

Expte. N°: JU-1015-2007 SQUILLARI Y BALSELLS SC C/ CASTRO ANA MARIA S/ COBRO SUMARIO DE SUMAS DE DINERO (EXC.ALQUI.ARREN.ETC)

N° Orden: 211

Libro de Sentencia N°: 52.-

/NIN, a los 1 días del mes de Noviembre del año dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, PATRICIO GUSTAVO ROSAS Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° JU-1015-2007 caratulada: "SQUILLARI Y BALSELLS SC C/ CASTRO ANA MARIA S/ COBRO SUMARIO DE SUMAS DE DINERO (EXC.ALQUI.ARREN.ETC)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Rosas.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada ?

2a.- ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- En la sentencia dictada a fs. 391/396vta. se hace lugar a la demanda entablada por Squillari y Balsells SC por cobro de la suma de \$ 8.997,08, con "más el interés a la tasa activa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días", desde la fecha de la mora (14/1/2007 fecha en que venció el plazo de 15 días otorgado por el actor por carta documento para su pago) y hasta el efectivo pago, rechazándose la reconvenición deducida por Ana María Castro. Con costas por ambas acciones a la demandada reconviniente, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales.

Para resolver así la Sra. Jueza Dra. Morando entendió que el contrato por el que la demandada adquirió una noria y cuatro elevadores, contrariamente a lo que la misma sostiene, se trató de una compraventa

mercantil. Ello por cuanto independientemente de la realización de trabajos de instalación no fueron éstos los que motivaron su celebración como para concebirlo una locación de obra, sino que se presentaron como una consecuencia necesaria de la compraventa celebrada. La misma al resultar de cosas accesorias al comercio para prepararlo o facilitarlo, aunque sean accesorias a un bien raíz y tratarse la vendedora de una persona jurídica comercial queda sujeta a las disposiciones del C. Comercio (arts. 7, 8, 450 y 452 inc. 1.) Por ello desestima la reconvención, señalando 1) que la prueba de que el vicio existía al tiempo de la adquisición queda a cargo del adquirente y en defecto de tal prueba se juzga que sobrevino después, considerando que los peritos Bretti y Degli Esposti no pudieron determinar si la planta funcionó o no inicialmente en forma adecuada y 2) que los elementos comprados fueron entregados e instalados al perfeccionarse el contrato de compraventa (noviembre de 2005) y que el reclamo por supuestos vicios en lo adquirido se efectuó vencido holgadamente el plazo de seis meses previstos por el art. 473 del CComercio. Y hace lugar a la demanda por saldo de precio por la suma reclamada en razón de ajustarse ella a los pagos parciales denunciados por la firma actora y los recibos acompañados por la Sra. Castro.

Apeló la demandada, expresando sus agravios a fs. 418/424vta. Critica 1) que se haya considerado mercantil el acto cuando ella no es comerciante y no tuvo ánimo de lucro al adquirir el sistema de elevación de granos ya que lo hizo para su propio establecimiento, para su uso y consumo(arts. 450 y 452 inc. 2 CComercio). Considera aplicable la ley de defensa del consumidor, particularmente lo dispuesto por su art. 50 en lo que hace a la prescripción de las acciones; 2) que se lo haya reputado como compraventa, siendo que la instalación fue a medida, montado sobre los silos ya existentes, con una obligación de resultado propia de la locación de obra; 3) que se detectaron "plenamente" los vicios cuando se almacenó la cosecha abril/mayo 2006, siendo coincidentes los certificados de acopio de las Empresas Agricultores Federados Argentinos y

Grobocopatel, por lo que la exteriorización de los mismos fue temporánea y concomitante el acta de constatación agregada a fs. 49/61 efectuada en noviembre de 2006 y 4) la tasa activa de intereses, más allá de que describe la pasiva al aludirse a la que paga el banco Provincia, y la imposición de costas, toda vez que se ha tenido derecho de reconvenir por el daño que se pretende resarcir. Solicita por ello se revoque la sentencia y se haga lugar a la reconvención. Peticiona se aplique el art. 505 C. Civil.

Desestimado el replanteo de prueba pericial contable que la recurrente formuló (ver resolución de fs. 425/6) y habiendo ejercido su derecho de réplica la apoderada de la actora-reconvenida a fs. 432/3 resistiendo la impugnación; firme que restó el llamado de autos para sentencia de fs. 434, las actuaciones han quedado en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

II.- Paso a tratar los distintos temas que propone el recurso

a) Naturaleza jurídica del contrato

1) La distinción entre compraventa y locación de obra se complica en determinadas situaciones, dando lugar a serias discrepancias en la doctrina (desde el derecho romano con los distintos criterios de Paulo, Gayo y Casio; ver nota 7 p. 671 Rezzónico Contratos II) y la jurisprudencia, constituyendo una cuestión de gran trascendencia práctica, entre otros aspectos por el régimen de los vicios redhibitorios, sometidos en el primer caso a las previsiones de los arts. 4041 CCivil y 473 C. Comercio - según sea civil o comercial- y en el segundo a lo dispuesto por los arts. 1646 y 1647bis. CCivil.

El supuesto de duda más importante referido al aporte de los materiales es el del que Vélez se ocupó en el art. 1629 CCivil. Ahora bien como explica Fernando López de Zavalía (Teoría de los Contratos To. 2 n° 42 p. 29 y ss) el precepto "no nos dice que haya siempre locación de obra, sino que "puede" contratarse la ejecución de una obra, o en otros términos que puede haber locación de obra aun cuando el que la ejecute ponga la materia principal. La ley dice simplemente que no se deje de ver locación

de obra por la circunstancia de que el locador ponga la materia principal, pero no niega que pueda dejársela de ver por otras razones, ni que puedan acumularse ambos contratos." El mismo autor apunta que no existe inconveniente en que las partes contraten una venta y una locación de obra por precios distintos o "pacten simultáneamente una venta y una prestación gratuita de obra... sería a nuestro juicio improcedente, so color de una exagerada interpretación del art. 1629, pretender que allí hay locación de obra. Aquí, como en el caso del joyero que hace los ajustes un anillo, sostenemos que media una venta, unida a un contrato gratuito de prestación de obra. b) Tampoco creemos que la venta quede absorbida por la locación de obra, cuando la ejecución de una obra sea puesta no in obligatione, sino in conditione, es decir, cuando se supedita la adquisición de un objeto a la condición de que previamente sea puesto en determinadas condiciones".

Por su parte Carlos J. Zavala Rodriguez (Código de Comercio comentado" To. II p. 24/5 n° 1139), luego de rechazar la opinión de Garo de que el art. 1629 CCivil no es aplicable en el ámbito mercantil, expresaba que aunque esa norma "haya previsto que el que ejecute la obra ponga no sólo su trabajo, sino también la materia principal, hay casos en que resulta indudable que, combinándose trabajo y material, no existe locación de obra sino compraventa", para sentar que será necesario para dilucidar la naturaleza del contrato estudiar en cada caso la intención de las partes, en el momento en que se forma .

Borda (Contratos To. I n°14 p. 22/23) coincide en que "no se trata de una regla absoluta. Cuando la importancia del trabajo es desdeñable en relación con el valor de la cosa, habrá que decidir que es compraventa y no locación de obra... Y sin llegar a hipótesis tan extremas, el juez deberá reputar que existe compraventa y no locación de obra cuando la desproporción de valores haga chocante hacer prevalecer el elemento de trabajo sobre la cosa. También se ha declarado que existe compraventa si el proceso interno de fabricación es indiferente para el contratante y sea

claro que la voluntad común es obligarse a transmitir el dominio de una cosa y a pagar por ella un precio en dinero"

Spota (Tratado de locación de obra To. I Cap. IV p. 206 y ss) sobre esto último destaca que la obligación de hacer *faciendi neccessitas* constituye la verdadera característica del contrato de obra y sirve para distinguirla en casos dudosos, ya que en la locación lo que interesa a quien encarga la cosa es la ejecución, su proceso interno de fabricación o de producción. "La solución del caso debe basarse en un examen de las obligaciones: Si es una operación de cambio se paga un precio contra una obligación de dar: en este caso no hay un interés en el modo de hacer la cosa, sino en su entrega sin vicios. Si es un contrato de obra hay una obligación de hacer y un interés del acreedor en el modo en que ese hacer se produce, lo que lo faculta a dar directivas y a tener un poder de injerencia... En la locación hay un pacto sobre el modo de hacer la obra (art. 1632), lo que demuestra una participación sobre el "hacer" que no hay en el "dar" (Lorenzetti "Tratado de los contratos" Parte Especial To. I p. 212/3 quien bien apunta que a veces la frontera entre esas obligaciones se torna borrosa).

