

Contrato Rescisión De Contrato Vicios Redhibitorios Compraventa Automotor Prescripción

JURISPRUDENCIA

Contrato. Rescisión de contrato. Vicios redhibitorios. Compraventa.

Automotor. Prescripción Se rechaza la demanda de rescisión contractual interpuesta por el actor, producto de los vicios que sufría el automóvil que adquirió al demandado -motor defectuoso-, pues al momento de iniciarse la acción esta se encontraba prescrita, dado que habían pasado los 3 meses que establece el artículo 4041 del Código Civil (actualmente derogado) para interponer la acción por vicios redhibitorios.

En la Ciudad de Azul, a los 5 días del mes de Abril de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MODAFARI, JULIO C/ CASERO, MARIO S/ RESCISION DE CONTRATO ", (Causa Nº 1-60596-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescrita por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores LOUGE EMILIOZZIBAGU-COMPARATO .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 422/430? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: I.a) El presente proceso es promovido por el Sr. Julio Modafari, quien acciona contra el Sr. Mario Casero por rescisión contractual e indemnización de daños y perjuicios por la suma \$ 187.475,14 más intereses, costos y costas. Relata que el día 28.01.2008 adquirió por medio de boleto de compraventa obrante a fs. 13- un automóvil marca Fiat Siena dominio ..., al Sr. Mario Casero. La operación tuvo un valor de \$ 40.500, que se pagarían de la siguiente forma: \$ 18.000 al momento de celebrar el contrato y el saldo de \$ 22.500 en 30 cuotas de \$ 750, venciendo la primera de ellas el día 25.02.2008 y así sucesivamente?. Se firmó, en garantía del saldo, un pagaré por el total de la suma adeudada. Prosigue diciendo que abonó la suma de \$ 2.439 por las cuotas pactadas, a través de pagos diarios, recibiendo por cada uno de ellos los recibos a cuenta del precio debido, firmados por el demandado, los que se acompañan. Afirma que el vehículo sería destinado a fines laborales en una remisería denominada TREBOL REMIS?, ubicada en Pizzorno ... de Tandil. Dice que desde que adquirió el vehículo éste nunca funcionó correctamente, sufriendo desperfectos, en el marco de su trabajo, que exigieron que debiera ser auxiliado por otros vehículos de la misma remisería. Continúa relatando que a mediados del mes de abril de 2008 el auto dejó de funcionar totalmente por haberse gastado o fundido el motor, ocasionándole con ello la imposibilidad absoluta de trabajar y los daños consecuentes. Añade que cuando formuló el reclamo al Sr. Casero, solicitándole la reparación del vehículo, aquél no opuso reparos, indicándole que llevara el auto al taller mecánico del Sr. Juan Carlos Ruppel, sito en la calle Ituzaingó ... de Tandil, donde efectivamente se dirigió junto al demandado, dejando el auto para su reparación y la tarjeta verde del mismo. Prosigue diciendo que en el mes de mayo, y ante la necesidad de contar con la unidad, concurre al taller mecánico, y el Sr. Ruppel le manifiesta que le requirió a Casero en reiteradas oportunidades un presupuesto con las piezas necesarias para su reparación, cosa que nunca efectuó Casero. Ante esa realidad, el actor es quien acompaña el presupuesto del taller AL-BEN SRL, el cual ascendía a la suma de \$ 2974,55. Pero luego continúa relatando- fue el Sr. Casero quien retiró el vehículo del taller mecánico, y ante la exigencia del actor de que se lo entregue, aquél negó que el vehículo se hubiera roto dentro de los tres meses de garantía, por lo que se negó a devolverlo. Frente a ello remitió una carta documento al accionado, de fecha 30.07.2008, dando así inicio a un profuso intercambio epistolar que se detalla en la demanda. En el fundamento de su reclamo, el actor sostiene la aplicación de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Cuantifica y cualifica los daños sufridos. Ofrece Prueba y funda en derecho b) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 156), se presenta el accionado a contestarla a fs. 248/268, solicitando