

Contratos Comerciales Compraventa Vicio De La Cosa Accion Redhibitoria Diferencia De Calidad

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 19 de febrero de dos mil

trece, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "CALCUPEN S.R.L. contra VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. sobre ordinario", registro n° 38314/2007 procedentes del JUZGADO N° 3 del fuero (SECRETARIA N° 5), donde está identificada como expediente nro. 107.979 en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide dice: 1. Que corresponde entender en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva dictada en fs. 372/383. Los fundamentos de los agravios de la parte actora fueron interpuestos en fs. 410/420 y respondidos por su contraria en fs. 426/435. a) Los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente descriptos en la sentencia apelada, no obstante lo cual considero oportuno señalar que el objeto mediato de la pretensión era obtener (por medio de una acción redhibitoria) el reemplazo del automotor marca Wolkswagen, modelo Passat 2.0 TDI, Sedan 4 puertas, dominio ... Requirió el actor otro automóvil de similar modelo y marca, sin uso -cero kilómetro-, o que en su caso se deje sin efecto el contrato devolviéndole dicho vehículo al vendedor y restituyendo este el precio actual en plaza de un automóvil del mismo modelo, marca y sin uso. Relató el actor que el 23 de noviembre de 2005 compró a la demandada el auto referido anteriormente, que el automóvil fue entregado el 27 de abril de 2006 en la concesionaria Guido Guidi S.A. sita en Osvaldo Cruz 1777 de la Ciudad de Buenos Aires -cinco meses más tarde de lo pactado-, y que el vehículo sucesivamente fue presentando los siguientes defectos de fabricación: I) Por el techo corredizo se filtraba aire y agua, a raíz de lo cual en Guido Guidi S.A. se procedió a cambiarle el burlete; II) Por el farol delantero derecho antiniebla y de giro entraba agua; III) Se prendían las luces del tablero (falla en "airbag"), y efectuado el chequeo pertinente en la computadora de los talleres de la concesionaria se comprobó una falla en el "airbag" delantero derecho acompañante frontal; IV) Problemas con la inyección de combustible; V) Problemas con el aire acondicionado, el que cuando estaba encendido unos cuarenta minutos se congelaba y dejaba de funcionar; VI) Presentaba muchos ruidos de componentes plásticos en el interior; VII) Lo más grave es que se aglobó la pintura y se descascaró en distintas zonas. Muchos de esos problemas no fueron solucionados. b) La sentencia de la anterior instancia rechazó la demanda e impuso las costas a la actora en virtud del criterio objetivo de la derrota. El señor Juez sostuvo que la compraventa del automotor dañado quedó sometida al régimen establecido en el código de comercio. Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales (c.com.: 207), tenían preeminencia las específicas de orden mercantil y en tal sentido el art. 476 del citado cuerpo legal prevé que la existencia de vicios o defectos que se atribuyen a la cosa vendida debían determinarse por peritos arbitradores, salvo que mediara pacto en contrario, supuesto que no se dio en el "sub lite". En ese aspecto señaló que la peritación debía hacerse sin sujeción a los trámites articulados para el juicio ordinario, y el haber omitido determinar la entidad del defecto por el medio legal específico obsta, como regla general, a admitir la existencia del vicio oculto para habilitar la acción redhibitoria alegada al demandar. Por último resaltó que si bien la sola circunstancia referida obstaba al progreso de la acción, aún si por hipótesis se prescindiera de esa solución y se analizara la prueba producida la solución no cambiaría, pues es condición para la evaluación de la acción redhibitoria la existencia de vicios que hagan a la cosa impropia para su destino, además de ser ocultos y existentes al tiempo de la adquisición, con lo cual concluyó que no cualquier vicio o defecto en la materialidad de la cosa es redhibitorio, susceptible de originar la responsabilidad establecida en el c.c.:2170 y concordantes, que se traduce en la posibilidad de ¿dejar sin efecto el contrato? volviendo la cosa al enajenante y restituyendo éste el precio pagado, y que en el caso no se acreditó el supuesto legal que prevé la norma. c) La parte actora se agravio de que: I) El Juez de primera instancia reconoció la existencia de los vicios pero no los consideró como redhibitorios. II) No tuvo en cuenta que el tiempo transcurrido desde la entrega del vehículo hasta la aparición de los vicios fue breve, ya que tan sólo tenía 4.512 km. III) Si bien se reconoció que los problemas de pintura se debían a defectos de fabricación, concluyó en que no revestían la gravedad necesaria para que los tornaran inadecuados para su destino. Criticó asimismo, la consideración del Juez ¿a quo? en cuanto a que la sola manifestación del comprador de no haber adquirido la cosa si hubiese conocido el vicio, no es suficiente para tener por acreditado el supuesto legal. IV) Para el hipotético caso de que se confirmara la sentencia apelada solicitó que se lo eximía del pago de las costas y pidió que fueran impuestas en el orden causado. 2. Analizaré en primer lugar, si en la causa puede dejarse de lado el requisito establecido en el c.com. 476 que el señor juez de grado juzgó dirimente para el progreso de la acción (v. considerando v, fs. 379), sin soslayar, que el

