--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Á. N. V. c/ L. S.R.L. s/ Daños y perjuicios” (Expte. 76 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 109.----------

----A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia desestimó esta demanda de indemnización de los daños derivados del incumplimiento contractual que llevara a la compradora actora a declarar resuelta la compraventa por su propia autoridad. Fundó la Señora Jueza “a quo” su decisión en que, en su concepto, el aludido incumplimiento no fue demostrado en el proceso.----------

----Apeló la perdidosa ese pronunciamiento, alineando contra él, en síntesis, los siguientes agravios: a) omitió la sentenciante de grado valorar el silencio de la demandada ante las intimaciones cursadas por la Dirección de Defensa del Consumidor y la carta documento de resolución del contrato remitida por la actora, cuando la misma tenía obligación legal de expedirse a tenor del art. 919 Cód. Civ.; b) la prueba testimonial fue arbitrariamente apreciada al descalificar las declaraciones producidas por provenir de testigos de oídas, ya que éstos no carecen de eficacia cuando los hechos por ellos referidos no estuvieron al alcance visual o auditivo de la generalidad de las personas y concurren otros elementos demostrativos de la exactitud de las declaraciones: c) fue pasada por alto la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, conforme a la cual el esfuerzo acreditativo tocaba a la vendedora demandada, por hallarse la misma en mejores condiciones de llevarlo a cabo que la actora; d) tampoco fue aplicado el art. 53 de la Ley 24.240, norma de acuerdo a la cual era la proveedora quien debía aportar a la causa los elementos probatorios para el esclarecimiento de la cuestión debatida.- ----------

----II.- Cualquiera fuere la conclusión a la que arribáramos a propósito de la carga de la prueba del incumplimiento alegado y de los daños, así como sobre la efectiva demostración de esos extremos, la presente demanda no podría prosperar. Es que en la especie ha sido reclamada la restitución de la prestación “precio” de la compraventa, con más la indemnización de los daños causados por el incumplimiento de marras, todo lo cual serían consecuencias jurídicas de la resolución del contrato por la vía del pacto comisorio tácito que aquí la compradora pretendiera poner en marcha (fs. 12 vta., párrs. 3°, 6°, 7° y fs. 13 cap. “c”). En efecto, sólo luego de operada la resolución contractual “nace una obligación de restitución a cargo del respectivo beneficiario, lo cual encaja en la preceptiva del art. 793 del Cód. Civil” (confr.: Ramella, “La resolución por

incumplimiento", Astrea 1975, pág. 229, "b"), en tanto se trataría de un pago hecho en consideración de una causa existente y luego cesante, mientras que el "derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios" surge asimismo con la resolución del pacto (art. 1204, párr. 2° "in fine", cód. cit.).- ----------

----Así pues, la procedencia de todo lo reclamado en autos partiría de la eficacia de la resolución del contrato declarada por la actora en su carta documento de fs. 24. Es ese el primer punto que debe entonces el tribunal analizar, puesto que él configura el presupuesto, el requisito básico, de fundabilidad de la pretensión deducida.- ----------

----Para llegar a la resolución contractual en virtud del pacto comisorio tácito previsto en el art. 1204 Cód. Civ., este precepto establece un procedimiento bien definido al que debe ceñirse el legitimado para ejercitar la facultad resolutoria. Es alcanzable ese fin cuando, además de los requisitos exigibles en general para la procedencia de la resolución por incumplimiento imputable, ha mediado un requerimiento dirigido al deudor para que cumpla acabadamente la prestación a su cargo dentro del plazo determinado por la norma y tal lapso ha transcurrido infructuoso (confr.: Ramella, opus cit., pág. 157, párr. 2°). Esto es, que el contratante cumplidor debe necesariamente requerir a la otra parte el cumplimiento de sus obligaciones pendientes "como requisito *previo* a la resolución" (Llambías, "Código Civil anotado", Abeledo - Perrot 1982, III-A-193, n° 10, "a").----------