su rechazo, con costas. Luego de efectuar la negativa de ley reconoce haber firmado el contrato de compraventa base de este reclamo y que las cuotas eran abonadas por día por el actor. Afirma que el rodado vendido fue verificado por la planta de Verificación Técnica Vehicular de la ciudad de Tandil el día 24.01.2008, informándose que su estado era apto?, y que dado el estado óptimo el vehículo fue habilitado para el transporte de remís en la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Tandil el día 25.01.2008. Agrega que en el mes de mayo de 2008 el automotor sufrió desperfectos, manifestándole el actor que no podía afrontar sus costos de reparación, por lo que fue él el demandado- quien los abonó y retiró el vehículo del taller. Manifiesta que a esa época se encontraba ante un contrato incumplido por atraso en los pagos, y el vehículo roto por el mal uso y falta de mantenimiento, por lo que debió costear personalmente el arreglo. Aclara que tal como surge del intercambio epistolar nunca negó la devolución del vehículo, sino que lo que reclamaba era que le pagasen lo que había desembolsado por los arreglos en el mismo, por lo que ejercía un derecho de

retención?. Respecto al cumplimiento del contrato, el demandado detalla que en el mes de febrero de 2008 el actor pagó \$ 575, en el mes de marzo \$ 700, en el mes de abril \$834 y en el mes de mayo \$ 330. Ello con la mecánica del pago diario. Esto demostraría el estado de demora del actor en el cumplimiento de su prestación. También manifiesta que las roturas que sufriera el vehículo se debieron única y exclusivamente a la responsabilidad del actor, dado que los desperfectos se produjeron en el mes de mayo. Dice que si bien el actor alega que el auto nunca funcionó bien y pretende probar que estaba "fundido" al momento de la venta, no ofrece prueba al respecto. Manifiesta que la resolución contractual que intentó el actor no procede porque el mismo estaba en situación de incumplidor de las cuotas pactadas. Niega la aplicación al caso de la ley de defensa de los consumidores y usuarios por no revestir el adquirente la condición de destinatario final. Hace mención a lo reclamado por el actor en cuanto a que el vehículo estaría destinado a su uso como remis, que el daño reclamado tiene que ver con el lucro cesante por dicha actividad, y que esa manifestación lo ajena del ámbito de aplicación de la ley de defensa de los consumidores y usuarios (artículo 1 de la ley 24240). En segundo lugar, en lo que hace también al ámbito de aplicación, considera que no es un proveedor de bienes y servicios, por cuanto no surge que se desempeñe como profesional en la actividad de comprar y vender autos. Dice que carece de importancia que pueda catalogarse de ocasional al acto de venta, siendo que la profesionalidad siempre debe encontrarse presente. Incluso, para dejar expuesta la versión errónea o falsa de la actora, explica que las manifestaciones de que el auto no funcionaba a mediados de abril, o el 15 de abril, o cerca del 20 de abril, no se condicen con los pagos efectuados diariamente en el mes de mayo, porque, considera que nadie pagaría una cuota de un vehículo que no está utilizando. No obstante ello, de las planillas de la Remisería Trébol que acompaña, surge que el actor trabajó "utilizando el rodado objeto de las presentes" el día 15 de abril y el día 20 de abril, fecha en la cual el tallerista dice haber recibido el auto roto. Que de las planillas acompañadas por el actor surge que trabajó hasta el 13 de mayo, planillas de las que surge "firmada por el actor que a las 16:00 el auto no arrancó. Incluso de las planillas surge que los días 5/5 y 7/5 constan desperfectos mecánicos y una hora después, el auto vuelve al trabajo. Respecto del plazo ocurrido de los desperfectos, el actor acompaña un presupuesto del 16/05/2008. A su vez, la demandada abonó a la empresa GINTER SCPA las sumas de \$ 1958 y \$ 1169 por la rectificación del motor del vehículo, factura del 04.06.2008. Concluye con esto que las roturas se