examen de la fundabilidad de la queja será efectuado teniendo en cuenta que los jueces no están obligados a seguir a los litigantes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que consideren pertinentes para la correcta composición y decisión del conflicto (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.). a) En lo que concierne a este punto, debe resaltarse que esta Sala tiene dicho en el caso *¿Mendoza Hnos S.R.L. c/ Alusud Argentina S.R.L. s/ ordinario?* del 11.05.2011, mediante el voto del señor Juez Heredia al cual adherí, que: *¿La dilucidación de si el vicio que presentó la partida adquirida por la actora fue de aquellos que, en los términos del art. 472 del Código de Comercio, deben ser reclamados dentro de los tres días inmediatos a la entrega de la cosa vendida, o si por el contrario fue de aquellos que, según lo prescripto por el art. 473 del mismo código, admiten ser calificados como ¿internos? o que ¿no pudieren percibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega? y que, por tanto, pueden ser reclamados durante un plazo -fijado por el arbitrio judicial- no mayor a seis meses, necesariamente debe encararse a través de una pericia arbitral, tal como lo ordena el art. 476 de la ley mercantil. En efecto, el art. 476 del Código de Comercio enfáticamente prescribe que ¿...Los vicios o defectos que se atribuyan a las cosas vendidas..., serán siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulación contraria...?. De tal suerte, toda contestación que se suscite entre comprador y vendedor respecto de vicios, defectos o diferencia de calidades debe ser determinado, salvo pacto en contrario, por una pericia arbitral (conf. CNCom. Sala C, 29/6/84, ¿Corupel S.A. c/ Laboratorios Promeco S.A.?). Tal pericia arbitral es un medio específico, insoslayable, insustituible y vinculatorio para el juez, a los fines de determinar los vicios de la cosa vendida (conf. CNCom. Sala C, 11/6/84, ¿Zumos S.R.L. c/ Ro-Dia S.R.L.¿; íd. Sala C, 28/7/89, ¿Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?). En otras palabras, la designación de peritos arbitradores es ineludible (conf. CNCom. Sala A, 14/2/85, ¿Molduper S.C. c/ Flamex Talamoni S.A.¿; íd. Sala C, 4/6/84, ¿Associated Metals & Minerals Co. c/ Gurmendi S.A.¿), ya que lo dispuesto por el art. 476 del Código de Comercio implica el establecimiento de un procedimiento legal (conf. CNCom. Sala C, 28/7/89, ¿Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?) o, más bien, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta cámara, el establecimiento de una ¿prueba legal? (conf. CNCom. Sala B, 13/12/84, ¿Aserradero Martín Fierro S.A. c/ Marchand S.R.L.¿; íd. Sala B, 23/8/90, ¿Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario?), que, como tal, no puede ser reemplazada por ninguna otra, ya que ella es el camino legalmente contemplado para zanjar este tipo de controversias en materia de compraventa comercial (conf. CNCom. Sala B, 29/12/08, ¿Establecimiento Rural Indígena S.A. c/ Caveró, Oscar s/ ordinario¿; íd. Sala D, 5/12/95, "Directo S.R.L. c/ Proserquim S.A."; íd. sala E, 5/3/91, ¿Dubano S.A. c/ M.K. Química S.R.L. s/ ordinario¿; íd. Sala E, 6/5/94, "Rodolfo y Roberto Tucci S.R.L. c/ Romeo"; íd. Sala E, 28/2/2000, "Planolux S.A. c/ Vaplas S.A. s/ ordinario"). En tal sentido, la previsión del art. 476 del Código de Comercio hace ineludiblemente procedente la pericia arbitral regulada por el art. 773 del Código Procesal (conf. CNCom. Sala B, 23/8/90, ¿Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario¿; íd. Sala C, 24/4/97, ¿Estructuras Magdalena S.A. c/ Corporación Cementera Argentina S.A. s/ pericia arbitral¿; íd. Sala C, 28/7/89, ¿Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?), cuya producción no puede ser reemplazada por la declaración de testigos (conf. CNCom. Sala B, 13/12/84, ¿Aserradero Martín Fierro S.A. c/ Marchand S.R.L.¿; íd. Sala B, 27/2/87, ¿Fornax S.R.L. c/ Carlos A. Palo S.R.L.