

Incumplimiento Contractual Precio Actualizacion Monetaria

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento contractual. Precio. Actualización monetaria

Se revoca parcialmente el fallo recurrido, ordenando el ajuste de la suma mandada a abonar conforme lo convenido expresamente por las partes, pues no existe precio determinado sometido a actualización, sino que el precio mismo es determinable, por lo cual este precio podrá ser mayor o menor que el actual, según las circunstancias del mercado, o si fuere mayor, puede no haber acompañado el ritmo de crecimiento de la inflación, con lo cual no se configura como una cláusula de estabilización. En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 96.763, caratulada: "SARENA KONIG, MARIANA LOURDES ESTEGUI MARIO ADRIAN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. María R. Dabadie, Silvana Regina Canale Y Mauricio Janka. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión ¿Qué corresponde decidir? V O T A C I Ó N A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Mediante la sentencia de fs. 331/335, el a quo hace lugar a la acción por cumplimiento contractual, y condena al demandado Estegui a abonar a la actora la suma de \$ 206.120, más los intereses acordados por las partes siempre que en su conjunto no superen la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Rechaza la reconvencción por daños y perjuicios deducida por el demandado, con costas a su cargo. II. Contra ello, formula apelación la parte actora a fs. 347, recurso sustentado mediante la expresión de agravios de fs. 371/373, que no merece réplica de la contraria. Así también lo hace a fs. 337 la parte demandada, quien expresa sus quejas a fs. 363/367, replicadas a fs. 375/376. Por una cuestión de orden metodológico, abordaré en primer término el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en tanto se dirige a la procedencia de la acción y de la reconvencción deducidas. III. Recurso de la demandada. 1. En su primer agravio, expresa que el sentenciante no ha valorado las constancias de autos, pues la baja del medidor ha sido acreditada; refiere que de ese modo queda configurado el incumplimiento de la actora, pues ésta se obligó a no dar de baja el servicio antes de los siete días hábiles computados desde la firma del contrato (fs. 10/11). En base a ello, considera procedente la reconvencción donde reclama el pago de una indemnización por lucro cesante (fs. 108/109). Analizado el instrumento -suscripto en fecha 16.09.2013- advierto que efectivamente, de su cláusula sexta, la parte actora -vendedora- se comprometió a no dar de baja el servicio de gas, en el inmueble de la Av. Lastra n° 76 de Chascomús, antes de la fecha indicada. Esto es, a no darlo de baja antes de los siete días hábiles, computados desde su firma. Pues bien, del informe de fs. 199/202, emitido por la empresa prestataria -Gamuzzi Gas Pampeana- se desprende que al día 23.09.2013 -conforme la fecha del recibo de fs. 101 y la solicitud de prestación del servicio de fs. 102- el demandado Estegui solicitó reconexión del servicio y colocación de un nuevo medidor. Asimismo, que -también de acuerdo al informe de fs. 199-, el servicio había sido dado de baja por la actora Sarena Konig. De ello se deduce que si el demandado había solicitado la reconexión al 23.09.2013, la actora había tramitado su baja con anterioridad al plazo convenido en el contrato, suscripto el 16.09.2013 -antes de los siete días hábiles desde la fecha de su firma-. Pues mal puede el demandado solicitar la colocación del medidor y del servicio, si de modo previo no había sido dado de baja (arts. 375, 384, 394 del CPCC). Si bien en este punto, le asiste la razón y a ello apela a fin de justificar el otorgamiento de una indemnización por el rubro ?lucro cesante?, lo cierto es que ello no resulta suficiente a tal fin. Sabido es que para la valoración y procedencia de dicho rubro, es necesaria la producción de la prueba idónea, a fin de acreditar la efectiva ganancia dejada de percibir, pues la misma no se presume y quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia, extremo que no advierto aquí superado (art. 375, 384 del CPCC). La falta de prueba idónea a fin de acreditar tal extremo, impide tener por acreditado el rubro, en tanto para que resulte indemnizable debe ser cierto, es decir no debe ser eventual o hipotético, ni consistir en suposiciones no probadas, ni en posibilidades abstractas, sino que es necesario demostrar su realidad concreta (causas de este Tribunal n° 89.287 -sent. del 21/09/2010-, y 91.720 -sent. del 11/10/2012-). El lucro cesante no radica en el mero impedimento de trabajo -como entiende la recurrente- sino en la pérdida real y cierta de beneficios económicos (existencia de actividad rentable), concretamente la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso por lo que debe existir suficiente relación causal entre la inactividad y los beneficios que se dicen malogrados. En el caso, sin perjuicio de que se haya probado que la demandada explotaba el rubro ?panadería? -fs. 305-, lo cierto es que no ha demostrado cual ha sido la efectiva ganancia dejada de percibir en consecuencia; y es ello lo que verdaderamente interesa a los fines de valorar la cuantificación del rubro. De hecho, mediante la resolución de fs. 316/317, se la declara

negligente de la producción de la prueba pericial contable, lo que sin duda hubiera sido de primordial interés para conocer la ganancia que en forma diaria percibía por dicha actividad. Asimismo, cabe señalar que si bien en el caso se ha demostrado que la actora había dado de baja el servicio de gas ya al día 23.09.2013, de ninguna constancia de autos se desprende el día exacto en que ello habría ocurrido. Pudiendo haberlo sido -por ejemplo- el día anterior al pedido de reconexión por parte del demandado, no habiéndose configurado así un daño cierto y resarcible, por lo que no se ha acreditado que el demandado estuvo cinco días sin el servicio, como indica. Por tales razones, se desestima el agravio esgrimido en este punto (arts. 165, 375, 384 del CPCC; 1068, 1078 y conss. del CC).

2. En segundo lugar, se duele el demandado de la procedencia de la acción de cumplimiento contractual. Alude a que la actora actuó de mala fe desde el principio de la relación. Su parte nunca desconoció la falta de pago del saldo de precio, por lo que lo justo es valorar la actitud de la vendedora, quien con su actuar no hubiera truncado el desarrollo del contrato; cita doctrina y jurisprudencia en torno al concepto de buena fe. Analizado el sustento del agravio expresado como labor previa a su tratamiento, observo que el mismo no es suficiente a la luz de la carga impuesta por el art. 260 del CPCC. He sostenido (causas de esta Alzada n° 87.115, 87.147, 87.250, 88.048, entre otras) que la competencia revisora del Tribunal se encuentra circumscripita al tratamiento de aquellos ataques concretos y razonados vertidos, demostrativos -en sustento de las constancias del proceso- de la sinrazón del Juzgador, es decir, en función de los agravios técnicos, idónea y suficientemente expuestos (arts. 260, 261, 266, 272 del CPCC), de donde es lógico concluir que todas aquellas consideraciones que hayan servido de fundamento a la decisión y que no hayan sido atacadas debidamente, devienen firmes e irrevisables para el Tribunal de Alzada, más allá del mayor o menor grado de acierto o error con que este se hubiere conducido (SCBA, Acs. 43.416, 43.697). El escrito de expresión de agravios es un acto procesal que requiere la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando al tribunal revisor las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas (FENOCHIETTO, Carlos E. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, anotado y concordado, T. 2, págs. 96 y sgts., Ed. Astrea). A la luz de esos principios, he de analizar el segundo de los agravios esgrimido por el demandado en la pieza procesal de fs. 363/367; de no hacerlo es factible caer en un decisorio fiel al más puro dogmatismo al momento de -en su caso-, hacer efectiva la sanción de deserción del recurso, por déficit en la expresión de agravios. En esa tarea, advierto que el recurrente se limita a reiterar conceptos ensayados en presentaciones anteriores (fs. 103/110) y a manifestar en realidad una mera disconformidad con la sentencia, en el punto que intenta cuestionar. Insiste con su postura, apelando a la conducta de la actora, que califica de mala fe, pero en modo alguno ataca el punto neurálgico por el cual se hiciera lugar a la acción, que es el grave incumplimiento de la deuda asumida por su parte, conforme lo detalla el iudex a quo (fs. 334 y vta. del decisorio). Menciona el apelante sin profundizar, que la actora ha demostrado su mala fe, al extravíar uno de los pagarés que debía ser saldado -correspondiente al mes de enero de 2014-; sin embargo, debe recordarse que aquella, lo había liberado de su pago, ante la imposibilidad de hacerle entrega del mismo (fs. 331 y vta.). Señala asimismo que la actora ha intentado cambiar el domicilio de pago en la misiva de fs. 98, de fecha 13.03.2014 -al comunicarle que los documentos correspondientes a la operación se encontraban en poder de su abogado-. Sin embargo, conforme se desprende de la misiva de fs. 100 -de fecha 10 de abril de 2014, en que la actora le comunicó al apelante que pasaría por su domicilio, para cobrar las cuotas pactadas, quedando sin sustento alguno tal apreciación. Refiere también el apelante, al corte del servicio de gas -llevado a cabo por la actora-, extremo ya valorado en el acápite anterior. Por lo demás que hace al escrito de expresión de agravios, y la doctrina y jurisprudencia citada en torno al concepto de buena fe, se trata de una redundancia de conceptos ya vertidos, aunque si bien con alguna variación poco sustancial de palabras; más ningún argumento novedoso se aporta a lo ya dicho o cuya respuesta no haya esgrimido la sentenciante, que intente rebatir el pronunciamiento y que amerite enervar la actividad del Tribunal. Si bien no debe caerse en un rigorismo formal en la apreciación del escrito de expresión de agravios, que además debe valorarse con un criterio amplio, lo cierto es que tampoco corresponde al Tribunal suplir la actividad de la parte, por lo que cabe exigir al apelante una mínima suficiencia técnica. Y para lograrla no alcanzan las meras disconformidades, afirmaciones genéricas o impugnaciones en general, tal como lo hace el apelante en su escrito fundante. Es así, que considero que la referida presentación no satisface los extremos que señalé como propios de la expresión de agravios, en tanto no resulta un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. Debo recordar que el ámbito de la apelación no es el mismo que el de primera instancia; está sujeto estrictamente al margen que le da la pretensión del apelante y en consecuencia la competencia del tribunal de Alzada se determina por los agravios concretamente invocados y fundados. En consecuencia, considero que debe ser decretada la deserción del agravio expresado por el demandado a partir de la foja 364 vta.

3. Por las razones expuestas, debe confirmarse la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravio (arts. 165, 260, 261, 375, 384 del CPCC; 1068, 1078 y conss. del CC).

IV. Recurso de la parte

actora. 1. Liminarmente debo señalar que se ha tomado conocimiento de la existencia de un escrito retenido en la Mesa de Entradas del Juzgado Civil y Comercial n° 3, donde la parte actora Sarena Konig ratificara en fecha 09.03.2018, la gestión del Dr. Carlos A. Fernández -conforme informa dicho órgano al momento de su remisión a esta Alzada-, correspondiendo aquí su agregación. Mediante dicha presentación, y sin perjuicio de su errónea recepción en la Secretaría de la instancia de grado, encontrándose dirigido al Tribunal, lo cierto es que se ha dado cumplimiento con lo dispuesto a fs. 360 primer párrafo, dentro del plazo que establece el art. 48 del CPCC para ratificar la actuación del gestor. 2. Dicho ello, refiere el apelante en sus agravios que conforme fuera pactado por las partes en el instrumento de fs. 10/11, corresponde la aplicación de la cláusula de actualización o reajuste de las deudas mensuales y consecutivas, cuyo pago se manda a abonar mediante la sentencia de mérito dictada. Que ello fue solicitado en el escrito postulatorio, reclamo respecto del cual la contraria no planteara su nulidad, ni cuestionara el contenido del contrato. Entrando al tratamiento del tema, según surge de la cláusula tercera del boleto de compraventa de muebles y útiles de fs. 10/11, las partes pactaron que las cuotas allí detalladas, correspondientes a la suma de \$ 280.000 ?serán abonadas en catorce (14) cuotas mensuales consecutivas de pesos veinte mil (\$ 20.000) cada una, debiendo ser abonada la primera el 20 de noviembre de 2013, y las restantes el mismo día de los meses subsiguientes; se pondrá como parámetro inflacionario y referente, el kilo de pan a mostrador a un valor actual de pesos veinte (\$ 20) lo que hoy serían mil kilogramos (1000) por cada documento emitido para este contrato, debiendo ajustar la diferencia que surja entre el costo por kilo de pan entre hoy y el día de cancelación de los documentos antes mencionados?. Se trata en el caso, de una deuda cuyo monto y extensión dependen del valor de un bien al día del pago -precio de pan al momento de la cancelación de las deudas-. En estos casos, aunque la obligación es pecuniaria -pues ninguna duda cabe que debe satisfacerse entregando dinero- lo cierto es que en el momento de establecerse la suma, la misma no está determinada, sino que es determinable en referencia a otra cosa cierta (art. 1349 del CC; 1133 del CCyCN). Estas cláusulas de estabilización tienen en común, que persiguen el mantenimiento de la ecuación económica inicial existente entre las partes, procurando que el acreedor reciba y el deudor entregue, un valor real, y no nominal, que sea equivalente al originario. En el marco de lo expuesto, el pago de las deudas pactadas establecido a valores actuales tiene por objeto una deuda calificable como deuda de valor, en los términos del art. 772 del CCyCN. En referencia a la distinción entre las denominadas deudas de valor y las de dinero, puede señalarse que la obligación es dineraria cuando desde su mismo nacimiento tiene por objeto un monto determinado de dinero. La deuda de valor es aquella que tiene por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago. El correcto encuadramiento de este tipo de obligaciones, son perfectamente validas, por dos razones. En primer lugar, por la subsistencia sin ninguna alteración del antiguo art. 1349 del CC (arts. 1133 y 1134 del CCyCN), y en segundo lugar porque las obligaciones de valor, no están incluidas en la prohibición de actualizar, que solo alcanza las obligaciones de suma determinada (causa de esta Alzada n° 96.393, del 26.10.2017), que no es el caso de autos en virtud del modo de determinación del precio en relación a un bien del mercado. Asimismo, no existe precio determinado sometido a actualización, sino que el precio mismo es determinable, por lo cual este precio podrá ser mayor o menor que el actual, según las circunstancias del mercado, o si fuere mayor, puede no haber acompañado el ritmo de crecimiento de la inflación, con lo cual no se configura como una cláusula de estabilización (Márquez, Fernando José, ?Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial. Actualización monetaria?, Alveroni, 2014, pág. 84). Por otra parte, cabe destacar que el art. 621 del CC establece la validez de los convenidos entre acreedor y deudor; es decir que en base a tal norma y al principio de la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 1197 del código citado, pueden las partes convencionalmente fijar tanto las pautas contractuales, el tipo de interés, su vigencia, y la tasa de los mismos, sin perjuicio de las facultades morigeradoras de los jueces en circunstancias que así lo ameriten que no advierto aquí configuradas. En consecuencia, en el caso, debe estarse a lo pactado por las partes en el punto analizado, a lo cual desde otro vértice no se opusiera expresa y puntualmente el demandado, conforme se desprende del escrito de fs. 103/110 (art. 354 inc. 1 del CPCC). En consecuencia, considero que el agravio expuesto debe ser receptado y modificarse la sentencia apelada en tal sentido, debiendo la suma mandada a abonar de \$ 206.120, ser reajustada en la etapa procesal oportuna conforme lo pactado en la cláusula tercera del instrumento de fs. 10/11, en cuanto establece ?...ajustar la diferencia que surja entre el costo por kilo de pan entre hoy -es decir, a la firma del contrato, en fecha 16 de septiembre de 2013- y el día de cancelación...?, más los intereses determinados en la instancia de grado, no cuestionados (art. 48 del CPCC; 621, 1197, 1349 del CC; 772, 1133 del CCCN). V. Costas de esta Alzada a cargo de la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC). Con la modificación propuesta, **VOTO POR LA AFIRMATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES CANALE Y JANKA ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:** Conforme el resultado de la votación precedente, dejo propuesto al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, y modificar la sentencia apelada, debiendo la suma mandada a abonar, ser reajustada conforme se determina en el Considerando IV -último párrafo-; más los intereses determinados en la instancia de grado, no cuestionados.

Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada. Costas de esta Alzada a la demandada vencida (arts. 48, 118 inc. 3, 68, 260, 261, 263, 375, 384, 394 del CPCC; 621, 1197, 1349 del CC; 772, 1133 del CCyCN). ASI LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES CANALE Y JANKA ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, y modifica la sentencia apelada, debiendo la suma mandada a abonar, ser reajustada conforme se determina en el Considerando IV -último párrafo-; más los intereses determinados en la instancia de grado, no cuestionados. Se rechaza el recurso de apelación de la parte demandada. Costas de esta Alzada a la demandada vencida (arts. 48, 118 inc. 3, 68, 260, 261, 263, 375, 384, 394 del CPCC; 621, 1197, 1349 del CC; 772, 1133 del CCyCN). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

035661E