produjeron a más de tres meses de la contratación y de la toma de posesión del vehículo por lo que su parte no está obligada a responder. Luego impugna la cuantificación de los daños reclamados. Ofrece prueba y funda en derecho. c) A fs. 269 se tiene por contestada la demanda y se confiere traslado al actor de la documental anexada a dicha pieza, el que es contestado por el Sr. Modafari a fs. 271/273. d) A fs. 276 se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes, sobre cuya producción se certificó a fs. 418. II) De este modo se arriba al dictado de la sentencia de fs. 422/430, cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal, en la que se hizo lugar a la demanda, condenando al accionado a abonar al actor la suma de \$ 117.889, con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago. Se impusieron las costas al demandado y se dirigió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. Las premisas medulares "de hecho y de derecho" que condujeron al anterior sentenciante a decidir del modo anticipado son las siguientes: a) Sentó, como punto de partida, que resulta inaplicable al caso la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Ello así por cuanto el propio actor manifestó en la demanda que el automóvil fue adquirido para ser utilizado como remis. b) Afirmó que, como consecuencia de lo anterior, la situación debe analizarse a la luz de los vicios redhibitorios (art. 2164 y ss. del Código Civil). c) Valoró que el actor adjuntó como prueba documental un informe elaborado por el mecánico Juan Carlos Ruppel, obrante a fs. 15, que luego fue reconocido por su emisor a fs. 357. En él que se consigna que en enero de 2008 el demandado Mario Casero llevó el vehículo a ser revisado y que se detallan los imperfectos. También se hace constar en ese informe que tras efectuarse la revisión se concluyó en que el motor estaba fundido y que era necesario su reemplazo, de lo contrario el vehículo no podría seguir funcionando por mucho más tiempo. También dice el Sr. Ruppel en la misma pieza que "cerca" del 20 de abril de 2008 concurre Modafari acompañado por Casero con el auto que había inspeccionado en enero, el cual tenía el motor roto. Destaca el "a quo" a continuación que Ruppel también fue citado como testigo en la causa y en su declaración de fs. 386 testifica que conoce al demandado "Casero" por ser cliente de su taller mecánico, y que incluso lo conoce al actor por haberlo llevado aquél a su taller. Observa que ello es coincidente con el reconocimiento del demandado, quien admite haber dirigido al actor al taller de Ruppel y haberlo acompañado (respuesta 10ª y 11ª de la prueba de absolución de posiciones a fs. 309). Volviendo a la declaración testimonial de Ruppel, destaca que éste manifiesta claramente que el vehículo Fiat Siena es llevado por Casero en enero de 2008, porque el auto fallaba, gastaba aceite y se había comentado que habría que hacerle el motor (respuestas 4ª y 6ª). Que si no se reparaba el vehículo, el mismo se fundiría (9ª), que incluso, en abril, Modafari fue al taller acompañado por Casero (respuesta 10 y 11ª), concurriendo porque el auto había dejado de andar y para iniciarle la reparación del motor (respuesta 12ª). Incluso testifica que quien se haría cargo de la reparación sería el Sr. Casero (respuesta 17ª). Que el vehículo estuvo en reparación entre fines de abril y mayo (respuesta 18ª). Luego, repreguntado el testigo por

la abogada de la demandada, el testigo contesta que el motor debía hacerse completo, que Casero consiguió un presupuesto de GINTER, que Casero abonó las reparaciones porque él había contratado con Casero. d) La valoración de las mentadas pruebas condujo al ?a quo? a tener por acreditada la responsabilidad del demandado por haber vendido un automotor que tenía el motor fallado, circunstancia que él conocía y que omitió informar al comprador. Agregó, en apoyo de esa conclusión, que la norma aplicable al caso es el art. 2164 del Código Civil, que dispone que ?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.?