¿; íd. Sala B, 23/8/90, ¿Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario?), como tampoco por un peritaje técnico llevado a cabo en la sustanciación de la causa (conf. CNCom. Sala E, 27/2/90, ¿Donato, Vicente c/ Papelera San Justo?, ED 140-745; íd. Sala E, 27/2/04, ¿Homecare S.A. c/ Telinver S.A. Meller Comunicaciones S.A. UTE s/ ordinario?), pues lo que exige la ley mercantil es un verdadero laudo de peritos arbitradores desarrollado antes del juicio ordinario y no meramente un estudio pericial cumplido en su curso y sujeto a las reglas de la sana crítica (conf. Fernández, R., Código de Comercio Comentado, Buenos Aires, 1950, t. II, ps. 356/357 y 381). Cabiendo observar, al respecto, que ciertamente un peritaje técnico no es asimilable a la pericia arbitral desde que, como lo ha explicado la doctrina, el dictamen pericial constituye un medio de prueba que, como tal, sólo puede tener lugar durante el transcurso del proceso y que tiende a generar la convicción del juez, quien se halla facultado, conforme a las reglas de la sana crítica, para apartarse de sus conclusiones; en cambio, la pericia arbitral puede producirse con motivo de un proceso o fuera de él y conduce al pronunciamiento de una decisión provista de fuerza vinculatoria para el juez (conf. Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1992, t. IX, p. 180; Fenochietto, E. y Arazi, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, Buenos Aires, 1987, t. 3, p. 560; Kielmanovich, J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 1181; Fernández, R. y Gómez Leo, O., Jurisdicción arbitral - El arbitraje en el Código de Comercio, LL 1981-D, p. 1309). Por razones análogas, valga señalarlo, la pericia arbitral tampoco puede ser reemplazada por informes de consultores técnicos (conf. CNCom. Sala C, ¿Zumos S.R.L. c/ Ro-Dia S.R.L.?). Si bien de lo hasta aquí expuesto, se desprende que dicha prueba legal no puede ser sustituida por otra durante la sustanciación del proceso, en el mismo precedente también se indicó que: *¿(...) 5º No ignoro que el mencionado art. 476 del Código de Comercio permite eludir el peritaje arbitral si existe ¿estipulación contraria? de las partes, cabiendo interpretar, al respecto, que esa excepción podría darse, por hipótesis, de un modo tácito pero claro, si las partes adversarias en el juicio consienten, por no haber oposición entre ellas, en que las cuestiones que las separan referentes a la determinación de los vicios o defectos (o bien a la diferencia en las calidades) sean dilucidadas, por**

ejemplo, a través de la prueba de peritos cumplida en el curso del proceso. (...)? b) Por lo tanto, y como fue referido ?supra?, aunque resulta imperativo lo dispuesto por el art. 476 del Código de Comercio y aún cuando la parte actora no ajustó su conducta al curso de la acción precedentemente indicado, no debe desconocerse que el mencionado artículo permite obviar el peritaje arbitral cuando medie estipulación contraria de las partes, excepción que se da en el caso de un modo tácito, pero claro, pues la parte demandada no se opuso a que la determinación de los vicios o defectos sea establecida a través de la prueba de peritos realizada en la sustanciación del proceso. Más aún, al contestar la demandada aquella solicitó que ?se designe perito ingeniero mecánico único de oficio, a fin de que, teniendo a la vista la unidad y todas las constancias de autos, se expida sobre los siguientes puntos: ...? (v. fs. 111 vta.), entre los cuales se encontraban el estado de la pintura del auto, sus posibles causas, funcionamiento del "airbag" y estado general del vehículo. En este marco, y suplido el requisito previo de la producción de la pericia arbitral, corresponde determinar si la prueba producida en la causa surgen los vicios o defectos referidos en la demanda, teniendo en cuenta que el c.c.:2164 establece: ?Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella?. 3. Para lo cual considero necesario establecer en primer lugar los hechos y antecedentes de la causa que en atención a los términos de la expresión de agravios ?supra? reseñada juzgo relevantes para arribar a una decisión, y cuya exposición, en consecuencia, aprecio esclarecedora previo a analizar la cuestión traída a juzgamiento. a) De la pericia mecánica agregada en fs. 141/147, 193/201 y 213/214 surge que: I) El automotor contaba con 29.992 Km. recorridos. II) Al inspeccionar el vehículo en marcha, se pudo verificar en el display del tablero la indicación ?Avería en el sistema de Airbags? aviso que permaneció sin apagarse. Con respecto a las tareas realizadas en dicho sistema el experto afirmó que si fue reparado el cartel del tablero no debería encenderse, por lo que o no se reparó correctamente o se omitió hacerlo. III) Se observó que en el techo corredizo se realizaron trabajos con el objeto de cambiar el burlete, dado que lucía como nuevo, pero también se comprobó que, como consecuencia de las reparaciones, en el ángulo trasero derecho de la compuerta de techo, la chapa quedó hundida y en la parte interior de la cabina el tapizado quedó manchado por haber sido manipulado. IV) Cuando comprobó el sistema de climatización, indicó que si se pretendía bajar la temperatura del interior, no se lograba el resultado esperado, lo que indicaba su mal funcionamiento. V) Con respecto a la pintura del auto informó que al revisarlo identificó los problemas denunciados en el proceso y otras novedades surgidas posteriormente. Estas consistían en el desprendimiento de la pintura, desde