En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. M., J. G. c/ P., B. s/ SUMARIO", expte. nro. 232/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 699/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 120), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 78/81? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 97 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 018 del 25/03/10 de fs. 78/81, habiéndose concedido a fs. 98 el recurso de apelación interpuesto libremente y con efecto suspensivo.

El fallo dispuso hacer lugar a la demanda en todas sus partes, condenando a la demandada a pagar al actor la suma de pesos cuatro mil

ochocientos ($4.800), por incumplimiento de pago contractual, dentro de los cinco días de notificada la sentencia, más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta la cancelación total y definitiva de la deuda e impuso las costas a la demandada vencida más el IVA pertinente, regulando los honorarios profesionales.

I.A) A fs. 113/116 expresa agravios la parte apelante actora, no siendo contestado por la demandada el traslado dispuesto a fs. 117.

En principio he de adelantar que es criterio de la suscripta –coincidiendo con la doctrina y jurisprudencia especializada en la temática- que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose, así, entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y advirtiendo que de las conclusiones en que la apelante sintetiza los argumentos de sus agravios (fs. 443, pto. III.7.2.) son claros y concisos y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado

la apelante.

Sintéticamente los agravios de la parte apelante actora se centran exclusivamente en cuanto a la fecha en que el a-quo ha fijado la mora de la deuda que condenó a pagar a la demandada, basando su crítica en que el a-quo hizo un erróneo análisis de la causa y valoración de la prueba, incurrió en contradicciones y omitió justificar su decisión, solicitando que se revoque tal decisión fijando los intereses a partir del 21/01/00, y no desde el 21/11/08 como lo determinó el a-quo.

I.B) Advirtiendo del análisis de las constancias de autos que la parte demandada ni contestó la demanda habiendo estado debidamente notificada (fs. 25/vta.), lo que implicó que se la declarara rebelde (fs. 29) y, asimismo, quedó incursa en confesión ficta (cf. actuaciones de fs. 66/69), sobre las circunstancias apuntadas, dándose dichas circunstancias es entendimiento de la suscripta tal como lo expresé en autos caratulados "A. S. A. c/ L., C. H. s/ Ordinario (Cobro de Pesos)", expte. nro 10.494/98, sent. def. nro. 78 del 01/12/98 -siguiendo el criterio de que ha la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 259:564)-, que la omisión total de contestación de demanda constituye presunción favorable a los derechos del actor que solo pueden ser desvirtuados por prueba en contrario.

En sentido similar ha establecido la doctrina que: "La declaración de rebeldía en juicio civil dispositivo, debe relevar de prueba de los hechos afirmados en la demanda no contestada, siempre que ellos sean verosímiles y de acontecimiento probable (cf. Isidoro Eisner, "Algo sobre Rebeldía", LL 144-

910). Es que por aquello de que "el que calla otorga", se ha entendido que el silencio, cuando hay obligación de expedirse, importa admisión tácita (art. 19 CC), de valiosos efectos en el proceso en mérito a lo cuál debe tenerse por cierto lo alegado mientras de autos no resulte lo contrario (cf. mismo autor, en nota al fallo publicada en LL, t. 1979-c, pág. 267), es decir, únicamente se rechazará la pretensión si fuere ilegítima por no ajustarse al ordenamiento jurídico vigente o vulnerar el orden público. Esta solución no vulnera el derecho de defensa, sino que el Estado frente al litigante que no hace uso del mismo, en aras de los principios de celeridad y economía procesal, establece que los hechos alegados por el contrario se tengan por admitidos.-(Pcia. Tucumán, Sentencia nro. 210 - "Aciso Banco Cooperativo Limitado c/ Ratto Silvina Yudith y Otros s/ Cobro Ordinario" (Sala I A), Civil y Comercial Común- Sala 1 - 30/08/1996).

Concretamente, conforme las constancias de autos que se vienen analizando, la jurisprudencia ha dispuesto que: "La incontestación de la demanda y la incomparecencia a absolver posiciones valen como elementos formativos de convicción en tanto no estén suficientemente contradichos por otros elementos que formen una convicción distinta" (C. Nac. Com., sala D, 18/09/1995 – "Promaco SACCF v. Reaja SA s/ Sum.").