Puntualizó que en este caso se dan todos los presupuestos de la aplicación de la norma, toda vez que, como ha quedado probado, el demandado fue anoticiado por el mecánico con el que él trabajaba ? Ruppel- de que el auto estaba fundido, y había que hacerle motor. El origen del defecto oculto data del momento de la contratación (art. 2168 del CC), sin que obste a ello que el automóvil haya sido considerado ?apto? en la verificación técnica vehicular, ya que como explica el mecánico Ruppel en dicha inspección se analiza el estado general del auto pero no se puede saber acerca del estado del motor porque eso no se verifica (fs. 386, pregunta 22ª). Por otro lado, esos vicios ocultos hacen impropio al vehículo para su destino, puesto que la adquisición de un vehículo automotor con el motor fundido es un claro ejemplo de afectación en la funcionalidad propia del mismo. e) También entendió el ?a quo? que en el sub-lite resulta de aplicación el artículo 2169 del Código Civil, según el cual ?La estipulación en términos generales de que el enajenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no lo exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenía conocimiento, y que no declaró al adquirente?, de lo que se deduce que la frase ?en el estado en que se encuentra? (inserta en el contrato agregado a fs. 13) respecto del vehículo podría entenderse que se vendía lo que razonablemente y a la vista el adquirente ?con un mínimo de diligencia- podría advertir. Sin embargo, tal como reza el artículo, dicha exclusión genérica no lo libra de responder en el supuesto ?como el de autos- donde el vendedor conocía de la existencia del vicio y no lo declaró al adquirente. f) Del mismo modo consideró aplicable al caso el art. 2176 del Código Civil que prevé que ?Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato.? g) A continuación se refirió el anterior sentenciante al plazo para el ejercicio de la acción redhibitoria. En esa faena trajo a colación el artículo 4041 del Código Civil, el cual dispone que ?Se prescribe por tres meses, la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra y venta; y la acción para que se baje del precio el menor valor por el vicio redhibitorio.?

Sin embargo, aclaró que el artículo no fija un plazo para que el vicio se haga ostensible, sino un término de prescripción de las acciones derivadas de la existencia del mismo. De modo que el plazo de tres meses es para reclamar, una vez que aparece el vicio, el cual puede aparecer en cualquier tiempo, en la medida que se pruebe existía al tiempo de la adquisición. Determinada esa pauta interpretadora, consideró que debía tenerse por eficaz al reclamo efectuado por el actor en la medida que la mecánica de los hechos indica que el actor llevó el vehículo en abril de 2008 al taller que le indicara el demandado, cuando fue adquirido el día 28 de enero de 2008. h) Ya en el tramo final de su decisorio el ?a quo? se abocó al análisis de la procedencia y cuantificación de los distintos rubros reclamados. Señaló, en primer término, que dada la voluntad resolutoria del actor, el demandado debería restituirle la suma abonada con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, a calcular desde la fecha de la carta documento de fs. 11 (01.08.2008; conf. fs. 427vta. último párrafo y fs. 429vta.). A continuación se refirió al lucro cesante, el que tuvo por acreditado a razón de \$ 150 diarios. En función de ello admitió este rubro por la suma de \$ 57.450, a la que se le aplicará la misma tasa de interés a computar desde la fecha en que se intimara su pago por carta documento de fs. 6, recibida el 14.08.2008 (fs. 428/vta. y 429vta.). Finalmente abordó el daño moral, el que también encontró acreditado, fijando por este concepto la suma de \$ 40.000 con los mismos intereses a computarse desde la notificación de la demanda (fs. 428vta./430). III) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por el demandado a fs. 449, recurso que se concedió libremente a fs. 450. Recibidos los autos en esta instancia se convocó al recurrente a expresar agravios a fs. 460, carga que cumplimentó a fs. 462/468, sin obtener respuesta de la contraria (conf. informe de fs. 470). Las críticas ?sucintamente reseñadas- versan sobre los siguientes aspectos: a) Considera correcto que se haya declarado inaplicable al caso la ley de defensa del consumidor y analizado la cuestión a la luz de la normativa que rige los vicios redhibitorios y su consecuente responsabilidad. Pero ?como contrapartida- juzga equivocado que se haya considerado que la acción no se encontraba prescripta. Alega, en sustento de este agravio, que el ?a quo? tuvo por acreditado, a través de los dichos del actor, que el automóvil sufrió desperfectos desde el comienzo. Agrega que el sentenciante estableció que el plazo de prescripción aplicable a los vicios redhibitorios está regulado en el art. 4041 del Código Civil, norma que establece un plazo de prescripción de tres meses para reclamar la resolución del contrato o la reducción del precio, aclarando además que el mismo es para reclamar una vez que aparece el vicio. Destaca también que el anterior sentenciante tuvo por cierto que los desperfectos se hicieron ostensibles

para el actor en abril del 2008, cuando concurrió al taller mecánico indicado por el demandado, puntualizando a continuación que la fecha exacta que se tiene en cuenta en la sentencia es el 15 de abril de dicho año. Sobre estas bases, afirma que el primer reclamo fehaciente al que se le podría atribuir efectos suspensivos- estuvo dado por la primera carta documento enviada por el actor el día 30.07.08., la que fue recepcionada por el demandado el 01.08.08., por lo que computando los meses de acuerdo a lo dispuesto por el art. 25 del Código Civil la acción habría prescrito el 16 de julio de 2008. Añade, a mayor abundamiento, que si por hipótesis se entendiera que la prescripción comenzó a correr el 13.05.08. tal la fecha que su parte invocara como de rotura del vehículo en la contestación de demanda- la acción igualmente se encontraría prescrita, pues la suspensión establecida en el art. 3986 del Código Civil tiene efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción?, y la demanda se interpuso el día 08.05.09. Finalmente, aclara que su parte no vulnera la congruencia al plantear la cuestión atinente a la prescripción recién en esta instancia, ya que el actor fundó su pretensión en la ley de Defensa del Consumidor, invocando puntualmente la garantía de tres meses establecida para las cosas usadas en el art. 11, por lo que todos los esfuerzos argumentativos del demandado estuvieron direccionados a sustentar la inaplicabilidad al caso de la mentada ley protectoria o el eventual vencimiento de dicha garantía. Es por ello que explica- que no se esgrimieron planteos prescriptivos como defensa primaria, aunque sí se sostuvo que el plazo de garantía se encontraba vencido. Pero afirma- fue el "a quo" quien introduce un giro en la causa al declarar inaplicable la ley de defensa del consumidor, lo que habilita a su parte a introducir la cuestión atinente a la prescripción en la alzada. b) En segundo lugar, el accionado reitera su postura sostenida en la contestación de demanda, respecto a que por aplicación de lo normado por el art. 2170 del Código Civil el adquirente debía conocer la existencia de los vicios por su profesión u oficio. c) Finalmente, y de modo subsidiario, el accionado vierte agravios en torno a los efectos restitutorios e indemnizatorios establecidos en la sentencia. IV) A fs. 470 se llamó autos para sentencia y a fs. 472 se practicó el sorteo de ley, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de resolver. V) En cuanto aquí interesa destacar, de la reseña que antecede surge con claridad que el "a quo" consideró que al caso resulta inaplicable la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que la cuestión debe resolverse a la luz de la regulación de los vicios redhibitorios contenida en el art. 2164 y sig. del Código Civil, y que el plazo de prescripción es el de tres meses establecido en el art. 4041 del mismo Código, el cual también precisó- comienza a correr una vez que aparece el vicio, lo que puede ocurrir en cualquier tiempo en la medida en que se pruebe que existía al momento de la adquisición. Es importante advertir que algunas de esas premisas sobre las que se asentó el fallo no resultan coincidentes con las postuladas por el actor en la demanda, e inclusive lo perjudicaron en aspectos