la base, quedando a la vista la chapa del automotor. El desprendimiento es de base por pérdida de adherencia de la pintura con posterior caída de la misma, anomalía que se presentó en planos horizontales y verticales de la misma forma, sin observarse golpes o impactos que podrían haber causado el desprendimiento del esmalte, por lo que se deduce que la falla se origina como consecuencia del proceso de pintado de la unidad, evidenciándose los defectos de fabricación. VI) El repintado de paneles realizados con posterioridad a la fabricación no es igual al efectuado en las terminales. Debe tenerse en cuenta que la pintura de fábrica es un proceso secuencial, con métodos programados, automatizados, en ambientes bajo condiciones específicamente controladas, y la calidad del acabado del proceso de fabricación es superior comparado con un proceso de pintura artesanal. VII) Una unidad repintada resulta desvalorizada frente a otra que guarde las prestaciones originales, ambas de escasa antigüedad, en el caso de la unidad de la actora que se trataba de un vehículo de alta gama con vicios de pintura ocultos, bajo la hipótesis de que fuera repintada con un trabajo de muy buena calidad, debe considerarse una desvalorización mínima del diez por ciento sobre el costo de la unidad. Por otro lado, al contestar los puntos de la demandada señaló que: I) En el lapso de tiempo ocurrido entre el informe pericial presentado el 9.4.08. y el 3.4.09 se produjeron once nuevos desprendimientos de pintura en el capot y tres en la zona del guardabarro trasero derecho, con lo cual el experto dedujo que en el lapso de un año se siguió desprendiendo la pintura en forma aleatoria y apreció que la tendencia es continuar presentando este tipo de falla. II) Reiteró que las fallas correspondían al proceso de pintado y agregó que la aparición aleatoria de los defectos observados entre las dos inspecciones lo llevó a concluir en que la tendencia es continuar presentándolos, y que es previsible que en adelante sigan ocurriendo, por lo que de nada sirve repararlos localmente, debiendo ser repintado en forma total, pese a lo cual, reiteró que aquel no tendría las condiciones originales normales. III) El vehículo presentaba falta de seguridad por el mal funcionamiento del "airbag", el estado de pintura era malo y no se encontraba apto para su uso. Por último en fs. 213/214 al contestar las impugnaciones presentadas en fs. 207/210, indicó que con respecto a la seguridad del automotor la tecnología ha avanzado en la asistencia del conductor y protegen a los pasajeros de lesiones graves e incluso mortales. Y si bien no todos los vehículos del parque automotor poseen "airbags" la versión de ese automóvil ofrecía a quien tuviera la posibilidad de adquirirlo, un sistema sumamente eficaz frente a un eventual accidente. Por otro lado, señaló que podría tratarse de un desperfecto en la luz indicadora -como sostuvo la demandada-, pero también podría no serlo. Incluso el equipo podría fallar y dispararse por algún motivo y causar lesiones indeseadas a los ocupantes de aquel. En el manual del usuario de Volkswagen se recomienda ?¡ATENCIÓN!: Si el sistema de airbags está averiado, deberá ser revisado en un taller especializado.

De lo contrario corre el peligro de que los airbags no se disparen del modo correcto en caso de accidente o no se disparen en absoluto?. La falla persistía en la fecha de la pericia. También aclaró que el sistema de climatización no funcionaba adecuadamente, y el desperfecto consistía en la imposibilidad de disminuir la temperatura en el interior de la cabina. Señalando que un vehículo de alta gama como el peritado no estaba diseñado para circular como cualquier otro, y quedó demostrada la sensación de incomodidad y encierro que producía permanecer en el interior de la unidad, con el auto en marcha, detenido con los vidrios cerrados y con el sistema de climatización en funcionamiento y sin disminuir la temperatura ambiente. c) En fs. 276/283 se encuentran las ordenes de reparación n° 75231 -con fecha de recepción el 06.09.06.-, la n° 78571 -del 27.11.06.-, la n° 79499 -del 19.12.06.-, la n° 84852 -del 24.04.07- y la n° 95944 -del 02.01.08-, con las fallas que allí se refieren, entre las cuales se hallan las de pintura, mal funcionamiento del sistema de "airbags" y climatización. d) En fs. 300/302 luce la declaración testimonial de N. L. G. -empleado de la demandada- asistente técnico de postventa de la cual surge que: I) con respecto a la pintura, ésta tenía pequeños detalles en el capot, en un guardabarro y en una puerta, los pequeños defectos eran como puntitos de pintura saltada, insignificantes, totalmente reparables y de dudosa procedencia. II) Que no procedía el repintado sino una pequeña reparación en los puntos que reclama el cliente, de rápido tratamiento. Jamás se repinta un vehículo de alta gama, porque de hacerlo, por mejor voluntad que se tenga y taller que sea, se va a notar y no queda original (resp. 10).

4. Los requisitos configurativos de los vicios redhibitorios son: I) Oculto, son los que no pueden ser advertidos por el comprador que actúa como buen comprador, es decir que obre con diligencia. II) Graves, poseen esta característica cuando imposibilitan o dificultan cumplir con el fin para el cual la cosa fue creada, se refiere a la importancia del defecto que debe traducirse en una disminución también significativa de la funcionalidad y valor de la cosa, es una cuestión de apreciación de hecho, pues tanto este aspecto como su condición de oculto, son cuestiones libradas a la apreciación judicial. III) Existentes al tiempo de la adquisición, ya sea que se originaron en una causa existente con anterioridad o concomitantemente a la adquisición, pues no resulta relevante si la existencia de los defectos se manifestó después de aquella sino que lo realmente relevante es que la causa de dichos defectos sea anterior. IV) Desconocido por el adquirente, es decir que aquel debe ser de buena fe. (Sozzo G., ?Código civil comentado, contratos, parte especial?, dirigido por Lorenzetti R., art. 2164, p. 230/233, ed. 2008).

a) En el caso, juzgo que los defectos de pintura como la falla del "airbag" y aún los del sistema de climatización revestían el carácter de ocultos pues del informe pericial técnico referido en el punto 3.a) surge claramente que la pintura se saltaba desde su base y ello correspondía a un desperfecto de fábrica, razón por la cual no puede discutirse que la causa que los originó existía con anterioridad a la adquisición. Lo mismo sucede con el "airbag", pues de las ordenes de reparación n° 75.231 de fecha 06.09.06 y n° 84852 de fecha 24.04.07, entre otras, surgía su mal funcionamiento, hecho que se encontró corroborado al momento en que se presentó el informe pericial antes referido y que atañe a la seguridad del vehículo (v. punto 3. c.-fs. 277 y 282). En cuanto al sistema de climatización, de la misma orden referida con anterioridad surge que el aire acondicionado después de una hora no enfriaba más y se cortaba, defecto que también se encontró confirmado por el informe pericial producido en la causa. b) En cuanto a la gravedad de los desperfectos, corresponde reiterar lo señalado por el experto (v. punto 3.a) quién indicó que en lo que se refiere a la seguridad del automotor -sistema de "airbag"- la tecnología ha avanzado en la asistencia del conductor y protege a los pasajeros de lesiones graves e incluso mortales. Y si bien no todos los vehículos del parque automotor poseen "airbags" la versión de este automóvil ofrecía a quien tuviera la posibilidad de adquirirlo, un sistema sumamente eficaz frente a un eventual accidente. Por otro lado, señaló que podría tratarse de un desperfecto en la luz indicadora -como sostuvo la demandada-, pero también podría no serlo, incluso que el equipo podría fallar y dispararse por algún motivo y causar lesiones indeseadas a los ocupantes de aquel. En el manual del usuario de Volkswagen se recomienda ?¡ATENCIÓN!: Si el sistema de airbags está averiado, deberá ser revisado en un taller especializado. De lo contrario corre el peligro de que los airbags no se disparen del modo correcto en caso de accidente o no se disparen en absoluto?. c) Por otro lado, al abordar los problemas de la pintura un empleado del demandado declaró que no procedía el repintado sino una pequeña reparación en los puntos que reclama el cliente, de rápido tratamiento, y que jamás se repinta un vehículo de alta gama, porque de hacerlo, por mejor voluntad que se tenga y taller que sea, se va a notar y no queda original. Sobre este aspecto el perito ingeniero indicó que en el lapso de tiempo ocurrido entre el informe pericial presentado el 9.4.08. y el 3.4.09 se produjeron once nuevos desprendimientos de pintura en el capot y tres en la zona del guardabarros trasero derecho, con lo cual se puede deducir razonablemente que la pintura se seguirá desprendiendo en forma aleatoria, no sirviendo de nada repararlos localmente, debiendo ser repintado totalmente. En este aspecto tanto el técnico de postventa de la demandada como el experto están de acuerdo en que el vehículo no tendrá las condiciones originales normales. d) Por último indicó el perito que la unidad presentaba falta de seguridad por el mal funcionamiento del airbag, que el estado de pintura era malo y no se encontraba apto para su uso. De las consideraciones anteriores se desprende que los defectos alegados en la demanda son graves teniendo en cuenta el tipo de vehículo y afectan a la funcionalidad misma de la cosa que la vuelven impropia para su destino. No puede perderse de vista que estamos ante un vehículo de alta gama y que en el caso particular, posee la falta de