----Y dicho requerimiento consiste en una declaración unilateral de voluntad por la que su autor ejercita la facultad resolutoria, pero que queda subordinada, con efecto suspensivo, al requisito legal de que el destinatario no cumpla con sus obligaciones en el plazo fijado; así entonces, la intimación ha de contener la exigencia de cumplimiento de modo expreso y claro, debiendo en suma ser coercitiva (confr.: Ramella, ob. ind., págs. 158 n° 48. 160/161, n° 51; Salvat - Galli, "Obligaciones en general", 6ta. ed., I-104. n° 89; Rezzónico, "Estudio de las obligaciones", 9na. ed., I-131; Borda, "Obligaciones", 4ta. ed., I-77, n° 56; Llambías, "Obligaciones", Perrot 1967, I-128, nros. 113 y 114 y pág. 131, n° 116). ----------

----En el subexamen tal requerimiento ha brillado por su ausencia, pues las cédulas de notificación dirigidas por la Oficina de Defensa del Consumidor a la demandada lo fueron para citarla a audiencias de conciliación (fs. 65 y 67), mas no contuvieron, en absoluto, intimación coercitiva alguna al cumplimiento de la prestación adeudada. Por su lado, la notificación de fs. 73 tuvo por finalidad noticiarla del traslado que le fuera corrido de la denuncia, denuncia esta en la cual no se exigió tampoco cumplimiento, sino la lisa y llana restitución del precio pagado (fs. 60 vta., párr. 2°).----------

---- Consecuentemente, no puede prosperar esta demanda indemnizatoria, cimentada como está en la resolución extrajudicial del contrato de compraventa, visto que la tal resolución no ha tenido lugar. Con entero acierto ha sido señalado que si bien el presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad resolutoria es el incumplimiento del otro contratante, la resolución extrajudicial del contrato no opera simplemente por la

falta de ejecución de la prestación debida por el deudor, sino que es menester la previa intimación de cumplimiento (confr.: C.N. Com., Sala “E”, 3/5/05, “M. c/ CHG S.R.L.”, en L.L. Online AR/JUR/948/2005 sum. 1). También esta Alzada se ha pronunciado en sentido idéntico, señalando que la resolución judicial carece de toda posibilidad de andamiento si el actor no cumplió con la exigencia del art. 1204 Cód. Civ., norma que en su párrafo segundo obliga a requerir el cumplimiento al incumpliente fijándole un plazo para ello, añadiéndose en la ocasión que el ejercicio de resoluciones contractuales extrajudiciales debe ser analizado por los jueces con detenimiento y estrictez -vista la actuación en ellas del acreedor, sin control judicial alguno, que conlleva el riesgo de abuso, así como la conveniencia de usar el poder moderador del magistrado para encausar la relación jurídica asegurando en lo posible la supervivencia del contrato, celebrado en principio para ser cumplido (arg. arts. 1198 Cód. Civ. y 218 inc. 3° Cód. de com)-, vedando dicho ejercicio la insatisfacción de alguno de sus presupuestos (este tribunal y sala, 20/8/08, autos “A. de R. c/ P.”, c. 22.728 S.D.C. 15/08, voto del Dr. López Mesa, en L. L. Online, AR/JUR/34003/2008).----------

----Por ello considero que la desestimación de la pretensión debe ser confirmada, aunque por razón distinta a la expuesta por la sentenciante del previo grado, cual entra en los poderes del tribunal “ad quem” llevar a cabo, pues si bien él debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo”, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia (confr.: C.S.N., L.L. 149-411; este tribunal, c. 16.257 S.D.L. 53/00, c. 17.757 S.D.L. 13/02, c. 20.100 S.D.L. 7/05, c. 20.273 S.D.L. 17/05, c. 37/08 S.D.L. 71/08). Hace menos de un año reiteró tal doctrina nuestra Corte Suprema Federal, con varias citas de sus propios precedentes, declarando en la ocasión que el tribunal “no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, lo que implicará examinar temas que se encuentran inescindiblemente vinculados a ellos (Fallos 330:383, 3471,2180; 329:4206)” (in re “Rizzo vs. P.E.N.”, Sup. La Ley “Administrativo” de agosto 2013 - n° 5, pág. 37, cons. 5°).- ----------