puntuales, ya que por ejemplo- se desestimaron liminarmente los rubros resarcitorios que se basaban exclusivamente en la aplicación de la normativa de consumo, como son el daño directo y el daño punitivo (fs. 427vta. anteúltimo párrafo, donde por error material se consigna "lucro cesante" que se trata y admite a continuación- en vez de "daño punitivo?"). No obstante ello, y pese a que se encontraba habilitado para hacerlo, el actor no apeló el decisorio en los aspectos que lo perjudicaban directamente. Pero, por otro lado, es igualmente importante advertir que el actor tampoco cumplió con la carga que este tribunal le impuso en el llamado a expresar agravios (fs. 460), donde se indicó expresamente que, por aplicación del principio de "reversión de la jurisdicción", al contestar los agravios de la contraria debía expresar su desacuerdo con los aspectos del fallo de la sentencia de primera instancia que le resultaban adversos (puede consultarse el excelente trabajo de Carlos E. Camps, "Apelación adhesiva y reversión de jurisdicción", J.A., 4, 2015-IV, pág. 10 y sig., donde en la nota al pie n° 16 se refiere a la metodología empleada por este tribunal). Esto último reviste una importancia dirimente en el sub lite pues como el propio demandado lo reconoce al expresar agravios- su parte no invocó la prescripción de la acción redhibitoria en primera instancia, tal como era su carga hacerlo (art. 3964 del Código Civil). Ello nos impone abrir un paréntesis, ya que el demandado procura explicar, en esa misma pieza recursiva, que no planteó la prescripción porque sus argumentos giraron en torno al vencimiento de la garantía legal que había invocado el actor en la demanda en referencia al art. 11 de la ley 24.240-. Frente a tal explicación debemos decir, en primer lugar, que por aplicación de los principios generales tanto procesales como sustanciales- la prescripción liberatoria debe ser opuesta en primera instancia, de lo que se sigue que la invocada recién al expresar agravios resulta manifiestamente extemporánea y no puede ser examinada por la alzada (arts. 3962, 3964 y conc. del Código Civil; arts. 344, 266, 272 y conc. del C.P.C.C.; CNCom., Sala D, "Aime, Anibal c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ Ordinario?", del 22.12.2008, elDial.com AG1DDB). Por otro lado, el encuadre jurídico proporcionado por el actor en la demanda no releva al demandado de la carga de efectuar las consideraciones jurídicas que estime pertinentes y en base a las mismas oponer la excepción de prescripción (art. 354 inc. 3ro. del C.P.C.C. y su remisión en lo que aquí interesa al art. 330 inc. 5to del mismo Código; arts. 3962 y 3964 del Código Civil). Podemos traer a colación, en apoyo de estas consideraciones, la opinión de Fernando Sagarna, quien comentando un fallo en el que se verificaba la situación inversa un demandado que opone la prescripción conforme al encuadre jurídico proporcionado por el actor en la demanda, el que luego es modificado por el juez en la sentencia por aplicación del principio "iura novit curia", lo que conlleva a que el plazo de prescripción no haya transcurrido- afirma que en tal caso no se vulnera el derecho de defensa en juicio del

demandado pues éste, de todas maneras, debe contestar la demanda (autor citado, "Naturaleza de la responsabilidad civil del médico en consultorio privado y el principio iura novit curia", LLBA, 2010, pág. 837 y sig.). Por supuesto que, en el plano de las hipótesis, podría pensarse en un supuesto en el cual el sentenciante aplique incorrectamente el principio "iura novit curia" y llegue al extremo de transgredir la congruencia, ya que por aplicación del mentado principio no se puede alterar los hechos o tergiversar la naturaleza de la acción deducida? (SCBA LP C 118128 S 08/04/2015 Juez PETTIGIANI (SD), "Rearte, Walter Edgardo c/ Chere, Miguel Ángel y otro. Daños y perjuicios", entre muchas otras; esta Sala, causa n° 60273, "Hospital Ramón Santamarina", del 01.12.2015). Ahora bien, de darse tal hipótesis, el perdedor, al fundar su recurso, debería apuntar a ese aspecto "es decir, a que por una incorrecta aplicación del principio "iura novit curia" se vulneró la congruencia- y no intentar deducir la excepción de prescripción ante la alzada. Ahora bien, al margen de estas disquisiciones, es lo cierto que en el caso se presenta una situación atípica, ya que pese a que el demandado no opuso la excepción de prescripción en primera instancia ésta fue tratada en la sentencia, por lo que puede afirmarse que el decisorio fue incongruente (doctr. art. 163 inc. 6to. del C.P.C.C.). Frente a ello surge un interrogante que corresponde despejar para la solución de esta litis, el cual podría formularse en los siguientes términos: ¿cuál es el temperamento que debe adoptar la alzada cuando advierte que el pronunciamiento de primera instancia ha transgredido el principio de congruencia? A primera vista, podría pensarse que la alzada debe atenerse a la materia sometida a consideración del juez de primera instancia, por lo que si éste se extralimita en su decisorio la cámara no debería abordar los temas que no habían sido propuestos a la decisión del "a quo". Esta respuesta podría encontrar sustento en una interpretación literal de los arts. 266 y 272 del C.P.C.C., los cuales disponen, respectivamente, que "La sentencia (de Cámara) se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieren sido materia de agravios", y que "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia." Nótese que estas normas, destinadas a delimitar la materia que debe ser abordada por la alzada, se refieren a cuestiones "sometidas" o "propuestas" al Juez de primera instancia, y no a cuestiones "tratadas" por el juez de primera instancia, de lo que podría inferirse que la cuestiones no "propuestas" al juez de primera instancia no podrían ser abordadas por la alzada pese a que hubieran sido "tratadas" "indebidamente" por aquél. Sin embargo, y contrariamente a lo que sugiere la interpretación literal de dichas normas, esta materia no escapa al principio dispositivo que gobierna el proceso civil en general, y que naturalmente proyecta sus efectos a la materia recursiva. Esto fue abordado en un muy esclarecedor fallo de la Excma. S.C.B.A., en el cual se sentó como doctrina que la eventual violación del principio de congruencia por parte del juez de primera instancia es un tema que las partes deben plantear como agravio ante a la alzada (C. 93.036, "Club Atlético y Deportivo Junior", del 14.02.2007, citado por esta Sala en causas n° 59.658, "Barragán", del 29.09.15. y n° 60.563, "Splendore", del 22.03.16.). En este caso "lo digo una vez más aún a riesgo de ser reiterativo dada la importancia de esta conclusión- el actor no trajo la cuestión a la alzada a través de alguna de las vías que tenía a su alcance, ya que no apeló el encuadre jurídico efectuado por el Sr. Juez de grado pese a que las consecuencias de esa calificación lo perjudicaron en algunos aspectos, ni contestó los agravios de la contraria vinculados "entre otros aspectos- al rechazo de la excepción de prescripción, oportunidad en la cual podría haber planteado que dicha defensa no había sido articulada en primera instancia. Efectuadas estas aclaraciones de índole eminentemente procesal, anticipo al acuerdo que a mi modo de ver el agravio dirigido contra el rechazo de la excepción de prescripción es de recibo. Como ya vimos, el "a quo" entendió que a este caso no resulta aplicable la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que la cuestión debe resolverse a la luz de la regulación de los vicios redhibitorios contenida en el art. 2164 y sig. del Código Civil y que el plazo de prescripción es el de tres meses establecido en el art. 4041 del mismo Código, el cual comienza a correr una vez que aparece el vicio, lo que puede ocurrir en cualquier tiempo en la medida en que se pruebe que existía al momento de la adquisición. También vimos "y vuelvo a excusarme por resultar reiterativo- que ninguna de estas consideraciones jurídicas fue rebatida por el actor, quien, pese a haber resultado victorioso respecto a la excepción de prescripción por haber sido ésta desestimada, tenía la carga de expresar su disconformidad con los aspectos del fallo que podían resultarle adversos en caso de prosperar el recurso de la contraria. Así las cosas, asiste razón al recurrente al afirmar que si el propio actor manifestó en la demanda que el auto dejó de funcionar por completo a mediados del mes de abril de 2008 por haberse "fundido" el motor (demanda, fs. 145vta.), lo que además así fue admitido en la sentencia de primera instancia, los tres meses previstos en el art. 4041 del Código Civil ya habían transcurrido cuando el Sr. Modafari envió la primera carta documento, ya que ésta es de fecha 30.07.2008 (conf. fs. 11/12). Llegados a este punto, es importante advertir que es el propio demandado quien está reconociendo que la mentada carta documento tendría efectos suspensivos en los términos del art. 3986 del Código Civil. Reparo en esta circunstancia porque destacada doctrina ha entendido que la suspensión de la prescripción también debe ser articulada por el interesado (López Herrera, Edgardo, "Tratado de la Prescripción Liberatoria", Abeledo Perrot, segunda edición ampliada y actualizada, págs. 168/169 y 359), lo que en este caso no ha ocurrido, ya que es precisamente la contraria quien se refiere a los efectos suspensivos de la carta documento. Sin embargo, este reconocimiento del efecto suspensivo de la carta documento no

perjudica la prescripción operada, ya que ¿como el propio recurrente lo destaca- la carta documento fue enviada cuando la prescripción ya se había cumplido, por lo que mal podría suspenderse o interrumpirse un plazo de prescripción ya operado (López Herrera, ob. cit., págs. 166/167, con sus citas). Por lo demás, también resultaría atendible el argumento que el apelante introduce ¿a mayor abundamiento? (fs. 464), al señalar que si por hipótesis se pensara que el plazo de prescripción comenzó a correr en mayo de 2008, y por ende no se encontraba totalmente cumplido cuando se envió la carta documento, sí se terminó de cumplir cuando finalizó el plazo de suspensión de tres meses teniendo en cuenta que la demanda se presentó el día 08.05.09. (arts. 3986 segundo párrafo última parte y 4041 del Código Civil derogado, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el art. 2537 del nuevo Código Civil y Comercial). Por todo lo expuesto, y tal como lo anticipara, propongo al acuerdo admitir el agravio dirigido contra el rechazo de la prescripción y en consecuencia desestimar la demanda. Así lo voto.- Los Señores Jueces Doctores Bagú y Comparato adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo admitir el agravio dirigido contra el rechazo de la prescripción y en consecuencia desestimar la demanda. Con costas de ambas instancias al actor (arts. 68, 274 y conc. del C.P.C.C.), regulándose los honorarios del modo en que quedará reflejado en la parte resolutive tomándose como base regulatoria el monto reclamado (art. 23 segundo párrafo y conc. de la ley 8904). Así lo voto.- Los Señores Jueces Doctores Bagú y Comparato adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) Admitir el agravio dirigido contra el rechazo de la prescripción y en consecuencia desestimar la demanda, con costas de ambas instancias al actor (arts. 68, 274 y conc. del C.P.C.C.); II) En atención a la cuantía del asunto, valor y mérito de los trabajos realizados en autos y de acuerdo a lo normado por los arts. 13, 14, 15, 16, 21 y 28 de la Ley 8904, corresponde regular los honorarios por el principal de la siguiente manera: a la Dra. CAROLINA NATALIA CARO, en la suma de PESOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (\$ 37.429.-), a la Dra. GABRIELA ANGELICA MAÑA, en la suma de PESOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS (\$ 26.200.-). Regular los honorarios de alzada de acuerdo a lo normado por el art. 31 de la Ley 8904 a: a la Dra. CAROLINA NATALIA CARO, en la suma de PESOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS OCHENTA (\$ 10.480.-), todos más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos). En cuanto a la regulación de los honorarios practicadas, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8904. Notifíquese y devuélvase. Esteban Louge Emiliozzi Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Lucrecia Inés Comparato Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Ricardo César Bagú Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Ante mi Dolores Irigoyen Secretaria -Sala 1- -Cam.Civ.Azul

Correlaciones: Vita, Nélica y otro c/Peroja, Gabriela s/vicios reheditorios - Cám. Civ. y Com. Mar del Plata - Sala I - 11/07/2013. 006978E