En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. DE E. Y M. SA c/ EL T. SRL s/ ORDINARIO", expte. nro. 549/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 73/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 83), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 59/65vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 59/65vta. hace lugar en forma parcial a la demanda de la parte actora, C. de E. y M. S.A., contra la parte demandada El T. S.R.L., declara la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes y condena a la demandada en plazo de 10 días a la restitución del rodado Motovehículo marca Can-am, tipo cuatriciclo, Modelo outlander Max XT HOEFI, 4x4, dominio X. Rechaza los rubros pérdida del valor venal y privación de uso del bien objeto del litigio. Impone las costas al demandado y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte actora a fs. 67 y el recurso se concede a fs. 68.

Al expresar agravios, la parte actora pone de relieve la incontestación de la demanda; también opone el reconocimiento ficto de los documentos y hechos

detallados, como la declaración de puro derecho. Critica que sorpresivamente el tribunal decide rechazar los dos rubros mencionados. Sostiene que existe un quiebre a la construcción lógica jurídica del fallo, si reconocida la resolución, como no habría al mismo tiempo reconocido la evidente privación de uso y en tal tiempo la pérdida de valor venal del cuatriciclo. Sostiene en definitiva que debieron otorgarse los daños reclamados.

El traslado del memorial de agravios no resulta contestado.

Los agravios:

La cuestión, de aparente simplicidad por la incomparecencia del demandado con la consiguiente falta de contestación de la demanda y declaración de puro derecho del juicio, crea en efecto una presunción favorable a la "extensión del reconocimiento que puede tenerse por configurado en oportunidad de dictar sentencia" (*cf*. Palacio "Derecho Procesal Civil", pág. T.VI, ed. Abeledo Perrot, año 1977); tal la procedencia de la demanda con base en el reconocimiento de los hechos que cuenten con un respaldo documental que resulta asimismo reconocido, pero la declaración de puro derecho tiene vertientes disímiles, por las diferencias interpretativas sobre su alcance.

Como enfoque del tema, se recuerda con el autor y obra citada, pág.170, que la rebeldía y la falta de contestación guardan sustancial analogía, una como otra constituyen una presunción simple o judicial, pero la declaración de rebeldía autoriza a prescindir de la prueba y engendra en caso de duda, una presunción de verdad. No ocurre del mismo modo frente a la falta de contestación de la demanda. En este caso incumbe exclusivamente al juez establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión del actor.

El autor Jorge Walter Peyrano, en trabajo específico sobre el tema ("Las cuestiones de puro derecho en el proceso dispositivo de plena cognición", J.A.1978-I-698 y

ss.), señala que el auto interlocutorio constituye un verdadero juicio de mérito y que existen dos corrientes que parecen dividirse las opiniones vertidas sobre el tema; a) La que sostiene que el consentimiento prestado al auto declarativo de un asunto como de puro derecho, no es más que una suerte de "contrato procesal", tendiente a simplificar los trámites del debate, no importando el mismo el reconocimiento de los hechos litigiosos: b) La que parece propiciar Alsina, para quien, el consentimiento (expreso o tácito) prestado respecto del auto en cuestión involucra el tácito reconocimiento de los hechos materia de la contienda. El autor que se enrola en la primera de las corrientes, señala que si se trata de una declaración de puro derecho atípica (se declara, pero subsisten hechos controvertidos pero que resulta innecesario abrir a prueba por estar las únicas pruebas computables glosados en los autos). En este caso, no se podrá en modo alguno considerar que la demandada ha reconocido la verdad de los hechos constitutivos afirmados por la actora.

Esta es la situación procesal que motiva el fallo, done pese a declararse la cuestión de puro derecho, luego de constatar el magistrado los hechos que se encuentran probados con las constancias del juicio y la restitución resultante, rechaza los daños y perjuicios por pérdida del valor venal del cuatriciclo y privación de uso, por no demostrarse la existencia y magnitud de los daños.

La recurrente, conforme se ha examinado, considera errónea concepción jurisdiccional y confunde la procedencia del daño con su magnitud, que tales daños son inescindibles de la resolución, que sin obstáculo debieron acogerse difiriéndose la determinación de su cuantía para la ejecución de sentencia.

Conforme en principio con la postura de la sentencia, enmarcada en la interpretación de la declaración de puro derecho "atípica", la sola declaración de la existencia de daños por la parte actora como hechos constitutivos, no pudieron tenerse como verdad de lo afirmado. La propia

apelante reconoce la ausencia de prueba con la propuesta formulada.

El criterio del fallo que en lo sustancial se corrobora –sus alcances luego se verán-, se traduce en el siguiente extracto jurisprudencial: "En la incontestación de la demanda, los documentos presentados y las afirmaciones sobre su recepción constituirán plena prueba. Todo otro hecho que no resulte probado por documento podrá ser considerado veraz por decisión del juez y por tanto, contrariamente, también podrá ser considerado como carente de eficacia probatoria y ello recién se decidirá en la sentencia" (C.Nac.Civ., Sala F, 15/8/1995 – "Márquez Seeber, Octavio A- v. Sarrible, Pedro J." – en Rep. J.A. 1999-1256, n° 90).

Con lo expuesto, el criterio denegatorio de la sentencia se confirma parcialmente respecto a la pérdida de valor venal, ya que es un daño sujeto a cuestión de hecho, de efectiva prueba que la determine y carece de todo elemento corroborante que admita la presunción y que exigía la declaración de puro derecho.

Respecto a la privación de uso de la cosa vendida, en tanto la resolución produce efecto retroactivo entre las partes (art. 1079, inc.b del CCyC), es daño cierto desde su inicio por la infracción contractual resolutoria y computable desde la venta frustrada del bien hasta el cumplimiento del punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia. Su determinación quedará sujeta a la respectiva etapa de ejecución de sentencia.

Por lo expuesto, el recurso interpuesto procede parcialmente, estimando que las costas se impongan por su orden, atento a las circunstancias de la razón parcial del recurso y la ausencia de contienda de la contraparte (art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del digesto cit., los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito del trabajo profesional y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. E. N. en el 30% de los regulados en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. de E. y M. S.A., fundado a fs. 78/79vta., contra la sentencia de fs. 5965vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y hacer lugar al rubro privación de uso del bien objeto del litigio, a determinar en proceso de ejecución de sentencia, con los alcances del considerando respectivo.

3) Costas de la alzada por su orden, a cuyo fin propongo la regulación de honorarios del profesional actuante de conformidad a lo expuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 59/65vta. es apelada por la actora a fs. 67, conforme informe de fs. 78/79vta. que no es contestado por su oponente.

Que el colega que me precede en el sorteo de la presente causa ha reseñado en forma breve y ajustada el contenido de los agravios lo que evita su mera reiteración.

Si tan solo se tratara de las consecuencias propias de la declaración de decaimiento al derecho de contestar la demanda, conforme lo proveído a fs. 52, y tal como indica la doctrina y jurisprudencia mayoritaria cuando, *v. gr.,* señalan: "La incontestación de la demanda no importa necesariamente el derecho del actor a obtener lo reclamado; simplemente cabe deducir del texto del art. 356 inc. 1° CPr. que autoriza a considerar una presunción favorable a las pretensiones de aquel que podrá ser avalada por prueba corroborante o destruida por prueba en contrario, debiendo en cada caso valorar la conducta de las partes y los elementos de convicción arrimados a los autos. El juez por lo tanto podrá reconocer o negar en la sentencia mediante el análisis de los elementos de juicio aportados y la aplicación de las normas pertinentes que

la presunción mencionada necesita verse corroborada por otros elementos de juicio, sin eximir al accionado el *onus probandi*, ni establecer que se produjo la inversión de dicha carga" (ver Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...", ed. Abeledo Perrot 1990, t. IV-B, pág. 532 ss. y sus citas) (ver su aplicación por CNCiv., Sala L, marzo 6-2002, ED 200-355).

No existiría reproche alguno en cuanto al modo de tratar las cuestiones traídas a debate en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de prueba. Llama la atención, sí, haberse decretado, por pedido de parte, la cuestión como de puro derecho, teniendo en cuenta que no existe doctrina autoral o judicial pacifica en la materia. Y es que no existe acuerdo en cuanto al alcance de tal declaración y en tal sentido, *v. gr.*, se lee: "…la declaración de la cuestión como de puro derecho es vinculante para el juez. Quiere decir que si no se consideró necesario abrir a prueba y se declaró la causa de puro derecho hay que tener por auténticos los hechos invocados en la demanda. Por eso, la declaración de puro derecho ante la rebeldía del demandado, al ser vinculante para el juez, implica aceptar el criterio de que la contumacia permite tener por reconocidos los hechos lícitos invocados en la demanda y tal criterio dista mucho de ser el seguido por el Código de la Nación. Quiero señalar que hay quienes sostienen que la declaración de la cuestión como de puro derecho no es vinculante para el juez. Sin embargo, considero que tal postura es poco feliz, debido que entraña una "contradictio in terminis". ¿Qué sentido tiene declarar la cuestión de puro derecho, es decir reconocer que los hechos invocado no necesitan someterse a actividad probatoria, si después se va a rechazar la demanda por no haberse acreditado las bases fácticas de la misma?..." (ver "La rebeldía, la incontestación de la demanda y la cuestión de puro derecho", por De Olmo, Marcelo P., Publicado en: LA LEY 1985-C, 1039, cita Online: AR/DOC/19389/2001).

No obstante vale presumir que al formularse tal declaración se optó por el criterio amplio y a efectos de dar tan solo mayor celeridad a la causa. Ello no quita que decretada la rebeldía la causa sea declarada como de puro derecho. Y es que por otra parte la ausencia de efectiva contradicción que involucra el proceso en rebeldía no exime al juez de dictar una sentencia justa. Para ello debe dotárselo de la posibilidad de arrimar cuantos elementos de convicción beneficien la obra de la justicia.

La jurisprudencia se ha orientado en el sentido indicado y así ha sostenido que la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza para acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en legal forma.

Abundando en el tema se ha resuelto que la falta de contestación de la demanda no implica que necesariamente se deba tener como ciertos los hechos afirmados en el escrito de inicio, sino que el silencio o las evasivas de la demandada podrán estimarse como reconocimiento de su verdad y, además, no exime a la parte actora de la carga de aportar al juicio los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de sus pretensiones (ver SCBA, 04/08/2016 - "Valladares Neri A. c/ Coordinación Ecológica Área Metropolitana y otro s/ despido" - Cita: MJ-JU-M-100715-AR - MJJ100715 - MJJ100715); que la sentencia condenatoria no puede fundarse solo en el silencio proveniente de la incontestación de demanda, sino que debe ser el resultado de un análisis adecuado de los hechos, del derecho alegado y de las circunstancias del proceso (Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala/Juzgado: n° 1 en lo Civil y Comercial, 06/11/2009- "Sendros Mario Daniel c/ Delaloye Miguel Ángel s/ sumario"- Cita: MJ-JU-M-51987-AR - MJJ51987 - MJJ51987 y Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, 20/11/2007 -"Borelli José Ernesto c/ Carma S.A.I.C.I.F. s/ escrituración"- Cita: MJ-JU-M17435-AR - MJJ17435 - MJJ17435).

Que la rebeldía del demandado no es suficiente por sí sola para imponer al juez la decisión en favor de la certeza de las afirmaciones del actor, aunque podrá estimarla como reconocimiento de la verdad de lo afirmado por este; pero ello en virtud de un amplio poder de valoración de los hechos que la ley le confiere "según el mérito de la causa", pues el juez en modo alguno está obligado a acceder automáticamente, por la sola rebeldía, a las pretensiones del actor (Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As., comentado, anotado y concordado, 7ma. ed., pág. 94/95).

En la fundamentación de la postura adoptada, se podría agregar que ella impide el abuso a que conduciría el instituto de la rebeldía, abuso que fomentaría las demandas aventureras.

Por ello, de conformidad con los antecedentes de la causa y presunciones admisibles, de ningún modo pude determinarse la configuración de la pérdida venal del vehículo en cuestión, pues no se nos dan los datos que de común y ordinario permiten verificar tal desvalorización en un mercado tan sensible.

Distinto es el caso de la privación de uso de la cosa vendida, circunstancia que ha quedado debidamente probada, requiriéndose tan solo, para determinar su cuantificación, el cumplimiento o no de la restitución ordenada en el fallo en el lapso de tiempo a computar y el gasto que de común y ordinario genera su falta. Todo a determinar en la siguiente etapa procesal.

Así, se acoge parcialmente el recurso interpuesto por la actora, imponiéndose las costas de la alzada por su orden y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelaria de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. de E. y M. S.A., fundado a fs. 78/79vta., contra la sentencia de fs. 5965vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y hacer lugar al rubro privación de uso del bien objeto del litigio, a determinar en proceso de ejecución de sentencia, con los alcances de los considerandos respectivos.

3) Costas de la alzada por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. E. N. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI Secretaria
de Cámara