En sentido concordante para Isaac Halperín ("Locación de obra y compraventa" La Ley To. 80 p. 97) "la real distinción está dada por la intervención del trabajo humano y la trascendencia de esa intervención, sin tener en cuenta el mayor o menor valor de los materiales, ni la duración del trabajo o la transformación de la cosa", concluyendo que cuando la personalidad -capacidad técnica, habilidad etc- es indiferente no existirá locación de obra que es lo que ocurrirá en el supuesto de cosas "standard"

Adoptan este mismo criterio Nissen-Favier Dubois(h), ("Contratos de Empresa" To. 1 p. 25) citados por la parte apelante, con la acotación en el ámbito comercial "debiendo optarse, en caso de duda, por la aplicabilidad de las normas sobre compraventa, pues las características del tráfico mercantil, como la concreción de contratos en masa, así lo aconsejan"

Sin pretender agotar la reseña de las opiniones formuladas, vale recordar la de Julio C. Rivera (en "Código Civil Anotado" de Llambías-Alterini To. III-A p. 361/2) quien coincidiendo con la directriz de la "obra creadora del artífice o artesano" para la locación y con la necesidad de analizar las situaciones de hecho que se presentan en cada caso, se ocupa de la venta de una cosa con la obligación de colocarla o montarla diciendo que "desde el punto de vista puramente técnico nos hallamos ante un contrato atípico mixto de la categoría de los gemelos o combinados, pues una de las partes se obliga a dos prestaciones propias cada una de ellas de un contrato diferente a cambio de una prestación unitaria : el pago de un precio único, por lo que a cada prestación prometida por el vendedor-locador le son aplicables las disposiciones del contrato a que pertenecen (consecuencia de la teoría de la combinación). Es que si bien al comprador-locatario puede resultarle indiferente cómo se fabrica el ascensor, no cabe duda de que espera un "resultado", esto es el funcionamiento de la máquina debidamente colocada o montada en el lugar pertinente, lo cual caracteriza con toda seguridad a la locación de obra". De esta forma retoma la idea, aunque no con la generalidad que con razón generó críticas, desarrollada por Acdeel Ernesto Salas allá por 1939 ("Locación de obra con suministro de materiales" JA To. 66 p. 588) del contrato mixto, con invocación de agudas observaciones de Planiol: "puede ser que la operación total pasada entre las partes comporte un objeto múltiple o muchos objetos distintos ...¿ Qué ventaja se encontraría en hacer violencia a los hechos y a la naturaleza de las cosas, para someter a todos los contratos de elementos múltiples a un régimen insuficiente por su simplicidad?. La jurisprudencia tiene por misión principal encontrar soluciones que sean prácticamente útiles. No hay ninguna utilidad en obtener una unidad de sistema para un contrato que es compuesto por su naturaleza; la simplicidad obtenida es falsa porque no responde a los hechos".

2) Como se dijo, la sentenciante de grado, con una óptica unitaria, mirando el objeto- fin del negocio entendió que se trataba de una compraventa. Dejando de lado el nombre que asigna a la operación la Sra. Castro en su carta documento de fs. 17 irrelevante para definir su naturaleza, existen elementos que en la disyuntiva dan sustento a esa interpretación. Se trata de productos (noria y elevadores) standard como surge no sólo de la propia factura sino también de la pericia del Ing. Bretti (fs. 229 : es una instalación de diseño standard"), fabricados por la empresa metalúrgica actora (si la fabricación es en serie y no artesanal es compraventa C. Civ. y Com. Común Tucumán, sala 3ª 16/02/2011 Toledo, Humberto V. v. Cielorrasos La Europea y otro Lexis Nº 70070271), sin que esa condición se vea alterada por la circunstancia de que deba adaptarse de acuerdo a medidas y dimensiones de los silos preexistentes o que su colocación "montaje" exija traslado por partes y tareas de acople. La importancia económica del componente industrial en relación al trabajo de colocación, aunada a la falta de interés en el proceso de producción interna de los aparejos, dan soporte a esa opción.

Creo sin embargo que así como no siempre "es este contrato (locación) y no el otro (compraventa)", según circunstancias que en el caso entiendo reunidas, puede ser "una conjunción de éste y el otro". Las consideraciones de López de Zavalía y Rivera son suficientemente claras.

Así como en determinadas contrataciones el "opus" absorbe la provisión de determinado equipamiento para desplazar su encuadre como compraventa (ver el ilustrado fallo de C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª 15/11/2005 "Gandini, Osvaldo R. v. Buhk S.A"Lexis Nº 70023890), en otras ambos aspectos conservan su singularidad e importancia, resultado forzado unificar las prestaciones a las que se obliga el enajenante en un dar o un hacer, cuando fueron ambas la causa e interés perseguido al contratar: "Venta y colocación". La demanda no sólo procuraba un producto -noria y elevadores- standard o en serie sin vicios de fabricación (Cosa) sino también un armado, ensamble y puesta en funcionamiento

correcto (Opus) de acuerdo a los requerimientos propios de su planta de silos. Incluso la contraprestación a su cargo ha computado al menos desde lo presupuestado (ver fs. 64 donde se cotiza en forma separada el montaje) estas dos obligaciones.

Este encuadre diferente, desde ya adelanto, no ha de mejorar sin embargo la suerte del reclamo reconvencional, ya que en lo que hace a la locación de obra que se postula, el art. 1647 bis del CCivil como se verá viene a agravar la extemporaneidad de su reclamación por supuestos vicios.

b) Contratación civil, de consumo o comercial.

Invoca la reconviniente en primer lugar la normativa del Derecho del consumidor, en su intención de ampararse en el plazo trienal de prescripción del art. 50 de la ley 24240.

Estimo que esta operación en el marco propio del giro como producción agrícola, está sustraída de ese ámbito.

"Es unánime la opinión de excluir de la condición de consumidor a la actividad agrícola, por cuanto no se la considera de carácter meramente doméstico. A los efectos de la ley, no cabe duda de que la actividad de los agricultores y ganaderos consiste en realizar procesos de producción o transformación para el mercado, es decir potenciales clientes. Pese a que en la ley 24240 se ha omitido la moción al mercado, cuando en el art. 2 se habla de procesos de producción, transformación o comercialización, eso solo tiene sentido si se dirige a él" (Rinessi Antonio Juan "Relación de consumo y derechos del consumidor" p. 52)

Como explica Fulvio Santarelli ("Ley de defensa del consumidor comentada y anotada" de Picasso-Vázquez Ferreyra La Ley To. I p. 30/1) "el consumo final alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro o en otro proceso productivo. De esta forma todas las operaciones jurídicas realizadas sin motivos profesionales están alcanzadas por la normativa tutelar". El

carácter de consumidor final se define por la confrontación del destino del bien objetivamente considerado con el área de profesionalidad del pretendido consumidor; si está fuera de ella es pues un acto de consumo, o como dice Juan M. Farina ("Defensa del consumidor y del usuario" p. 61 y 65) cuando tales adquisiciones no se relacionan directa ni indirectamente con el objeto propio de la empresa; es decir cuando se trata de bienes o servicios adquiridos sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial. Si resulta evidente que el destino es ser utilizado principalmente en procesos de producción o de comercialización, entonces corresponderá aplicar lo dispuesto en el art. 2 parr. 2 (en su versión anterior a la reforma introducida por ley 26361, que es la que rige el presente por la fecha de celebración del negocio art. 3 CCivil) y no podrá considerarse al adquirente como consumidor tutelado por la ley.

Es que dejando a un lado si la explotación agrícola puede ser considerada empresa en el sentido mercantil (la actividad rural al tiempo del Código de Comercio ha sufrido enormes transformaciones, siendo insuficiente el criterio de intermediación clásica para descartar que realice actos de comercio y sea comerciante) no cabe duda que su profesionalidad actuando en la esfera de competencia específica, de producción -aunque sea de índole primaria- y comercialización (para ello normalmente el acopio de granos con la capacidad indicada de 360 toneladas, a que está destinada la planta) excluye al contrato como de consumo, al no retirar el bien de la cadena de valor (destinatario final en beneficio propio o de su grupo) sino por el contrario imbricarlo en una estructura especializada en la explotación - aunque sea individual- del objeto propio de su actividad económica; carácter que también opera para que falte la cualidad ocasional en la relación, visualizada por la ley, de parte inexperta y débil merecedora de una tutela diferencial.

Más dificultoso resulta su deslinde como operación de naturaleza comercial o civil común.

Es que en nuestro antiguo (particularmente por el progreso de la industria y las nuevas modalidades del mercado) código mercantil la actividad del agricultor como regla ha quedado excluida de sus previsiones, siendo el principal motivo de ello que la venta de productos del propio fundo no reúne los caracteres que configuran la noción tradicional de acto de comercio, desde que falta la adquisición previa de la cosa con intención de venderla especulando (doctr. art. 452 inc. 3 ; Rodolfo O. Fontanarrosa "Derecho Comercial Argentino" To. I p. 198). Por ello el fundamento de que se trata de una adquisición para preparar o facilitar el comercio (art. 452 inc. 1) se ve privado de entidad, en tanto la comercialización de los granos no tendría ese carácter.

Sin embargo subsiste ese encuadre a tenor de la previsión del art. 7 para los actos unilateralmente comerciales, condición que tiene por la actividad de la actora. Si bien la colisión normativa entre este artículo y el de la compraventa no ha sido "resuelta aún claramente por la doctrina ni la jurisprudencia" (Raul Anibal Etcheverry " Derecho Comercial Contratos Parte Especial To. 1 p. 10), me inclino por el criterio predominante (Rouillón "Código de Comercio" To. I La Ley p. 20/21; Fontanarrosa ob. cit. p. 238/242) de que no estamos aquí frente a un supuesto que excepcione su aplicación, especialmente porque conforme he entendido precedentemente no se verifica aquí una adquisición para consumo propio, que es donde más han hecho ahínco quienes consideran media una regla especial (art. 452 inc. 2 CCom.)

No obstante ello, cabe puntualizar que esta cuestión pierde en gran medida su interés en lo que hace al régimen de algunos de los vicios por los que se acciona habida cuenta que "a falta de disposiciones específicas en el Cód. de Comercio, el Código Civil rige la locación de obra mercantil" (Atilio Alterini en Código Civil anotado del que es codirector con LLambías To. III-B p. 366; CCom Sala B LL 80-96 Sala C LL 118-262). Es que "El Código de Comercio no regula la locación de servicios - ni tampoco la de obra- como contrato autónomo, razón por la cual, conforme a los arts. I de

su Título Preliminar y 207 de su cuerpo principal, cuando la relación que ella genera sea de naturaleza mercantil, se aplicarán las disposiciones del Código Civil para resolver los conflictos que se susciten, pero interpretadas a la luz de los principios generales del derecho comercial y siguiendo las reglas hermenéuticas contenidas en los arts. II y V del Título Preliminar aludido y 217 y 218 del Cód. de Comercio, así como también aplicando las normas supletorias estatuidas por los arts. 219 y 220 de este último" (Etcheverry ob. cit. n° 174 p. 270)

c) La caducidad de la responsabilidad del vendedor-locador.

"No se me oculta que está discutido si el plazo del art. 473 del Cód. de Comercio es de prescripción o si sólo es relativo al tiempo u ocasión en que debe ser advertido el vicio intrínseco de la cosa a fin de atribuir responsabilidad al vendedor, quedando expedita una acción judicial si se comprobarse tal vicio dentro del plazo previsto. En esta segunda hipótesis la acción judicial estaría sujeta a la prescripción que establece el art. 847, inc. 3° del mismo Cód. de Comercio (conf. el desarrollo del tema en Bueres-Highton, Código Civil comentado, t. 6B, comentario al art. 4041, pág. 904 y sigtes., n° 6). Pero acoto que si se optare por esta última posición, debería concluirse en que el art. 473 del Cód. de Comercio establece, en realidad, un plazo de caducidad de todo reclamo si no se lo realizó dentro de los seis meses de la entrega de la mercadería" (del voto del Dr. Zannoni CNCiv Sala F 23/02/2004 "Brigne S.A. c. Empresa Constructora Casa S.A. y otros": LA LEY 01/09/2004, 6 AR/JUR/995/2004; ver también el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza sala 1ª del 8/8/2008 "Oil M&S S.A v. Banco Regional de Cuyo" Lexis N° 70048810, en el cual la Dra. Kemelmajer de Carlucci se ocupa extensamente de las posiciones interpretativas respecto de si es un plazo de vigencia de la responsabilidad del enajenante por vicios ocultos o directamente de prescripción de la acción para su reclamo y el trabajo de Gonzalo Sozzo "El problema de la prescripción de las acciones por vicios redhibitorios" en RDPP 2005-2 Contratos de servicios II p. 441 y ss)

El mencionado plazo se computa desde la fecha de entrega de la cosa vendida, y ésta conforme surge del remito y facturación (ver fs. 27/28 arts. 458, 461 y 463 inc. 3 CCom.) fue en noviembre de 2005 por lo que el reclamo recién comunicado en forma fehaciente por carta documento del 1/11/2006 (ver fs. 18) resulta harto extemporáneo. No mejora esa situación el acta notarial de fs. 49 labrada el día 3/11/2006 ni lo argumentado en torno a que la vendedora concurrió por el reclamo de defectos ya que a tenor de los términos de las cartas documentos de fs. 22 y 23 que la misma enviara, temporalmente no esta demostrado que fuera dentro de ese plazo semestral sino antes bien inferible que fue con posterioridad a su comunicación.

Aunque el art. 473 CCom. es inaplicable a la locación de obra (Zavala Rodriguez Código To. II n° 1324 p. 141), en lo que hace a los vicios del opus opera el plazo de caducidad contemplado por el art. 1647bis del Código Civil que obligaba a denunciarlos dentro del plazo de sesenta días desde que fueron descubiertos. "Cuando el propietario deja transcurrir ese plazo sin efectuar la denuncia pierde el derecho de reclamar al empresario por la existencia de los vicios ocultos" (Molina Quiroga-Viggiola en Código Civil de Belluscio-Zannoni To. 8 p. 247; Juan Manuel Aparicio " La locación de obra...." Ed. Plus Ultra p. 24/35; Atilio A. Alterini ob. cit. p. 431).

Ateniéndonos a la propia manifestación de la recurrente (fs. 422) en el sentido de que los vicios fueron descubiertos en abril/mayo de 2006, invocando que debió recurrir por ello al acopio en Grobocopatel Hnos. SA, que corrobora las entregas por esos meses (ver fs. 284) la denuncia cursada el 1/11/2006 deviene tardía.

Habiendo la actora reconvenida opuesto como defensa a la reconvenición la extemporaneidad del reclamo aunque con base en el régimen de compraventa comercial (v. fs. 96vta.), no existe obstáculo para su consideración bajo la normativa de la locación de obra sin demasía decisoria por incongruencia, ya que además de operar aquí el principio

iura novit curia era la reconviniendo sobre quien pesaba la demostración de los presupuestos legales de su reclamo, entre ellos la oportunidad de su denuncia para que subsista la responsabilidad (art. 375 del CPCC) y no juega aquí una norma de prescripción que sí la tornaría inaplicable oficiosamente.

Por esto último no podría según entiendo hacerse aplicación del art. 4041 del CCivil de considerarse al contrato en todo o en parte como compraventa civil (Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª 06/07/2005 "Merlino, Alejandro v. Transporte Reyes Hnos. S.R.L." Lexis Nº 70021675, aún cuando la alusión a la prescripción del art. 50 ley 24.240 en el recurso podría dar pie a una interpretación diferente) pero aún en este supuesto y lo digo sólo para una mayor satisfacción de la justiciable su reclamo no progresaría ya que a tenor de los arts. 2164 y 2168 del CCivil (aplicables en ambos ámbitos ver Fernández-Gómez Leo Tratado To. III A p. 417) la prueba de que el vicio existía al tiempo de la adquisición queda a cargo del adquirente; en defecto de tal prueba se juzga que el vicio sobrevino después, y en el presente los fundamentos de la sentencia desfavorables al respecto en virtud de su interpretación de los informes periciales han quedado exentos de una crítica concreta.

En razón de lo que llevo dicho propongo se desestime el recurso en cuanto al rechazo de la reconvención, y en consecuencia desprovisto su reclamo por vicios de incidencia como defensa de incumplimiento en relación a la procedencia de la acción de la contraparte por cobro de saldo de precio.

III.- Entiendo que sí debe prosperar en lo que hace a la tasa de interés confusamente dispuesta como activa.

"Dijo mi recordado colega el Dr. Brignardello en Expte. Nº 38072 LOS CHAÑARES S.A. C/ RODEMAR INDUSTRIA LACTEA Y RODRIGUEZ CESAR A. S/ Cobro Sumario de sumas de dinero LS 46 nº 68 sent. del 15/3/2005: "Asiste razón a la demandada en sus agravios sobre la tasa de interés aplicable siguiendo la doctrina legal de la Suprema Corte en la

interpretación de los arts. 622 del Cód. Civil y 565 del Cód. de Comercio, en acatamiento de la cual tiene reiteradamente dicho este Tribunal que el hecho de que la obligación tenga como causa una operación comercial no es suficiente para la aplicación de la tasa activa, sino que se requiere como presupuesto para ello que al celebrarse la operación se hubieran pactado intereses, lo que no ha ocurrido en el caso, aunque sin determinar la tasa aplicable, como lo tengo desarrollado en mi voto en causa número 34488 "DEMATTEI, Omar Ramón c/ YACHIN, Claudia Andrea s/ Cobro de comisión": "Dijo nuestro máximo Tribunal en el caso "Zgonc" (Ac. 43448 S 21-5-91) que "a partir del 1 de abril de 1991, corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente, la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación (art. 622, Código Civil)". Preciso luego en los Acs. 51259 S 20-12-94, 555356 S 4-4-95 y ots., Sum. JUBA B23208) que "el art. 565 del Código de Comercio no impone que a todas las obligaciones comerciales les sea aplicada necesariamente la denominada tasa activa."-

Se dice por la Suprema Corte en los últimos pronunciamientos referenciados: "En efecto, la norma (art. 565 Cód. de Com.) -en su período inicial- es supletoria de la voluntad de las partes respecto de la estipulación de intereses cuando en ésta falte la indicación de su cantidad o tiempo de inicio del curso.

En tal situación, que supone necesariamente el pacto de intereses, remite a la tasa activa bancaria."-

"El segundo párrafo, agregado por el dec. 477/63 (ratif. ley 16.478), se refiere a una cuestión ajena al tema."-

"Y en el último -ratificando el carácter complementario del precepto respecto de la convención o de la ley- expresa que cuando en ellas se habla de intereses corrientes o de plaza, se entiende los que cobra el Banco Nacional".-

"De ello queda claro que sólo cuando se han pactado intereses en la convención entre las partes o los mismos se encuentran previstos en otra disposición legal se aplican los intereses a la tasa activa, pero no cuando no hay previsión entre las partes ni surge la obligación de alguna disposición legal." (Expte. N° 38.884 "DAMATO Y AYAIL SOC. DE HECHO c/ BESADA, Ricardo Aníbal s/ Cobro de Pesos".

El caso de autos es similar al tratado por nuestro Superior a través del voto del Dr. Hitters en Ac. 55356 S 4-4-1995 Tecnocom San Luis SA c/ Industrias del Salado SA , en el cual no existiendo en facturas pacto alguno de intereses ni imposición legal, la tasa judicial del art. 622 CCiv. aplicable es la pasiva." (de mi voto en Expte. N° 41955 "VARESCO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS S/ Cobro Sumario sumas de dinero" (N° de Orden 90. L.S. 48; 11/4/2007).

IV.- No existe razón en cambio para hacer una excepción en materia de costas a la regla objetiva de la derrota (art. 68 del CPCC), ni corresponde en este estadio, pendiente la regulación de honorarios profesionales, analizar la eventual incidencia sobre los montos que resulten del art. 505 CC ref. por ley 24.432.

ASI LO VOTO

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Señor Juez Doctor Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior , preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

Desestimar el recurso de la demandada reconviniente, manteniendo la sentencia apelada en cuanto a la decisión de las acciones interpuestas, con excepción de la tasa de interés ordenada, que será la pasiva, esto es la que aplica - paga- el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones a plazo fijo a 30 días correspondiente a los distintos períodos a liquidarse. Las costas de Alzada, dado el éxito alcanzado se distribuyen en un 90% a

cargo de la apelante y en un 10% a la actora-reconvenida (arts. 68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 1 de Noviembre de 2011.-

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, se resuelve:

Desestimar el recurso de la demandada reconviniendo, manteniendo la sentencia apelada en cuanto a la decisión de las acciones interpuestas, con excepción de la tasa de interés ordenada, que será la pasiva, esto es la que aplica - paga- el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones a plazo fijo a 30 días correspondiente a los distintos períodos a liquidarse. Las costas de Alzada, dado el éxito alcanzado se distribuyen en un 90% a cargo de la apelante y en un 10% a la actora-reconvenida (arts. 68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.-
FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