Estimo que no es justo cuando la aplicación de la regla de la carga de la prueba resultase insuficiente para generar un adecuado convencimiento judicial que esa circunstancia redundase en perjuicio de la parte diligente y beneficiase correlativamente a quien por incomparecencia o abandono, se abstuvo de cooperar en el esclarecimiento

de la verdad de los hechos (cf. crit. Dr. Lino Enrique Palacio – Alvarado Vellosos en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t.5, pág. 45; CHA CCC Resistencia, 1era- 12/12/79, "Agudo c/ Vasiloff"; CAP, CNCiv., Sala A, 10/03/81).

Observo que el a-quo en el considerando 8vo., si bien en el pto. 1ero. hace aplicación de los criterios precedentemente expuestos en cuanto a los efectos de la incontestación de la demanda, cuando en el pto. 2do. analiza el contrato de compraventa efectuado entre las partes, sólo valora las cláusulas existentes en dicho instrumento (fs. 79/vta.), pero no advierte que conforme en el considerando 9no. (fs. 80/vta.) que al haber quedado confesa la demanda del pliego de posiciones efectuado por el actor, quedó por cierto (posiciones 6ta. a 12da.) que la fecha en que recibió la vivienda en perfecto estado y de conformidad el día 21/01/00, quedando íntegramente cumplida la prestación asumida por el actor en el contrato, y no pagando la demandada las cuotas mensuales y consecutivas en que se fraccionó el saldo del precio de la obra a partir de dicha fecha, pese a que recibió múltiples reclamos verbales del actor pidiéndole la cancelación de las cuotas.

A mayor abundamiento es entendimiento de la suscripta que, en casos como los presentes autos, ha de aplicarse la jurisprudencia que entiende que: "1ª) En materia de interpretación contractual es principio indiscutido que cuando los términos son claros y la voluntad de las partes se ha expresado en una forma concreta y precisa y, por ende, surge fácilmente, no debe buscarse fuera de ellos la interpretación, ni puede exigirse que los jueces, sobre la base de

presunciones no probadas, decidan de modo contrario al que emana de esa misma voluntad expresada claramente; 2ª) El juzgador al interpretar los contratos, debe darle a los vocablos empleados el sentido usual, colocándose en el lugar de las partes, pensando conforme lo harían personas correctas, otorgando a las palabras y contratos sus efectos usuales y sus consecuencias virtuales" (Sent. N° 84 - "Emprendimientos Inmobiliarios S.A. c/ FIMA SRL – ordinario – cumplimiento / resolución de contrato" – Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba - 21/07/2009 (elDial.com - AA595C), publicado el 19/11/2009.

En definitiva, por los principios de hecho y de derecho expuestos, arribo a la conclusión de que deben acogerse los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 113/116 y revocar en parcialmente la sentencia definitiva de fs. 78/81, fijando que a la suma condenada por el a-quo se le aplicará un interés equivalente al de la tasa activa para las operaciones de descuento a terceros del Banco de la Nación Argentina desde 21/01/00 y hasta su efectivo pago.

I.C) Atento a cómo se ha decidido en el presente voto corresponde la aplicación de lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-. Teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota (art. 69 del mismo cuerpo normativo) las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas a la demandada vencida. La regulación de los honorarios profesionales del Dr. I. A. V., tanto de primera como de segunda instancia, se difieren para el momento del acuerdo en el cual se los regulará teniendo en cuenta la complejidad del tema

traído a decisión, la labor profesional desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6, 7, 13, 18 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 (antes Ley 2200).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 113/116 y revocar parcialmente la sentencia definitiva de fs. 78/81, fijando que a la suma condenada por el a-quo se le aplicará un interés equivalente al de la tasa activa para las operaciones de descuento a terceros del Banco de la Nación Argentina desde el 21/01/00 y hasta la cancelación total y definitiva de la deuda.

2) Imponer tanto las costas de primera como de segunda instancia a la demandada vencida (arts. 282 y 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico). La regulación de los honorarios profesionales del Dr. I. A. V., tanto de primera como de segunda instancia, se difieren para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 7, 13, 18 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 (antes Ley 2200).

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) El Sr. Juez de la instancia de grado admitió la demanda y condenó a la Sra. B. P. a abonar al Sr. J. G. S. M. la suma de cuatro mil ochocientos pesos ($4.800), por incumplimiento de pago contractual, dentro de los cinco días de notificada la presente, más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta la cancelación total y definitiva.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

El actor se agravia, concedido el recurso, cumple el apelante con la manda de los artículos 252/263.

La queja se dirige a atacar la fecha de mora, día de intimación por una misiva epistolar en el pago del capital de la condena que impusiera el juez totalmente distinta a la denunciada al momento de interponer la demanda. Error que dice le causa un perjuicio patrimonial puntual y concreto, ya que la mora existe desde el 21 de enero del año 2000.

