hecho, que se intenta probar por medio de un razonamiento. Los hechos conocidos de los que se infiere o deduce la realidad del hecho desconocido se denominan indicios (FASSI, Santiago C. YÁÑEZ, César D., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1988, p. 780). En ese sentido, los indicios que el recurrente argumenta que fueron preteridos por el a quo, y de los cuales, a su entender, se inferiría el pago total del mutuo reclamado no son convincentes, unívocos y decisivos para extraer como conclusión el cumplimiento de la obligación reclamada en estos autos. En efecto, del examen de las constancias de la causa, en particular del contrato de mutuo celebrado el 31/08/2006, surge que el demandado entregó al actor, como garantía de la operación, dos títulos de propiedad de bienes inmueble de su propiedad [Folio Real Matrícula N° 9422 y N° 19675] y que una vez cumplidas todas las obligaciones emergentes del contrato, aquél, a requerimiento del deudor, debía restituirlos. El 09/03/2007 las partes celebraron un nuevo contrato de mutuo y en garantía de dicha operación, Solari le transfirió al Sr. Gustavo Fabián Gómez, uno de aquellos inmuebles cuyo título le había sido entregado a Fernández [F.R.M. N° 19675]. En el segundo contrato, en la cláusula segunda, se dejó establecido que Solari recibió con anterioridad la suma de \$183.372, suma cuyo destino final, señaló, había sido la cancelación del contrato anterior. Al respecto, señalamos que estos indicios no tienen la fuerza suficiente y decisiva para generar la convicción de que se produjo el pago total aludido, en primer término no se logra comprender por qué motivo no exigió la entrega de un recibo o carta de pago, teniendo en cuenta el monto total involucrado y sobre todo la previsión con la que obró al momento de cancelar los dos contratos celebrados posteriormente mediante Escritura Pública N° 100 pasada por ante el Escribano Público Sergio Luis González. Tampoco resulta convincente el hecho de que el monto de \$183.372 que figura haber recibido el deudor con anterioridad -conforme a la cláusula segunda del contrato de mutuo de fecha 09/03/2007- haya sido entregado para cancelar el anterior contrato, toda vez que ninguna referencia se hizo al respecto y porque, además, el monto adeudado, efectuando un calculo provisorio arroja una cifra superior a aquella. En efecto, desde el vencimiento de la obligación [30/11/2006] a la fecha de celebración del segundo contrato [09/03/2007], el capital adeudado con más los intereses pactados, nos da un valor total de \$194.550. Luego, tampoco resulta suficiente el hecho de que el actor no haya ejecutado los cheques y que dejara transcurrir un lapso de tiempo para reclamar lo adeudado, pues tales indicios no resultan ser unívocos, en el sentido de que la conjetura que ellos comportan sean de tal relevancia que razonablemente casi no quede otra posibilidad que la que se pretende. De tal modo que la solución dada por los a quo constituyen una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las concretas particularidades de la causa. Por lo tanto, en base a tales premisas, dejo planteada mi disidencia, propiciando que se declare inadmisibles el recurso extraordinario de nulidad y se rechace por improcedente el de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 283/285vta., para así confirmar el pronunciamiento recurrido en todas sus partes. Con pérdida del depósito económico efectuado a fs. 281. Las costas se imponen a la recurrente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota. Por ello; corresponde declarar inadmisibles el recurso extraordinario de nulidad, y rechazar por improcedente el de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 282/285 vta., para así confirmar en todas sus partes el pronunciamiento recurrido. Con pérdida del depósito económico efectuado a fs. 281. Imponer las costas al

recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. V. A. F., como vencedor, en el 30% de lo que se determine en primera instancia, y los del Dr. D. B., como vencido, en el 30% de lo que oportunamente se determine en primera instancia. Ambos en la calidad de monotributistas frente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) (art. 14; ley 5822). El Dr. Panseri dijo: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. El Dr. Chaín dijo: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: sentencia N° 35 1°) Hacer lugar a los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley deducidos (fs. 282/285), para en mérito de ello casar la sentencia de Cámara recurrida y modificar la de mérito de primera instancia, decretando el rechazo de la demanda. Con costas devengadas en todas las instancias ordinarias y esta extraordinaria al actor vencido y devolución del depósito económico. 2°) Regular los honorarios de los letrados intervinientes, Dr.es D. B. y V. A. F. en el 30% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que respectivamente se le fijen por la labor cumplida en la primera instancia como vencedor y vencido respectivamente y ambos como monotributistas. 3°) Insértese y notifíquese. Guillermo Semhan Fernando Niz Eduardo Panseri Alejandro Chain 014121E