una cualidad normal que por su naturaleza corresponden a las cosas de similar especie y que hacen que sea esa cosa y no otra. Es decir no es una cuestión menor a mi juicio en esta clase de automóviles la seguridad, la estética y su confort, aspectos todos ellos que se ven afectados por los vicios que la cosa presenta y que la vuelven impropia para su destino. Por tal razón, considero acreditados todos los requisitos configurativos de la acción redhibitoria. e) Sentado lo anterior, sobre la base de que el c.c.:2173 dispone que: "Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulación sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador por los vicios o defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado a responder por los vicios o defectos aparentes", el c.c.: 2174 establece que: "En el caso del artículo anterior, el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole este el precio pagado, o la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio". Y el actor al deducir su pretensión la calificó claramente como, acción redhibitoria, entiendo adecuado dejar sin efecto el contrato celebrado entre las partes, instrumentado mediante la factura agregada en fs. 66, y ordenar al actor la restitución del rodado a la demandada y que esta a su vez le restituya el precio actual en plaza de un automóvil de similares características (modelo, marca y kilometraje -0 KM-). 5. Por todo lo expuesto, normas y doctrina judicial citada, si mi voto es compartido, propongo al acuerdo revocar la sentencia de la anterior instancia y en consecuencia hacer lugar a la demanda con el efecto de dejar sin efecto el contrato de compraventa debiendo el actor devolver al demandado el automóvil y éste restituir el precio actual en plaza de un automóvil de similares características (modelo, marca y kilometraje -0 KM-). Asimismo sugiero imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (c.p.c. 68). El señor Juez de Cámara doctor Heredia dice: 1°) Los antecedentes del caso, además, de conocidos por las partes, han sido explicados adecuadamente por la sentencia de la instancia anterior y por el voto que abrió el acuerdo, de manera que para evitar innecesarias reiteraciones remito brevittatis causae a las reseñas respectivas. 2°) Respetuosamente me permito disentir del encuadre jurídico aceptado para el caso por el voto del juez Dieuzeide, ya que las imperfecciones comprobadas en autos que afectaron al automotor adquirido por la actora no tipifican, a mi modo de ver, como vicios redhibitorios que hagan aplicable lo dispuesto por los arts. 2164 y siguientes del Código Civil, y menos aún lo previsto por el art. 476 del Código de Comercio. Desde esta última perspectiva, juzgo extraña al sub lite la cita y transcripción que el mencionado vocal hace de mi voto en la causa "Mendoza Hnos. S.R.L. c/ Alasud Argentina S.R.L. s/ ordinario". Adelanto, antes de explicar las razones que fundan lo anterior, que no obsta a la diferente calificación jurídica que estimo adecuada, la circunstancia de que la demanda aparezca fundada en la citada preceptiva del Código Civil (fs. 43 y vta.), ya que es bien sabido corresponde a los jueces iura novit curia calificar jurídicamente las pretensiones deducidas ante sus estrados con abstracción de los fundamentos invocados por las partes, o aún en ausencia de ellos (conf. CSJN, 24/9/2001, "Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Angela Virginia", Fallos 324:2946; íd. 26/8/2003, "Chiappe, Américo c/ Ceprimi S.R.L. y otros.", Fallos 326:3050; íd. 18/10/2006, "Calas, Julio Eduardo c/Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo", Fallos 329:4372; íd. 5/6/2007, "Venturini, Omar c/ ANSeS s/ prestaciones varias?; etc.). 3°) Ha quedado acreditado en el expediente que el automotor comprado por la actora presentó los siguientes desperfectos: a) aparición en el display del tablero de la indicación "avería airbag?"; b) filtración en el techo corredizo que al ser reparada con un burlete dejó algunos detalles (chapa hundida y mancha en el tapizado); c) mal funcionamiento de la climatización; y d) desprendimientos de pintura en varios sectores (conf. peritaje mecánico, fs. 141/144, 193/201 y 213/214). Pues bien, la naturaleza y entidad de los desperfectos precedentemente reseñados no permite hablar, como dije, de vicios redhibitorios sino, según lo entiendo, de falta de calidad de la cosa vendida. Como lo expliqué al votar la causa "Ocampo, Antonio c/ Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario", sentencia del 23/8/2007 (caso en el que específicamente se litigó sobre la responsabilidad de la terminal automotriz por la deficiente pintura del vehículo que había comercializado), para el ejercicio de la acción redhibitoria -que es la ejercida en autos; fs. 43, cap. VI- resulta necesaria la presencia de un defecto oculto en la cosa, existente al tiempo de la adquisición, que la haga impropia para su destino, si de tal modo disminuye el uso de ella, y que de haberse conocido, el adquirente no la habría adquirido, o habría dado menos por ella (art. 2164 del Código Civil). Mas cuando, por el contrario, se trata de defectos o imperfecciones que no dificultan o impiden la utilización del bien adquirido, esto es, que no suprimen el uso de la cosa (conf. López de Zavalía, F., Teoría de los contratos - parte general, Buenos Aires, 1971, p. 448), la cuestión está fuera del alcance de la mencionada acción y queda aprehendida, como principio, por el concepto de diferencia de calidad. Pues bien: esta última es, precisamente, la situación fáctica del sub lite pues, ponderados en su justa medida, los defectos o imperfecciones reseñados no tuvieron ni pudieron tener el efecto de suprimir la utilización del automotor adquirido por la actora. En efecto, aunque el distingo no es tan fácil como sería deseable pues la falta de calidad de la cosa y el vicio oculto tienen zonas comunes (conf. Spota, A., El error sobre la causa principal del negocio jurídico y sobre la calidad de la cosa, JA 1954-II, p. 99), corresponde notar que ni la filtración en el techo corredizo o las secuelas dejadas por su reparación (conf. fotografías de fs. 141/142), ni el desajuste de la climatización, ni los desprendimientos de pintura (estos últimos, en su mayoría, apenas milimétricos; fotografías de fs. 194/197), son defectos que pudieran haber impedido la utilización del automotor, es decir, que lo hubieran hecho impropio

para su destino de traslación de personas y bienes, sea ello dicho más allá de las molestias o incomodidad que, por ejemplo, la ausencia de una adecuada climatización en el habitáculo pudiera causar, siendo manifiestamente exagerada la afirmación del perito mecánico en el sentido de que dicha ausencia implica una falta de seguridad y riesgo para el conductor (fs. 200 vta., punto 4; art. 477 del Código Procesal). Entiendo, asimismo, que ni siquiera el mal funcionamiento del sistema de airbag pudo impedir la utilización del automotor. Al respecto, es conocido que muchos vehículos de plaza directamente carecen de ese sistema de seguridad (así lo admite el propio peritaje, fs. 213 vta.) y no por ello dejan de cumplir su finalidad de servir para la traslación de personas y bienes. Por lo demás, lo único concretamente comprobado sobre el particular fue la aparición en el tablero del automotor del aviso ¿Avería airbag? (conf. fotografía de fs. 198), pero sin descartarse ¿un problema en la luz indicadora? y no del airbag en sí mismo (fs. 213 vta.). En rigor, la falta de funcionalidad del airbag en sí propio no fue acreditada de modo directo. Así pues, no habiendo los apuntados desperfectos tenido virtualidad suficiente para suprimir o impedir la utilización del vehículo, lo más que puede decirse es que afectaron la calidad de la cosa comprometida en venta, en cuanto lo entregado vino a ser, en cierta medida, algo diverso de lo debido: ¿aliud pro alio? (conf. Trigo Represas, F., Vicios redhibitorios y diferencia de calidad sustancial, LL 1982-C, p. 369, cap. VI). Es más: esos desperfectos ni siquiera pueden ser calificados como ¿graves?, lo que es necesario para aceptar la existencia de vicios redhibitorios (conf. Mosset Iturraspe, J., Teoría General del Contrato, Rosario, 1970, p. 517; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, 2004, t- 9, p. 781). En las condiciones expuestas, habiendo el vendedor entregado una cosa que tiene cualidades diferentes a las pactadas, es dado al comprador ejercitar en contra del vendedor, no la acción redhibitoria, sino la de cumplimiento o resolución del contrato en razón de no haberse entregado el objeto pactado (conf. Garo, F. J., Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas, t. I, p. 521, n° 442, Buenos Aires, 1945; Trigo Represas, F. A., ob. cit., cap. V; Gianfelici, M., Incumplimiento contractual, vicios redhibitorios e invalidez por error en la compraventa, LL 1985-E, p. 938; en el derecho comparado igual solución, véase: Rubino, D., La responsabilidad por defecto de calidad en la compraventa y sus diferencias con la garantía por vicios según el Código civil italiano, Revista de Derecho Privado, v. 37, enero-diciembre 1953, Madrid, ps. 165/86). 