El primer vicio, resalta, es el erróneo análisis de la causa y valoración de la prueba y para justificar ello, comienza narrando el objeto de la causa ante el incumplimiento del demandado, el silencio de la accionada, la declaración de rebeldía, la confesión ficta.

Agrega que de la letra del contrasto resulta incuestionable que a partir de la fecha de recepción de la obra, P. debía iniciar el pago mensual de las cuotas del saldo de precio de la cosa, y que el hecho ocurrió el 21 de enero de 2000, es decir que existió un plazo cierto por lo que la demandada incurrió en mora automática ese día.

Subraya que el Sr. Juez no da ningún motivo para apartarse de la pretensión fundada en hechos y derecho planteada en la demanda, resolviendo otra fecha de mora sin argumentar motivo alguno.

Se refiere a lo que entiende contradicción por parte del juez, refiriéndose nuevamente a la falta de motivación.

II) En punto a los intereses, en la

demanda el actor se basó en el art. 622 del CC y dijo que desde el vencimiento de la obligación de dar sumas de dinero el deudor moroso debe pagar intereses moratorios a modo de resarcimiento por los daños y prejuicios sufridos por el acreedor, solicitando se ordene pagar los intereses desde la fecha de la mora de cada cuota hasta el efectivo pago, utilizando como coeficiente la tasa activa del Banco Nación Argentina.

Resulta cierto y el Juez lo ha merituado para admitir la demanda, la rebeldía, la prueba, la confesión ficta.

Sostuvo el sentenciante respecto a los intereses que el capital, hasta la cancelación, se le adicionarían a la tasa activa, que cobra el banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a terceros, desde la intimación de pago por carta documento el 21 de noviembre de 2008, y dio fundamentos el artículo 622 y la fecha de la intimación.

Y asiste razón a la quejosa, pues como surge de fs. 10 que las partes firmaron un contrato por el que el actor vendía a la demandada una prefabricada, fijándose la misma en la suma de $9.800, recibiendo en el acto $5.000 y el resto, se comprometió la Sra. P. a abonar en 12 cuotas de $400,que empezaría a pagar una vez entregada la vivienda.

Y dicha vivienda fue entregada el día 21 de enero de 2000, sin que la compradora cumpliera con lo pactado, tal como se probó ante la rebeldía de la misma y el reconocimiento ficto, de acuerdo a lo que surge de fs. 68, y en cuanto nos interesa a las posiciones 5, 6, 7, 10, 11 y 12.

En consecuencia, es de aplicación el

art. 509 CC en cuanto dispone que en las obligaciones a plazo la mora se produce por su sólo vencimiento, en concordancia con el art. 508 y el art. 622 toda vez que si la obligación es dineraria, los intereses comienzan a correr desde la mora pues vencida la obligación dineraria de plazo cierto, quedará en mora el deudor y los intereses rigen desde ese momento (Bueres–Highton en glosa a los artículos mencionados, Código Civil, 2-"A").

En cuanto a las obligaciones que quedan comprendidas en el 1er. párrafo del nuevo art. 509, para la opinión dominante el precepto contempla las obligaciones de plazo cierto, es decir aquellas cuyo tiempo de cumplimiento se conoce de antemano o, como dice el codificador, "cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes o día, o cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligación o de otra fecha cierta" (art. 567), adhiriendo Llambías a este punto de vista ("Tratado de Derecho Civil" - "Obligaciones", Tomo I, pág. 129 y sgtes.).

Reitero: la obligación del demandado queda comprendida en el art. 509, 1er. apartado del CC que dispone que si el plazo es cierto la mora se produce automáticamente, es el principio de que los pactos se hacen para ser cumplidos, principio que nace de una norma ética derivada de la justicia. Pero es cierto que en materia civil y comercial vencido el plazo, el deudor puede probar que no le es imputable.

Y coincidiré con el Dr. Borda en cuanto considera que el concepto de mora es puramente objetivo y se configura con prescindencia de la culpa del deudor, ya que la única condición necesaria para la producción de la mora en las obligaciones es el retardo

y que la culpa del deudor tiene significación respecto de los efectos de la mora, pero no es condición de su existencia ("Resolución de los contratos por incumplimiento", Miquel, obra citada, pág. 128).

En autos –entiendo- la demandada ha guardado silencio durante todo el proceso por lo que pudo el acreedor a su arbitrio, y sin otra espera, demandar el cumplimiento de la convención por vía judicial. "En las obligaciones de plazo cierto la mora se produce por el mero vencimiento. El sistema legal establece la mora automática, sancionando el principio romano "Dies interpellat pro homine"; transcurrido el lapso convencionalmente establecido sin que el deudor cumpla su obligación, cae en mora, y para constituirlo "moroso" no es necesario ninguna actividad del acreedor" (CC-LP-2-8-92, "Maceira c/ Martínez", el Dial-WB4A9).

Y observo que la buena fe del vendedor, aún ante el incumplimiento, y a fin de evitar llegar a esta instancia, mandó carta documento, dándole otro plazo para su cumplimiento, no obstante la respuesta fue el silencio. No apareciendo justo que se compute esta actitud del actor para agravar la situación del quejoso en beneficio del incumplidor.

En consecuencia si el obligado no pagó ni intentó ningún arbitrio legal relevante tendiente a pagar las cuotas con vencimiento establecido, con lo cual ha incumplido su principal obligación, ha caído automáticamente en estado de mora, pues los pagos tenían fecha cierta y determinada (art. 509, párr. 1, CC), y ésta era el día de entrega de la vivienda.

Por consiguiente, el importe de esos intereses a la tasa que se determinó en la sentencia de

grado, será calculado desde la fecha que pretende el quejoso, 21 de enero de 2000.

Las costas de la instancia de grado permanecerán como las impuso el sentenciante y las de la alzada las impongo por su orden, ya que entiendo que lo solicitado en la demanda no fue motivo de controversia y fue la decisión del Juez quien provocó la apelación.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias, que los difiero para el acuerdo, tendré presente la labor profesional el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara, dijo:

1) Admite los agravios y modifica la sentencia en cuanto al momento que se aplican los intereses, que los fijo desde el 21 de enero de 2000.

2) Impone las costas de la instancia de grado a la demandada y las de la alzada por su orden.

3) Difiere la regulación de los honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Inicio el tratamiento del presente voto recordando que atento a que la ley 4550 modificó el art. 271 del CPCCCh (art. 4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para

conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de abstenerse; que resultando quien aquí vota precisamente sorteado en tercer orden, haciendo uso de la facultad de no emitir opinión; sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, se limitará el pronunciamiento a la cuestión de derecho en que hubo discordia entre las prevotantes, referente exclusivamente a la imposición de las costas en esta Alzada.

He de conformar mayoría con la Dra. Melero en la convicción que no se ve alterado el principio objetivo de la derrota establecido en el código ritual, ni mucho menos existe un cambio radical o súbito de jurisprudencia y/o criterios que amerite eximir de la carga a la demandada. Habida cuenta que la decisiones judiciales objetables de la instancia de grado resultan ser decisiones de los magistrados que se apartan de lo peticionado por la parte generando la oportuna queja.

A mayores fundamentos cito "El principio objetivo de la derrota no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que incurrió a raíz de su conducta. De allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva (cf. CSJN, Fallos 312:889 y 316:2297; esta Sala, causa 10. 483/05 del 13/03/08 y sus citas, entre muchas otras). Es que los gastos causídicos importan sólo el resarcimiento de las erogaciones que la parte debe o ha debido efectuar a fin de lograr el reconocimiento de su derecho, de

manera que es la actuación con derecho la que da verdadera objetividad a su imposición (cf. Palacio, L., "Derecho Procesal Civil", T. I, pág. 290; Sala I, causa 1, 349/2002 del 08. 11. 2005 y sus citas, entre otras), impidiéndose, de ese modo, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en un daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia (cf. causa 10.483/05 del 13/03/08 ya mencionada, y sus citas de doctrina y jurisprudencia) - ("Sawon, Ricardo c/ Anten SRL s/ Cese de Oposición al Registro de Marca", 21/05/2008 CNCIV y COM FED - Sala 3, citar: elDial.com - AF3E1E).

Por lo cual y en cuanto fue materia de decisión adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Melero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 113/116 y revocar parcialmente la sentencia definitiva de fs. 78/81, fijando que a la suma condenada por el a-quo se le aplicará un interés equivalente al de la tasa activa para las operaciones de descuento a terceros del Banco de la Nación Argentina desde el 21/01/00 y hasta la cancelación total y definitiva de la deuda.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. I. A. V. en la suma de PESOS TRES MIL CUATROCIENTOS DIEZ ($3.410) por los trabajos realizados en primera

instancia y en la suma de PESOS MIL VEINTITRÉS ($1.023) por los trabajos realizados en la alzada.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"