----III.- En razón de lo hasta aquí expresado propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, con costas de segunda instancia a la apelante vencidas en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los Dres. S. I. G. y G. T., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de las mismas, en la suma de $ 1.570 para cada uno de ellos (arts. 5, 6, 7 párr. 4°, 9, 13, 18 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Me pronuncio entonces en esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los

desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Se debate en autos si corresponde la concesión de una acreencia dineraria a favor de la actora, para lo que sería presupuesto inexcusable tener por válida la resolución del contrato que la ligara con la aquí demandada, realizada unilateralmente por la accionante por cartadocumento, cuya copia obra en autos a fs. 24.----------

--- Apreciando el texto de dicha comunicación fehaciente surge de ella que se notifica allí la resolución del contrato y se intima al pago de una serie de rubros, en concepto de daños y perjuicios y gastos, que se afirman generados por el incumplimiento del contrato, por parte de la vendedora del placard, aquí demandada. ----------

--- El problema es que no hubo nada intermedio entre la resolución extrajudicial o por propia mano del contrato y la intimación al pago de los daños. De ello cabe concluir que la resolución del contrato ha sido intempestiva, lo que la torna inoportuna, inadmisible y carente de los efectos que le asigna la actora. ----------

--- He analizado la cuestión de los requisitos de la resolución extrajudicial en un voto de mi autoría, en fallo de esta Sala del 20/8/2008, in re “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. Nº 22.728 - año: 2008), donde dejé sentado que la resolución extrajudicial de un contrato carece de toda posibilidad de andamiento, si el actor no cumplió las exigencias de la norma aplicable al caso (art. 1204 C.C.), que en su párrafo segundo obliga a requerir el cumplimiento al incumplidor, dándole un plazo de quince días al efecto. -------

---

--- En dicho caso, sustancialmente idéntico al de autos, continué diciendo que la cartadocumento remitida allí no sólo no intima a cumplir, sino que da por resuelto el contrato sin más, lo que constituye una manifestación de desprecio por los derechos del cocontratante y de tentativa en perjuicio de éste, al ser grave de por sí un intento de resolución extrajudicial de un contrato sin intimación previa a cumplirlo. El ejercicio de resoluciones contractuales extrajudiciales debe ser analizado con detenimiento y estrictez por los jueces; el cumplimiento de los presupuestos legales para resolver no sólo debe ser analizado con profundidad sino apreciado con estrictez. Y la falta de cumplimiento de alguno de sus presupuestos veda su ejercicio.----------

--- Recordé luego que en palabras sagaces, el profesor VINCKEL ha expuesto que “A diferencia de la resolución judicial que el juez puede rehusarse a pronunciar, la cláusula resolutoria opera de pleno derecho; ella presenta una eficacia superior para el acreedor y un real peligro para el deudor. También el juez, allende el poder moderador que le confiere a veces la ley, debe esforzarse por imponer una interpretación restrictiva de los pactos comisorios y por controlar rigurosamente su puesta en ejecución”. (VINCKEL, F., « Le pouvoir du juge et la volonté des parties », Recueil Dalloz 2000, sec. Jurisprudence p. 599) (cfr. fallo de esta Sala del 20/8/2008, in re “A. d. R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).---------- Se ha declarado correctamente que si bien el presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad resolutoria es el

incumplimiento del otro contratante, la resolución extrajudicial del contrato no opera simplemente por la falta de ejecución de la prestación debida por el deudor, sino que es menester la previa intimación de cumplimiento (CNCom., sala E, 3/5/05, “Mariani, Miguel A. c. CHG S.R.L.”, en La Ley Online).----------

--- En similar sentido se indicó en otro fallo que no se puede tener por cumplida la resolución de un contrato por vía extrajudicial si el actor omitió por completo la intimación o requerimiento del cumplimiento del contrato en el plazo de 15 días a que alude el art. 1204 del Cód. Civil (CNCiv., sala K, 23/8/02, “Martinelli, Andrés J. c. Santamarina, Alberto”, LA LEY 2002-F, 713).----------

--- El actor de autos no parece haber comprendido bien el alcance del art. 1204 del Código Civil, que no invoca en la cartadocumento de fs. 24 ni en la demanda de autos, pero que resulta inesquivable, como norma aplicable al caso. ----------