4°) Sentado lo anterior, es menester precisar que en casos como el presente, de incumplimiento en la calidad de la cosa entregada, se debe examinar la oferta y la aceptación para definir con claridad cuál es la cosa a cuya entrega se comprometió el vendedor y, consecuentemente, resolver si se cumplió o no con los requisitos de identidad e integridad del pago; bien entendido que la calidad diferente en la entrega importa un incumplimiento (conf. Lorenzetti, R. L., Tratado de los contratos, t. I, p. 288, Santa Fe, 2004). Por ello, a los efectos de constatar la existencia de esa diferencia de calidad, resulta necesario analizar la voluntad de las partes al momento de contratar y el conjunto de condiciones que habitualmente se le atribuye a la cosa vendida de que se trate (Garo, F. J., ob. cit., t. 1, ps. 525/526, n° 446). En el caso, resulta razonable sostener que el adquirente de un automotor 0 km. tenga el derecho y las expectativas de recibir un rodado en óptimas condiciones, sin defectos ni imperfecciones de ninguna naturaleza. Por otra parte, cabe destacar que tal interpretación está sustancialmente aprehendida en lo dispuesto en el art. 10 bis de la ley 24.240, en cuanto establece que "...El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible. b) Aceptar otro producto o prestación equivalente, c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan...". Por ello, juzgo que ante la falta de calidad garantizada por el vendedor, la actora se encuentra legitimada para reclamar el cumplimiento del contrato, pretensión que, valga señalarlo, no fue ajena a la demanda desde que su objeto primario fue obtener una condena contra la demandada que la obligue a reemplazar el automotor de que se trata (fs. 44); bien que ello con base en la inexecución de lo estipulado entre las partes y no, en verdad, con sustento en el plexo normativo invocado en el escrito de inicio y del cual el voto que antecede no se desprendió. 5°) Llegado a este punto, debo decir que mi disenso con el juez Dieuzeide no es sólo en el encuadre jurídico en los términos hasta aquí desarrollados, sino que también se proyecta en otro sentido. Es que el citado magistrado hace lugar a la pretensión subsidiaria del actor, sin explicar por qué descarta la principal por él incoada. En efecto, el actor no pidió sino de modo subsidiario la devolución del precio pagado. Lo que reclamó primariamente fue, en rigor, como ya lo adelanté, que se le entregue ¿?...otro automotor similar del mismo modelo y marca, sin uso, cero kilómetro; o en su defecto, subsidiariamente..., a dejar sin efecto el contrato volviéndose dicho automóvil al vendedor y debiendo éste restituir el precio actual en plaza de la cosa...? (fs. 44). En otras palabras, lo que primariamente requirió el actor -bien que con error de fundamento jurídico, según se vio- no fue la rescisión del contrato sino su cumplimiento, correspondiendo estar, por ende, a tal manifestación de voluntad suya en la medida que representa su concreto petitum, del cual los jueces no pueden apartarse (art. 163, inc. 5, del Código Procesal). Tal primaria pretensión coloca las cosas en el terreno del art. 10 bis, incisos ¿a? y ¿b?, de la ley 24.240 (conf. Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., t. 8, p. 898), debiendo revocarse la sentencia con el alcance que de define seguidamente. 6°) Por lo expuesto, voto porque se revoque la sentencia de la instancia anterior y, en

consecuencia, se condene a la demandada a entregar a la actora un automóvil similar del mismo modelo y marca, sin uso, cero kilómetro, que el que le fuera vendido el 23/10/2006 (pretensión principal de la actora). Sólo en el caso de que el respectivo automotor se hubiera dejado de fabricar, corresponderá cumplir la condena del modo propiciado por el juez Dieuzeide en su voto (pretensión subsidiaria de la actora). En cualquier caso, la demandante deberá devolver, contra el cumplimiento de la condena, el rodado que originó el presente pleito. La condena deberá ser cumplida en el plazo de diez días de notificada la providencia referida por el art. 135, inc. 7, del Código Procesal. Las costas deben quedar a cargo de la demandada en ambas instancias (art. 68, primera parte, del Código Procesal). Así lo propongo al acuerdo. El señor Juez de Cámara doctor Vassallo dice: Adhiero al al voto y solución propuesta por el señor Juez Heredia. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan por mayoría: (a) Revocar la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, condenar a la demandada a entregar a la actora, en el plazo indicado en el considerando 6to. tercer párrafo, un automóvil similar del mismo modelo y marca, sin uso, cero kilómetro, que el que le fuera vendido el 23/10/2006. Sólo en el caso de que el respectivo automotor se hubiera dejado de fabricar, corresponderá cumplir la condena del modo propiciado por el juez Dieuzeide en su voto. Asimismo, en cualquier caso, la demandante deberá devolver, contra el cumplimiento de la condena, el rodado que originó el presente pleito. (b) Con costas de ambas instancias a la demandada vencida (c.p.c. 68). (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese a las partes por cédula y una vez vencido el plazo del c.p.c. 257, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Bodega Colomé SA c/Jorge Tabarés e Hijos SRL s/cobro de sumario de sumas de pesos - Cám. Civ. y Com. Necochea - 09/10/2012 Cita digital: