En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. S. c/ A. M. SA s/ JUICIO ORDINARIO"**, **expte. nro. 635/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 252/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 695), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes 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. 656/659? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El juez de grado, mediante sentencia obrante a fs. 656/659, rechazó la demanda promovida por S. S.C.C., impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

La parte actora interpuso recurso a fs. 660, el que fue concedido a fs. 661 y fundado a fs. 679/682; la demandada contestó los agravios a fs. 685/689.

El recurrente acusa de una renuncia consciente al principio de verdad material por parte del juez de grado al rechazar la medida para mejor proveer que propuso a fin que la perita contadora interviniente en autos examine los libros comerciales Inventario y Diario

General de la actora, que obraban en poder del Juzgado por haberse reservado en Caja Fuerte del tribunal bajo el Nro. 440/2014. Señala que se incurrió en error al sostener que obraban en poder de la actora.

A través del segundo agravio, cuestiona que el juez *a quo* haya concluido que la deuda no estaba adecuadamente acreditada. Indica que la existencia y funcionamiento de la cuenta corriente mercantil entre las partes quedó plenamente probada con las facturas y re-mitos acompañados y las testimoniales rendidas. El sal-do acreedor a favor de la actora con la certificación contable y fundamentalmente con la ausencia de impugnación oportuna de las facturaciones respectivas por par-te de la demandada.

La demandada, cuestiona la suficiencia técnica del recurso. Luego refiere a las actuaciones del expte. 288/09 en que se rechazó la ejecución por ausencia de exigibilidad del crédito. Luego postula la improcedencia de los dos agravios. Ratifica que las firmas y documental objeto de litis fueron desconocidas por su conferente en la etapa procesal oportuna y que nunca solicitó los productos detallados en las facturas pretendidas al cobro. Invoca la cosa juzgada del proceso ejecutivo. Dice que el actor no acreditó la entrega de las facturas que reclama ni la intimación fehaciente que irrogue presunción de liquidez conforme lo dispone el art. 474, 3er. párr., del C.Com.

2. Tratamiento de los agravios:

Tras el análisis de la causa, de la decisión de juez de grado y del contenido de la impugnación, abordaré la cuestión traída a examen teniendo en cuenta que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que el tribunal de apelación posee

amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia.

El juez anterior tuvo por acreditada la existencia de la cuenta corriente mercantil entre las partes, pero consideró que las facturas fueron desconocidas por la demandada, indicando que no tiene ni tuvo los originales en su poder porque nunca los recibió y que la certificación contable tiene un valor presuncional que no pudo ser corroborada por la prueba pericial contable presentada en autos, por cuanto la perita contadora interviniente afirmó que no fue posible determinar la existencia del registro de facturación en los libros de la actora.

El fundamento dirimente dado por el juez *a quo* para rechazar la acción interpuesta es la falta de acreditación de la existencia de la deuda reclamada.

Tal argumento central es atacado por el recurrente con fundamento en los arts. 474 y 463, inc. 3, C. Com., afirmando la ausencia de impugnación oportuna de las facturaciones respectivas por parte de A. M. S.A.

De modo tal que corresponde reexaminar tal extremo de indudable trascendencia para la solución de la litis tal como lo plantea el propio recurrente.

A tal fin es dable señalar que la factura es "...un documento emanado del vendedor, generalmente en formulario o papel con su membrete, en el cual se consigna la fecha y se detalla el nombre del vendedor y comprador; la mercadería remitida en su cantidad, mencionándola en su calidad; precio; lugar del pago; lugar de entrega; etc...." (Carlos Juan Zavala Rodríguez, "Código de Comercio y Leyes Complementarias", T. II, Ediciones Depalma, p. 145). Es el instrumento de prueba típico de la compraventa.

Estos documentos son comúnmente remitidos por el vendedor al comprador, sin su firma, "...con una copia para que el adquirente reciba la mercadería y firme el original, quedándose con el duplicado...". La signatura al pie, les da "carácter bilateral", siendo que el comprador ya no puede "...discutir que recibió los efectos y que estuvo conforme con calidad, cantidad, etc., si no reclama en los plazos que establece la ley..." (Carlos Juan Zavala Rodríguez; ob. cit., p. 145).

La actora reclamó el saldo impago de una cuenta corriente mercantil que surge de las facturas emitidas e impagas. Acompañó 91 facturas firmadas por diferentes personas por el periodo comprendido entre el 03/5/2007 al 31/7/2007, 22 remitos por el periodo comprendido entre el 20/7/2007 y el
1/8/2007, firmados con fecha y 38 notas de pedidos o presupuestos con el membrete de la demandada firmados por M. o N. y certificación contable de la que emana el saldo reclamado de $37.970,27.

En su contestación, la demandada reconoció que compraba a la actora cierta mercadería específica y puntual a los fines de abastecer faltantes ante requerimientos de sus clientes. Explicó cómo era la operatoria: "procedía al respectivo pedido y retiro de los materiales por parte de personal claramente determinado y autorizado para dicha operatoria suscribiéndose los correspondientes remitos con sello de recepción identificatorio de la firma" conjuntamente con las facturas resultantes para su cancelación. Negó los pedidos, la recepción de los materiales y de las facturas así como la intimación fehaciente que le otorgara presunción de liquidez.

A lo largo de todo el proceso mantuvo tal posición de no haber recibido las facturas y en tal premisa fundó su oposición a presentar las facturas entregadas y

ofrecidas por la actora, como “documental en poder de la demandada” (fs. 287 y 308). No produjo ninguna prueba.

En este contexto, asiste razón a la recurrente al decir que si las facturas no son reclamadas por el comprador dentro de los diez días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas, por imperio de lo dispuesto en el art. 474 párrafo 3° del Código de Comercio, que constituye una aplicación del principio contenido en el art. 73 del citado ordenamiento.

El accionante acompañó facturas firmadas por R. O., A. , M., L. G., J. V. y otra firma ilegible que, idéntica, se mantiene en varias de ellas. Complementó con los remitos firmados con indicación de fecha, que dan cuenta de la entrega/recepción de mercadería en el domicilio de la demandada.

Acreditó también la intimación al pago de aproximadamente $53.693,98 por capital e intereses al 30/6/2008 mediante carta documento obrante a fs. 2 y constancia de recepción por C. B. –Presidente del Directorio de “A. M. S.A.” –conforme surge del poder obrante a fs. 282- obrante a fs. 1 e informativa rendida por el Correo Argentino fs. 315.

La norma mercantil contempla al silencio como manifestación tácita de la voluntad, ya que una vez transcurrido el plazo previsto se presume la existencia de cuentas liquidadas. Conforme la segunda presunción prevista por el art. 474 Cód. Com. si las facturas no son reclamadas por el comprador dentro de los diez días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas.

Esta conformidad presunta derivada del silencio ha sido considerada como una presunción *iuris tantum*, toda vez que el adquirente podrá acreditar por los medios probatorios pertinentes la impugnación del documento a

cargo del comprador y la improcedencia total o parcial del reclamo de pago (Mallagarriga cit. en “Código de Comercio”, comentado y anotado, dir. Por Rouillon, ed. La Ley T. I p. 617).

Las presunciones legales imponen la inversión de la carga de la prueba, quien la

invoca debe probar los presupuestos fácticos que la hacen actuar, la contraria debe aportar elementos de convicción que contradigan la mentada presunción.

En el caso, la demandada se atrincheró en su negativa sin atinar a contrarrestar tal presunción.

Resulta un error considerar que por haber negado la firma inserta en las facturas y remitos el representante legal de A. M. en el proceso de preparación de la vía ejecutiva, las mismas no fueron recibidas.

Es que mal pudo negar una firma que no era a él atribuida, y tal extremo no fue objeto de debate y decisión en el marco de la acción ejecutiva rechazada. Allí se rechazó la acción “porque la documentación acompañada no satisface los requisitos de viabilidad de la acción ejecutiva, toda vez que la deuda pretendida carece de exigibilidad como señala el a quo, pues las facturas acompañadas, consignan como condiciones de venta “cuenta corriente”. Y también se señaló que el trámite de preparación de la vía ejecutiva se cumplió, sin duda, por inadvertencia inicial de tal extremo, y nada se dijo de la pertinencia del reconocimiento de firma en el caso por parte del representante legal a quien no se le atribuían (ver fs. 358 del expte. Nro. 2884/2009 “S. S. c/ A. M. SA s/ Ejecutivo” agregado por cuerda). Al respecto, se pueden ver también “L., J. c/ B., A. S.A. s/ Prepara Vía Ejecutiva”, SD 5/1992; “F., R. c/

A. B. S.A.C.I.F.I.A. y Otra s/ Prepara Vía Ejecutiva", SD 29/98, más recientemente esta Sala en S.D. 45/2006; SI 52/2008, 10/2014 y 161/2015).

Por otra parte, la demandada, reconoció la relación comercial, refirió la operatoria, mas no señaló ni ofreció probar quién o quiénes eran "el personal claramente determinado y autorizado", tampoco negó que las firmas insertas en las facturas no fueran del personal de su empresa.

Ello cobra mayor relevancia cuando de la prueba informativa a la AFIP ofrecida por la actora, surge que A., V. y V. cuyas firmas obran en las facturas, pertenecen a la nómina de empleados de la demandada (ver fs. 424 y fs. 135 por J. V.; fs. 441, 451 y fs. 17, 20, 22, 23, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 40, 42, 43, 44, 46, 48, 51 a 54, 56, 58, 59, 62, 65 y 79 por A. ; fs. 468 y fs. 60, 63, 75, 83, 104 y 120 por González Luis).

De allí que frente a la ausencia de acreditación de quiénes eran las personas autorizadas para la operatoria reconocida, la mera negativa, el informe de la AFIP son indicios que encuentro suficientemente graves, concordantes y serios que me permiten afirmar que las firmas que obran en las facturas fueron puestas por personal dependiente de la demandada.

El silencio guardado frente a la recepción acreditada de las facturas, torna operativa la presunción del 474 3er. párrafo del Código Comercial toda vez que puede ser válidamente considerado como reconocimiento de deuda en los términos del art. 919 del Código Civil porque existía una obligación de explicarse dispuesta por la ley mercantil.

Es que según las normas comerciales, deben tenerse dadas las facturas conforme es la común conducta comercial, se expiden una vez concluido el contrato y coincidiendo casi siempre
con las remisión de los efectos.

Con la firma al pie de la remisión, ya no puede discutirse la recepción de los mismos "y cuando no exista firma del comprador o de su dependiente hábil, al pie de la factura… la ley presume en caso de duda que la cuenta fue presentada el día de su fecha (art. 847, inc. 1).

A idéntica conclusión llego respecto de la entrega de la mercadería, que, aunque negada ritualísticamente por la demandada, no negó que las firmas obrantes en los remitos pertenecieran a dependientes de la empresa.

Cabe adunar a ello también, el silencio guardado frente a la recepción de la Carta Documento de fs. 2, intimando al pago por facturaciones de mercaderías y materiales para la construcción.

Se trata de un juego de normas que apuntan a establecer un marco normativo que requiera de cierta profesionalidad por parte de los sujetos que se dedican a las actividades mercantiles y que su cumplimiento estricto otorga el escudo de protección necesaria para el desarrollo de las actividades (Hocsman, Heriberto Simón, con cita de Vivante. LL 1990-A-410).

Este mecanismo de la cuenta corriente mercantil tiende fundamentalmente a clarificar con celeridad la relación de los comerciantes, en especial en cuanto a la exigibilidad de los créditos existentes, lo cual no puede subordinarse a la cómoda posición de quien se ampara en el silencio como forma de expresar su disconformidad obligando al acreedor a demandar judicialmente (Rouillon, op. cit., TII p. 238).

La operatoria reconocida por la demandada también quedó evidenciada con las testimoniales rendidas por dependientes de la actora. El Sr. I. a fs. 370vta., al ser preguntado por el letrado de la demandada respecto de cómo era el pedido y retiro de mercadería con la firma demandada dijo: "A nosotros nos llamaba por teléfono una persona llamada M. el apellido no recuerdo,

que era de la firma de A. M. Ella mandaba un papel manuscrito que tenia el logo de A. M.”.

A fs. 366, el Sr. A., a idéntica pregunta respondió: “una de las personas que me acuerdo que estaba era M., ella era la que nos consultaba sobre el precio de las mercaderías y retiraba mercadería para A. M.. Ella era empleada de la firma A. M.”. El testigo F., a fs. 368vta. también respondió en términos semejantes refiriéndose a una Sra. que era muy conocida, que emitía las órdenes o pedidos y con quien mantenían contactos telefónicos.

Por otro lado, la pericia contable rendida, si bien afirmó que “ha sido imposible verificar la contabilización de dichas facturas en los libros contables” seguidamente dijo: “Lo que se pudo constatar es la registración de las facturas en los libros de IVA Ventas de S. S.C.C. según el siguiente detalle: ….” Y reproduce el listado de facturas acompañadas en la demanda las que, como dije, fueron recibidas por la demandada y no impugnadas.

Los asientos globales comprendidos en las fechas del reclamo que contiene el
libro diario, no restan validez a lo anterior.

Resulta ilustrativa en el punto, la opinión de Fontanarrosa respecto a que el libro diario y su regulación (art. 45 C. Co.) está inspirada en criterios que ya no se ajustan a las exigencias y prácticas contables contemporáneas, el Código de Comercio considera al libro diario como el eje sobre el que gira toda la contabilidad del comerciante, y así exige que en él se ano-ten día por día y según el orden en que se vayan efectuando, todas las operaciones que este haga, así como todos los papeles de crédito que dé, reciba, afiance o endose, y en general, todas las operaciones y actos en que intervenga y que puedan influir en su patrimonio”, tales disposiciones en la práctica tienden a caer en desuso como consecuencia del desarrollo

creciente de los negocios y las empresas (aut. cit. en “Derecho Comercial argentino”, t. 1, p. 343, cit. por Juan Pablo Orquera en LL Litoral, 1997-702).

Gomez Leo y Raymundo Fernandez opinan que en empresas de gran envergadura, pueden incluirse en este ítem varios ejemplares sin que ello implique violaciones a los principios básicos de la registración contable en los términos del Código de Comercio.

Con ello, quiero significar que el libro IVA ventas es un libro diario descentralizado o subsidiario del Diario.

La característica más destacable de los asientos es el orden cronológico en que se registran las operaciones. Lo determinante es que los asientos volcados en las registraciones contables del comerciante encuentren su correlato en los distintos comprobantes respaldatorios, de allí que si la contadora verificó que las facturas acompañadas están registradas en el libro IVA no puede negarse valor de, al menos, prueba indiciaria.

Se ha señalado que “aunque no tenga la aptitud prevista por el citado art. 63, no puede privarse al libro IVA de una eficacia probatoria cuanto menos indiciaria (*cf*. CNCom. Sala C, 7/4/00, “Obregon Cano, María y otros c/ Carlozzi de Cabrera, H."; íd. Sala D, 14/3/06, "Lombardini S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. revisión por A. , Nilda") si lo que resulta de él cuenta con el correlato coadyuvante de otros medios probatorios (*cf*. Anastasio, J., La eficacia probatoria del libro IVA, ED t. 167, p. 285) y, particularmente, cuando sus registraciones no se encuentran contradichas por los libros de la adversaria como en el caso (*cf*. CNCom. Sala A, 14/6/00, “C. D. S.A. c/ A. M. S.A. s/ ordinario”)”.

Vuelve a cobrar peso definitorio, la nula actividad probatoria efectuada por la demandada.

Encuadradas las relaciones entre las partes en el ámbito del derecho comercial, el demandado, comerciante, no puede limitar su defensa a una simple negativa, sino que debe demostrar a través de sus libros lo contrario, se somete a lo dispuesto por el art. 63 del Código de Comercio, cuyas previsiones no son un capricho ni una arbitrariedad del legislador, sino que se fundan en máximas de experiencia como la que supone que en los libros de comercio regularmente llevados, los asientos se practican cuando el comerciante aun ignora que las operaciones a que se refiere constituirían el origen del futuro litigio

(CNCom. Sala D, LL 1992-C, íd. Sala B en "Libros de comercio" Jurisprudencia sistematizada por A.Gils Carbo LL 1989-D 669 cit. en Rouillon, op. cit., T. I, p. 99).

Por último, la certificación contable dio cuenta que las facturas reclamadas no solo fueron registradas en los libros IVA ventas, sino que los totales mensuales de los periodos que las incluyen se corresponden con las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado oportunamente presentadas por la sociedad.

Destaco que "la buena fe no tolera que nadie se atrinchere detrás de un silencio cuando su silencio puede tener la apariencia exterior de consentimiento… y las actitudes omisivas valen como manifestaciones de la voluntad cuando el que calla puede y debe hablar y sin embargo no lo hace" (Belluscio-Zannoni, "Código Civil", T. 4, ed. Astrea p. 135).

Todas estas razones, me convencen de la admisión del recurso, quedando acreditada la nula incidencia del tratamiento del primer agravio en la resolución que adopto.

En consecuencia corresponde hacer lugar a la demanda en todas sus partes, condenado a la firma A. M. S.A. a abonar a la actora la suma de $37.970,27 con más

los intereses calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para el descuento de documentos a terceros.

Establezco como fecha de mora la de la recepción de la intimación al pago cursada mediante carta documento obrante a fs. 2 el 8/8/2008, toda vez que no existe constancia de reclamo anterior ni cierre de la cuenta corriente.

3. Costas y honorarios:

En atención a la solución que propongo, las costas y honorarios fijados en la primera instancia deben readecuarse conforme lo normado por el art. 282 del CPr. y proceder a su determinación en forma originaria, adecuando ambos tópicos al nuevo resultado del litigo.

A tal fin, en atención al principio general de la derrota, las costas de ambas instancias las impongo a la demandada vencida.

En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6 a 8, 18, 37 y concordantes de la Ley XIII-4 DJPCh), como así también el mérito, eficacia, calidad y extensión de las labores desarrolladas en la anterior instancia, estimo adecuado regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada, en el 13% y 10%, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses. Los honorarios de la perita contadora, teniendo en cuenta la imposibilidad de compulsar los libros que no fueron presentados, y los presentados, pero no analiza-dos, así como la trascendencia de su labor para la so-lución del caso, estimo adecuado fijarlos en la suma de pesos equivalente a ocho (8) jus en atención a lo prescripto por la Ley XIII-18 (art. 23).

Los honorarios de la segunda instancia se regularán de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y en un todo de acuerdo con las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En consecuencia, se establecen a favor del Dr. E. N. en un 35% y los del Dr. G. A. G. en el 25% de los que le fueran regulados para la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 889 por la parte actora y, en consecuencia, condenar a la demandada A. M. S.A. a abonar la suma de $37.970,27 con más los intereses fijados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a terceros desde la fecha de mora.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 660, agravios fs. 679/682). Corrido el traslado de rigor, contestó la demandada (fs. 685/689). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora S. S. promovió formal demanda por la que solicitó se transforme la original acción ejecutiva impetrada, en proceso ordinario por cobro de pesos contra la demandada A. M. SA. Dijo que el crédito reclamado se originó en la falta de pago, por parte de esta última, de los saldos deudores de la cuenta corriente mercantil establecida por las facturas que emitiera, y los pagos efectivizados parcialmente por la

demandada, en el marco de la actividad comercial de atención de venta de materiales para la construcción desplegado por ambas firmas comerciales. Cuantificó el monto demandado en la suma de pesos treinta y siete mil novecientos siete con veintisiete ctvs. ($37.907,27) en concepto de capital. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar en oportunidad al reclamo, con costas. Corrido el traslado de la acción, se presentó la demandada en tiempo oportuno. Cumpliendo con el imperativo procesal, negó hechos. Desconoció la totalidad de la documental ofrecida por la contraria. Se opuso a prueba, a lo que oportunamente no se hizo lugar. Ofreció prueba. Solicitó se rechace la acción impetrada, con costas. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda ordinaria promovida por S. S. contra A. M. SA. Impuso las costas del proceso a la parte actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Criticó que no se haya hecho lugar a la medida para mejor proveer que solicitara, y asimismo que no se hiciera lugar a la demanda interpuesta cuando en el proceso quedó probada la existencia de la cuenta corriente mercantil así como el saldo acreedor que reclamara.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no

están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par, tal como lo he hecho en anteriores votos, que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Diré ante todo que la plataforma fáctica ha sido ya resumida adecuadamente en el enjundioso voto de mi colega preopinante, razón bastante por la que me eximiré, en mérito al principio de economía procesal, de reiterar aquí el detalle nuevamente.

En esa inteligencia, en el acotado marco reservado a esta alzada y atendiendo así específicamente a la letra del recurso interpuesto, el primer agravio del quejoso se centró en la falta de despacho favorable de la medida de mejor proveer que propusiera para procurar subsanar el error en que se incurriera en la pericia contable practicada en los presentes, sobre cuyo resultado exclusivamente -según sus palabras- se rechazara la demanda.

Sostuvo en su relato que por error involuntario en que incurrieran todos los sujetos procesales, no se

advirtió que determinados Libros Comerciales obraban en poder del Juzgado y no de la parte actora (Libro de Inventario N° 4 y Diario General N° 7 de la firma demandante). Manifestó que ello fue originado "por la numerosa cantidad de auxiliares periciales contables que fueron designados y removidos en autos, lo que hizo perder "el hilo" de donde estaban y/o quien tenía tales Libros Comerciales" (sic).

Que indicó ello al juez solicitando la medida para mejor proveer tendiente a que la perita contadora cumpliera como correspondía su cometido, examinando tales Libros Comerciales, los que fueran reservados en caja fuerte del Juzgado a fs. 559 de autos.

Mas, mediante un proveído que calificó como meramente ritualista y carente de apego alguno al principio de verdad material y debido proceso adjetivo, se decidió arbitrariamente renunciar en forma consciente a la verdad existente en el trámite judicial denegándose la medida.

Bien, en la solución, debe destacarse que la prueba pericial contable así como los puntos que la integraban, fue ofrecida por la parte actora, formándose el correspondiente cuaderno a fs. 306.

En tal contexto, es dable advertir que la pericia contable fue producida por la profesional y agregada a fs. 620/621 de autos. Corrido el pertinente traslado (fs. 622), y encontrándose las partes debidamente notificadas del mismo (fs. 624) no fue objeto de impugnación ni de pedido de explicaciones por ninguna de las mismas. La actora retiró copia del informe (fs. 624vta.) y fue quien solicitó luego la clausura del período probatorio (fs. 650), la que fue dispuesta por providencia de fs. 652.

Habiendo adquirido firmeza todo ello, aparece como manifiestamente improcedente el pedido de dictado de medida para mejor proveer, aún en el caso en que con

criterio amplio se admitiera la posibilidad de solicitarla al juez -ello toda vez que dichas medidas se encuentran contempladas dentro de las facultades ordenatorias e instructorias que posee el juzgador –art. 36 CPCCCh-, y se ha dicho ya que no proceden a pedido de parte- (“El dictado de las medidas para mejor proveer es una facultad privativa de los Jueces, no procede a pedido de parte pues de esa manera se estaría beneficiando a la posición de quien lo solicita”, ver Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Familia de Villa Dolores, 23/12/1997, “Peano, Nilda D. c. La Novedad S.A.”, LA LEY, 1999-C, 749, LLC, 1999-293 y AR/JUR/5042/1997). Mas, como dije, aún así, no puede pretender sanearse la propia torpeza menos aún en violación del principio de preclusión de los actos procesales, justamente en resguardo del principio objetivo del debido proceso que el apelante intenta enarbolar como uno de los fundamentos de su impugnación.

A mayor abundamiento, resalto que la carga de urgir la prueba así como de su control pesa sobre la parte que la ha ofrecido, por tanto si alguien perdió “el hilo” de sus probanzas pues fue la propia parte actora, quien no puede ahora sostener que ello resulta responsabilidad el director del proceso, o de otros de los sujetos procesales. Fue la misma parte quien reiteradamente manifestó, una y otra vez, que la documentación contable, sin precisar o identificar ni especificar a cuál se refería en particular, se encontraba en la sede de su mandante (fs. 544, fs. 548, fs. 608), no formuló impugnación ni pedido de explicaciones a la pericia, ni cuestionó la clausura del período probatorio –por ella pedida-, ni la denegatoria de la medida solicitada, hecho que ahora constituye su agravio, ni tampoco el llamado de autos para sentencia.

Luego, juzgo acertada la decisión tomada por el señor juez de grado, no correspondiendo el dictado de una medida de mejor proveer que sirva para suplir la inactividad de la parte, reeditando así una cuestión ya precluida y atentando contra el debido proceso adjetivo, razón por la que propondré el rechazo del agravio y la confirmación del fallo.

Ya en el segundo agravio, el apelante se agravió en razón de que el señor juez de grado decidiera como lo hizo, ello toda vez que, como sostuvo la existencia de la cuenta corriente mercantil quedó probada, así como el saldo acreedor a favor de la actora.

Sin perjuicio de que el recurrente vuelve en definitiva sobre el mismo punto anterior –el correspondiente al primer agravio– criticando la pericia contable, sobre lo que ya me he expedido, su razonamiento es erróneo en lo que respecto a los argumentos que plantea contemporáneamente. Es que, la existencia de la cuenta corriente no fue desconocida por el sentenciante de grado, por lo cual no puede ello constituirse en agravio alguno para el apelante (ver fs. 657). Mas, desde que ni de la pericia contable, ni de los libros, ni de las declaraciones testimoniales –prestadas por dependientes de la actora– son útiles para determinar el saldo acreedor reclamado, deriva este de las facturas y remitos presentados por la actora, documental que fue expresamente desconocida por la parte demandada, a quien no puede pedírsele –ni siquiera aplicando la teoría de las cargas probatorias dinámicas– que pruebe extremo alguno respecto de ello. La autenticidad debió ser probada por la actora, y no lo hizo. Es que, si la demandada dijo no reconocerlas y no haberlas recibido, pues no puede exigírsele el ridículo de que pruebe el hecho negativo, o sea la “no recepción”, ello resulta absurdo.

No cabe, en dicha circunstancia, sino concluir como correctamente lo hizo el señor juez de grado, determinando que aquí no se ha probado de ningún modo la acreencia pretendida por la parte actora, y confirmar el fallo venido en apelación.

Resta resolver en consecuencia lo atinente a las costas de esta alzada, las que serán impuestas a la actora apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada a la actora apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 2489/2016 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción que dispuso rechazar la demanda ordinaria promovida por S. S.C.C. contra A. M. S.A., imponer las costas del proceso a la parte actora vencida y reguló los honorarios profesionales actuantes (fs. 656/659, 660).

Abordaré directamente las quejas del accionante volcadas a fs. 679/682 toda vez que los antecedentes fueron explicitados por la Sra. camarista que emitió su

voto en primer orden, en la convicción de que ni la manda constitucional ni la procesal está destinada a repeticiones disvaliosas.

I. La primera queja de la actora apelante es haber omitido que los libros se encontraban en el juzgado, peticionó una medida de mejor proveer que fue rechazada por el juez *a quo* de manera ritualista carente de apego al principio de verdad material y debido proceso adjetivo. En la sentencia definitiva se utilizó este único argumento para desestimar la demanda sin advertir que el demandado no aportó prueba alguna, salvo el rechazo.

En primer término, he de señalar que la pericia de fs. 620/621 fue notificada en fechas 9 y 10/6/16 (fs. 623/624).

A fs. 650 la actora pidió la clausura del periodo de prueba (28/6/16), seguidamente a la oportunidad en que el juez *a quo* dispuso colocar los autos a los fines del art. 499 del código ritual, efectuando la presentación de fs. 653 con posterioridad.

En síntesis, con fecha 9 de agosto de 2016 las partes se notificaron de la clausura del periodo probatorio, precluidos los plazos, la actora pidió la medida de mejor proveer el 17 de agosto de 2016 (según cargo obrante a fs. 653).

La petición no se trató de una impugnación de pericia, sino del pedido de una medida de mejor proveer. Sabido es que las medidas para mejor proveer conllevan tal carácter, pues entran dentro del ámbito de facultades del juez, especialmente si ellas no afectan el derecho de las partes ni suplen la omisión o negligencia en que estas hubieran incurrido.

Así lo ha sostenido reiteradamente la doctrina (Colombo: "Prueba de oficio en el proceso civil" – Boletín del Instituto de Enseñanza Practica, publicaciones Facultad de Derecho Universidad de Buenos

Aires –Nro. 60, pág. 319-. "No precede que, con medidas para mejor proveer, el juez trate de suplir la total falta de prueba de una de las partes; de otra manera, por su propia iniciativa tramitaría nuevamente el pleito, lo que de ninguna manera puede aceptarse sin desconocer los principios básicos que rigen el proceso civil" (Civ., D., 11-11-959. L.L. 94-110).

La facultad no autoriza a volver sobre actos definitivamente concluidos (Civ., A., 30 IX- 958. L.L. 30-XI-958). En términos generales, la medida judicial no puede suplir el error, la omisión, ni la inactividad de la parte; no importa la restitución de plazos procesales (Civ. A, 30-IX-958; L.L. 30-XI-958; C, 18-IV-958; J.A. 959-1V-200; 20-XI-958; D.J. 12-XII-958 ; 28-XI-959; C. 50.452; V. J.A. 960-111-49; L.L. 97-55; D, 2-XII-958; J.A. 959-1-453; E. 7- X-958. L.L. 887-S, 22-111-959; 24-VIIII-959; L.L. 99-819; F. 21-VIII-962. L.L. 14-XII-962, 12-111-963; J.A. 23-IV-963; Com., A, 22-V-959; L.L. 98-703; l-VI-956; L. L. 84-246; B. 12XI-958; L.L. J2-VII-959; 1975-S; 20-XI-959; L.L. lVIII-960; Paz, III, 30-IV-959; L.L. 96-271. Si no hubo negligencia: Civ., A., 4-X-960. L.L. 103-781. Civ., £., 10-VI-960; J.A. 962-III-5).

Dicho esto, se cierra la discusión respecto de la decisión acertada del juez *a quo* al rechazar la medida de mejor proveer peticionada por la actora, que confirmo en este estadio de revisión.

II. Al incoar demanda la accionante S. S. a fs. 262 dice que el reclamo es el saldo deudor de la cuenta corriente mercantil mantenida con la demandada. Por su parte la demandada A. M. SA niega que mantenga un saldo deudor
reconociendo la cuenta corriente mercantil y describiendo la circunstancia de tal mecanismo.

Ahora bien, el juez *a quo* consideró la existencia de la cuenta corriente mercantil de lo cual el actor nada dijo en su queja, sino que insiste en percibir el importe informado en las facturas que endilga al saldo deudor de dicha cuenta mantenida con la demandada. En síntesis la existencia de la cuenta corriente mercantil llegó firme a esta alzada.

La cuenta corriente mercantil es un contrato en virtud del cual las partes convienen en que los créditos y las deudas que arrojen las operaciones que efectúen en determinado lapso pierdan su individualidad y se fundan en dos masas contrapuestas para liquidarse en la fecha convenida, compensándose hasta la concurrencia de la menor, a fin de obtener un saldo deudor para una y acreedor para la otra (*cf*. Rouillón, Adolfo "Código de Comercio. Comentado y anotado", ed. LL, Buenos Aires, 2005, Tomo II, pág. 225 y sgtes.). Postura conceptual expuesta por el juez *a quo*.

Las partidas se fusionan en dos bloques contrapuestos, indivisibles e inexigibles que sirve para formar el saldo y, antes de este, no existen ni créditos ni débitos, sino partidas numéricas que luego concurrirán a la liquidación de la cuenta (CNCom., esta Sala, *in re* "A. SA c/ S. A. SA y C. I. SA s/ ord.", del 17/10/03). Ergo, las partes no asumen desde el principio y en forma invariable el carácter de deudor o acreedor, el cual puede corresponderle a una u otra, ya que el otorgamiento de crédito es recíproco, debiendo esperar para determinarlo a la fecha de la liquidación y el saldo que ella arroje.

En el caso la parte actora no acreditó la existencia de los elementos detallados párrafo precedente, además acompañó las facturas emitidas emitidas por su parte, sin que las mismas contaran con el respaldo de los correspondientes libros comerciales mucho menos surge

de autos la culminación de la cuenta corriente mercantil u oportunidad de cierre para establecerse los saldos.

Es decir, las operaciones reclamadas se hicieron en el marco de dicha cuenta, la cual por encontrarse vigente impide -de conformidad con lo previsto por el CCom., 773 y 774- que su eventual saldo sea exigido. Debió la accionante demostrar que dichas facturas fueron el resultado de la clausura o clausura parcial de la cuenta que originó el supuesto saldo deudor, lo que no ocurrió en autos.

Si bien entre comerciantes son prueba los libros de comercio, ante la orfandad primero argumental y segundo probatoria de la actora, entiendo que la accionada haya simplemente negado la deuda, ya que vio cercenada su posibilidad probatoria de acreditar circunstancia, haberes o deudas ante lo limitado del planteo.

El artículo 783 admite que la cuenta corriente pueda terminar parcialmente. Al respecto, Segovia decía que las clausuras parciales "… no importan novación ni compensación, no hacen sino determinar el estado de cuenta y autorizar el cobro de intereses sobre el saldo, pero la cuenta conserva su indivisibilidad, no hay deudor, ni acreedor y así ni la parte puede disponer del saldo en forma alguna ni ser afectada por embargo del acreedor" (cit. Por Malagarríga – T. II, pág. 509).

Malagarriga y Fernández sostienen que las clausuras parciales y, en consecuencia, los balances periódicos (art. 788 Cód. Com.) solo proceden por acuerdo de partes y ello porque el Código omite hacer remisión a los usos y costumbres (ver Fernández Madrid, "Cód. Comercio", t.III, pág. 1952, ed. Errepar).

Se puede convenir que las clausuras parciales y balances periódicos se estipulen en períodos libremente establecidos, pero no se aplican los usos y costumbres en el particular.

Concluida la cuenta corriente, tendría que haberse producido la compensación del íntegro monto del débito y crédito hasta la cantidad concurrente (arts. 782, inc. 3, y 784 del Código de Comercio), constando así en los libros pertinentes; la accionante, siendo el objeto de su pretensión, no acompañó nada mas que las facturas, si bien es veraz que la demandada se limitó a negar sin presentar prueba de su propios libros comerciales, considero que los dichos de la actora no resultan suficientemente probados por su propia actitud en este pleito.

En síntesis la falta de determinación del saldo del cierre de la cuenta corriente mercantil para definir el carácter de acreedor o deudor de las partes aspecto vinculado a la procedencia del reclamo de fondo no fue acreditado. La certificación contable acompañada hace mención a los usos y costumbres para afirmar la existencia de deuda vencido el plazo (fs. 159), cuestión que la doctrina comercial no avala, lo que a mi modo de ver no resulta suficiente por cuanto las partidas se fusionan en dos bloques contrapuestos, indivisibles e inexigibles que sirve para formar el saldo y, antes de este, no existen ni créditos ni débitos, sino partidas numéricas que luego concurrirán a la liquidación de la cuenta. Ergo, las partes no asumen desde el principio y en forma invariable el carácter de deudor o acreedor, el cual puede corresponderle a una u otra, ya que el otorgamiento de crédito es recíproco, debiendo esperar para determinarlo a la fecha de la liquidación y el saldo que ella arroje, dato que no emerge de la certificación en cuestión.

Por otra parte, y con relación a las facturas por tener fines esencialmente impositivos (el libro IVA Ventas no rubricado) no puede ser conceptualmente incluido en el catálogo del artículo 44 del código mercantil. Por tanto, los asientos a los que obliga el

artículo 45 de aquel cuerpo normativo no pueden ser suplidos por las constancias de este libro por tener fines esencialmente impositivos (el libro IVA Ventas no rubricado) no puede ser conceptualmente incluido en el catálogo del artículo 44 del código mercantil. Por tanto, los asientos a los que obliga el artículo 45 de aquel cuerpo normativo, no puede ser suplidos por las constancias de este libro (Dial.com - AA928C).

La demandada negó la recepción o retiro de la mercadería. Las facturas reclamadas solo registradas en el libro IVA ventas de la accionante no pueden admitirse. El libro no tiene la eficacia probatoria en juicio entre comerciantes que el artículo 63 del Código Comercial asigna a los libros de comercio. El carácter meramente indiciario de sus constancias lleva a la necesidad de corroborarlas

con otros elementos de juicio que sustenten sus registraciones. Las firmas obrantes en los remitos, cuya autoría no es posible atribuir categóricamente al dependiente de la demandada a quien se imputa la recepción -por falta de reconocimiento expreso-, imposibilitaron tener por acreditados los hechos constitutivos del derecho que invocó la accionante en sustento de su reclamo.

Aun en el caso tan especial como el presente, que escapó a la regla que la demandada con sus libros contables se opone a los presentados por la actora, que es lo usual para probar la inexistencia de la deuda reclamada, me encuentro en una situación que la actora no asienta en constancia alguna su reclamo. No dice nada de las partidas cerradas de la cuenta corriente mercantil que invocó, tampoco emerge por ausencia de prueba la existencia registral de las facturas, lo que me induce a coincidir con el Dr. Hayes y confirmar el fallo.

En primer término he de señalar que quien me precedió en la emisión de su voto, el Dr. Hayes ha arribado a idénticas conclusiones finales, confirmatoria de la sentencia de grado.

A mayor precisión el STJ de la provincia ha dicho que "la circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia pues los jueces son libres de decidir los elementos que forma la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión (voto Dr. Torrejón, sent. def. del 1-6-98); más aún, "la mayoría de los votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no necesariamente debe exigirse la existencia de fundamentos iguales, sino cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal. Por lo que considero que para determinar si existe mayoría, en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos, lo que debe sopesarse es que estos no se excluyan jurídicamente entre sí de manera que no tengan afinidad acumulativa indispensable (STJ causa 000A 000026, fecha 20-10-99).

La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales

resultaría un requisito sin sentido pues no seria otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos (STJCh SI nro. 88SRE/04, SD nro. 45/SER/95, SI nro. 124/SRE/06, entre otras).

He arribado a idénticas conclusiones finales, por lo que adhiero a la propuesta del votante precedente.

Las costas de la alzada se imponen a la recurrente vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con el Dr. Hayes, doy por reproducida la fórmula postulatoria.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de fs. 656/659 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada a la actora apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. G. A. G. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. N. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
Jueza de Cámara **Presidente**
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"