--- Esta norma coloca al contratante que alega el incumplimiento de su contraria ante una opción: a) la resolución extrajudicial y b) la resolución judicial. Contrariamente a lo que la gente cree, ninguna de las dos opera de pleno derecho. Es decir que el mero incumplimiento no apareja la resolución, pues o hay que pedirla al juez (opción b) o la ley establece un mecanismo indisponible para arribar a esa resolución, luego de intimar al cumplimiento de modo fehaciente y dar al reputado incumplidor la ocasión de satisfacer su prestación (opción a.) (cfr. MAYO, J. A. y TOBÍAS, J. W., La resolución por autoridad del acreedor, en L.L. 1978-D-I064). ----------

--- Pero disponer de pleno derecho y extrajudicialmente la resolución, sin intimación previa al cumplimiento, implica no optar por ninguna de las variantes que el art. 1204 CC brinda al acreedor insatisfecho, sino pretender crear ex nihilo un procedimiento de resolución contractual no previsto por la la ley, lo que resulta inadmisible. ----------

--- Por otra parte, y yendo a lo sustancial de los requisitos de la resolución, es dable recordar que “en la doctrina y en la jurisprudencia ha tenido un cierto eco la idea de que para poder ser elevado a la categoría de “incumplimiento resolutorio”, aquél debe ser grave. Esta idea fue sostenida por JORDANO BAREA, quien afirmó que para que la resolución tenga lugar, hace falta que el juez considere sustancial la sobrevenida violación del contrato, de tal manera que ello es lo que legitima la demanda del acreedor dirigida a resolver el vínculo. El contrato es irresoluble, añade Jordano, si el incumplimiento de una de las partes posee escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra” (Cfr. JORDANO BAREA citado por DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, cit, volumen segundo, p. 711) (cfr. fallo de esta Sala del 20/8/2008, in re “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. Nº 22.728 - año: 2008). ----------

--- Es indudable, así que no se puede tener por cumplida la resolución de un contrato por vía extrajudicial si el actor omitió por completo la intimación o requerimiento del cumplimiento del contrato en el plazo de 15 días a que alude el art. 1204 del Cód. Civil (CNCiv., sala K, 23/8/02, LA LEY 2002-F, 713). ----------

--- Si bien el segundo párrafo del art. 1204 del Código Civil no establece requisito alguno de forma en cuanto a la interpelación, mediante la aplicación de lo establecido en el tercer párrafo para el pacto comisorio expreso, se llega a la conclusión que debe hacérsela por un medio fehaciente, y por tratarse de una declaración recepticia, su validez requiere la efectiva recepción por el destinatario (C. Nac. Civ., sala A, 15/10/2010, LA LEY 2011-A, 224). ----------

--- La intimación o requerimiento, para habilitar la resolución, debe ser concreta, terminante y fehaciente (C. Apels. Trelew, Sala A, 20/08/2008, “A. d. R. c/ P.”, AP online, según mi voto). Como bien dice el maestro ALBALADEJO “se tiene que tratar de una verdadera exigencia (reclamación o requerimiento) de pago o cumplimiento; no bastando el mero recordatorio que dirija el acreedor al deudor. De todas maneras, que haya una u otra forma, no depende de la forma de expresarse, que, por corrección, puede ser en apariencia la de amable indicación que, según su sentido en el tráfico, sustancialmente encierre la supradicha exigencia” (C. Apels. Trelew, Sala A, 20/08/2008, “A. de R. c/ P.”, AP online, según mi voto, con cita de ALBALADEJO, Manuel, “Derecho Civil”, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Edit. Bosch, Barcelona, 1989, volumen primero, p. 197). “Como quiera que con la reclamación se persigue que el deudor conozca que, una vez vencida la deuda, cesó la tolerancia del acreedor, la reclamación, en principio, ha de llegar a a conocimiento de aquél, para que se perfeccione, es decir, es una declaración de voluntad recepticia” (C. Apels. Trelew, Sala A, 20/08/2008, “A. d. R. c/ P.”, AP online, según mi voto, con cita de A., Manuel, “Derecho Civil”, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Edit. Bosch, Barcelona, 1989, volumen primero, p. 197). ----------

--- Bajo esta luz particular, es claro, es evidente, que sin intimación previa a cumplir el contrato –como no la hubo en autos- no estaban reunidos en el caso que nos ocupa los requisitos legales para la resolución extrajudicial (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 1002), con lo que no puede asignarse esos efectos a la comunicación realizada con fecha 12 de Octubre de 2012.---------- ----------

--- Los agravios del actor apelante intentan subvertir el orden lógico de esta temática y prescinden de requisitos legales inexcusables, al pretender que se analicen los efectos del silencio, soslayando que el silencio sólo es operativo cuando existe obligación legal de expedirse (art. 919 CC), la que en autos no se configuró, dado que la actora no intimó debidamente a su contraria al cumplimiento del contrato, antes de resolverlo, con lo que la resolución se dispuso ante tempus y, por ende, no puede tenerse por producido debidamente, careciendo de sus efectos connaturales. ----------

--- Amén de ello, aún prescindiendo hipotéticamente de los requisitos de la resolución –de suyo imprescindibles- tampoco podría hacerse lugar a la pretensión actora, pues la resolución del contrato se ha vuelto imposible, como que la obligación restitutoria que obliga a las partes a devolverse lo recibido, una vez resuelto el contrato se ha tornado

inviable por la propia actuación de la actora. Repárese en que en el expediente administrativo agregado a la causa, la aquí actora manifiesta a fs. 60vta. que el problema con el placard lo ha debido solucionar recurriendo a un carpintero particular, que debe pagar ella, lo que implica un reconocimiento de que ha introducido modificaciones en el mueble comprado, lo que impide que el mismo sea reintegrado a su vendedor, como que se le han realizado adaptaciones que implican una modificación de la sustancia del mismo, el que así no puede ser restituído.----------

--- Ergo, por una vía o por la otra, el resultado es el mismo, resultando inacogible la pretensión actora, que desde un comienzo y dada la forma en que la accionante actuó extrajudicialmente y más allá de que tuviera o no razón en un comienzo, su propia conducta posterior volvió inacogible su pretensión judicial, al menos efectuada en los términos en que aquí la introdujo.----------

--- Ello basta para arribar a la conclusión de que la pretensión contenida en el escrito liminar de autos es inacogible, por carecer de la plataforma fáctica y jurídica imprescindible para su andamiento. ----------

--- Es que el requerimiento contemplado en el art. 1204 del Código Civil es requisito indispensable para la resolución extrajudicial, pero no es un presupuesto necesario para reclamar judicialmente la resolución (C. Civ. y Com. Común Tucumán, sala 1ª, 16/10/2001, “José Minetti y Cía. Ltdo. SA v. Bulos”, LL Online). ----------

--- No habiendo la actora solicitado la resolución en sede judicial, sino habiéndola dispuesto ella per se extrajudicialmente, se comprende rápidamente que el incumplimiento del requisito insoslayable al efecto que contiene el art. 1204 CC –la intimación previa al cumplimiento- cierra la puerta a la posibilidad del acogimiento del reclamo contenido en la demanda de autos, la que directamente confronta no solo la norma citada, sino la doctrina legal vigente edificada a partir de ella. ----------

--- De tal suerte, el rechazo de la demanda, bien que por fundamentos diversos de los manifestados en el grado, es el resultado natural de tales omisiones de recaudos esenciales para producir la resolución válidamente, lo que a su vez era condición imprescindible de acogimiento del reclamo de la actora. ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCyC). ----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos correspondientes a los Dres. S. I. G. y G. T., por sus labores de alzada en la suma de $ 1.570 para cada uno de ellos; montos que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5,6, 7 párr. 4o, 9, 13,18 de la Ley XIII n° 4). ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Ante el acuerdo precedentemente alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuento fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios de los Dres. S. I. G. y G. T., por sus labores de alzada, en la suma de $ 1.570 para cada uno de ellos.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de junio de 2014.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuento fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. S. I. G. y G. T., por sus labores de alzada, en la suma de $ 1.570 para cada uno de ellos.-------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO