

## Danos Y Perjuicios Compraventa De Automotor Plan De Ahorro Demora En La Entrega Restitucion De Sumas Abonadas

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Compraventa de automotor. Plan de ahorro.

Demora en la entrega. Restitución de sumas abonadas Se confirma el fallo que condenó a las demandadas a restituir al actor las sumas abonadas en concepto de cuotas del plan de ahorro, al no haber entregado en el tiempo estipulado el automotor adquirido.

En la ciudad de San Isidro, a los 11 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctoras SILVINA ANDREA MAURI y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Delger, Juan José c/ Dietrich S.A. y otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual" Expediente n° SI-14633-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Mauri y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Mauri dijo: A. La solución dada en primera instancia La sentencia apelada decidió hacer lugar a la demanda promovida por Juan José Delger y condenar a Dietrich S.A. y a Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados a abonar la suma de \$134.444 con más los intereses y las costas. La magistrada analizó el caso de acuerdo a la ley vigente al momento de celebración del contrato, de su cumplimiento y de los hechos denunciados, esto es, el Código Civil de Vélez Sarsfield a excepción de lo que correspondiere por la normativa de defensa del consumidor. Consideró que la vinculación contractual entre las partes tuvo lugar con la solicitud de adhesión n° 623343 al plan de ahorro ofrecido por Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados que el actor suscribió ante la concesionaria Dietrich el día 23/4/2010. Evaluó que cumplidas las condiciones, el actor se convirtió en adherente del plan integrando el grupo 84, orden 48 concesionario 514 y comenzó a abonar las cuotas correspondientes. Hasta que el día 30/3/2011 se emitió la comunicación de adjudicación de su plan 70/30, facturándose la alícuota complementaria de \$19.416. La sentencia entendió que a la relación jurídica establecida entre las partes le corresponde la aplicación de la normativa de Defensa del Consumidor. Advirtió que Delger suscribió el día 13/4/2011 el certificado de adjudicación en el cual se indica que el modelo base era el "Voyage Concept Line", que el modelo solicitado era "Voyage Comfortline Plus Motion" y que según catálogo el modelo solicitado era "Voyage Comfortline Plus Motion". Se procedió a designar seguro automotor y la documentación fue suscripta por el actor y retenida por la concesionaria, sin embargo la fecha de inicio de la cobertura (fecha estimada de entrega) se encontraba vacía, así como también advirtió que estaban incompletos los blancos de la autorización de cobro del certificado de adjudicación al concesionario, pero aun así se hizo firmar al actor. Menciona la sentencia que el bien no fue entregado durante el transcurso del año siguiente, con exceso del plazo convencional previsto en el art. 7 de la solicitud de adhesión e incluso considerando el plazo adicional del art. 8. Ponderó que de acuerdo a lo informado por Volkswagen Argentina S.A. a fs. 326 el bien no había dejado de fabricarse, no hubo supresión del modelo pues en tal caso la administradora debía obrar conforme el art. 12 apartado "a" de las condiciones generales en la solicitud de adhesión, circunstancia que no medió. Entendió que entregar al cliente el certificado de adjudicación para la solicitud del modelo Volkswagen Voyage Comfortline Plus I-motion con el simultáneo pago de la alícuota complementaria, implicó una aceptación y la afirmación de que la entrega del bien era viable. Destacó que no existe constancia de requerimiento de pago de diferencia por cambio de modelo. En virtud de lo expuesto entendió que en caso de que se hubieran conocido inconvenientes para la entrega del bien como por ejemplo la falta de disponibilidad, no se habría aceptado el pago de la alícuota complementaria ni entregado el certificado de adjudicación para ser suscripto por el cliente. Nota que la época en que disminuyó la disponibilidad del modelo coincide con la firma del formulario de adjudicación por lo que no debió entonces hacerse suscribir el certificado de adjudicación; o al menos sin hacerse referencia a la dispensa en cuanto al tiempo que demoraría la entrega. Lo expuesto la llevó a concluir que no se ha probado ni existe indicio de que la administradora o la concesionaria hayan informado al cliente la falta de disponibilidad del modelo en cuestión. Resaltó que la carta documento enviada por el actor a ambos demandados no fue respondida por ninguno de ellos. Que las demandadas debieron haber probado la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Que el proveedor de un bien o servicio está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y comercializa (art. 4 ley 24.240). Consideró que el deber de informar resulta innato a la relación comercial establecida entre las partes y se extiende desde el período de negociación, durante la ejecución y hasta la conclusión del contrato. Y la ausencia de respuesta concreta a la intimación epistolar vulnera el sentido de la legislación de protección del consumidor (art. 3 ley 24.240). Con respecto a la

responsabilidad que se imputa a ambas personas jurídicas, la sentencia consideró que la propia concesionaria Dietrich S.A. menciona que estaba a su cargo consignar los datos del solicitante en el contrato de adhesión provisto por la sociedad administradora y luego entregar el rodado al adjudicatario tras recibir la expresa autorización de la sociedad administradora. Por su parte la sociedad administradora Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados asumió por contrato la plena obligación de entregar el bien adjudicado luego de haberse cumplido con los requisitos de las condiciones generales. Y es aquí donde la concesionaria también participa, ya que está a su cargo la recepción de la documentación requerida para proceder a la entrega. Entendió que en atención a la doctrina de los contratos conexos, las demandadas configuran una unidad inescindible frente al comprador. Señaló que las accionadas aceptaron el pago de la alícuota complementaria, se hizo suscribir al actor el certificado de adjudicación y el bien no fue entregado en el transcurso del año siguiente a ello y tampoco se ha cumplido con el deber de información. En función de lo normado por los arts. 503, 504, 1329, 1409 del C. Civil articulado con los arts. 13 y 40 de la ley 24.240 ambas demandadas son solidariamente responsables sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Consideró que sólo se ha demostrado la disminución de disponibilidad del vehículo pero no la supresión de su fabricación y sin embargo no se han probado las razones de la falta de entrega concreta al adjudicatario. No se demostró si la falta de entrega se debió a la conducta de la sociedad administradora o a la de concesionaria ya que ninguna ha demostrado que la causa le fuera ajena. Concluyó que por ello, frente al consumidor ambas resultan responsables por la falta de entrega del automotor durante el transcurso del año de acompañada por el cliente la documentación requerida. Y por el incumplimiento del deber de información.

B. La articulación recursiva. Apelan ambas partes conforme los agravios presentados por el actor a fs. 599/602 y por el demandado, mediante escrito electrónico el día 14/6/2018, contestados a fs. 603/605 y a fs. 606/609 respectivamente

C. Los agravios. Se agravia la demandada Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados por la responsabilidad endilgada a su parte y por la procedencia del resarcimiento en concepto de reintegro de lo abonado e intereses compensatorios?, ?daño moral? e intereses respecto del daño moral. Cuestiona el actor el rechazo de su pedido por privación de uso.

D. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

D. 1) Responsabilidad Tratándose la cuestión de autos de un supuesto de incumplimiento contractual por falta de entrega de un automóvil cero kilómetro, queda entonces para su análisis dentro de las denominadas normas de consumo plasmadas en las leyes de defensa al consumidor, 24.240 y su modificatoria Ley 26.361 (arts. 4, 10bis, 19, 37, 40, 40bis. y cc de la ley 24.240), resultando aplicables por otra parte las disposiciones contenidas en la legislación de fondo vigente (arts. 7, 1092, 1093, 1094, 1095, 1100 y concs. del CCYC; art. 42 CN). Sostiene el apelante que el Sr. Delger, cuando resultó adjudicatario del plan, solicitó el cambio de modelo del ?bien tipo? objeto del plan a un vehículo modelo Volkswagen Voyage Comfortline Plus I-Motion. Ello implica que tal como está previsto en el art. 8 de las condiciones generales, el plazo para la entrega de la unidad de 75 días se extiende en 60 días más, totalizando 135 días. Y al solicitar el cambio de modelo, tanto la concesionaria como VW informaron que el modelo estaba discontinuado lo que generaba falta de stock de la unidad. Considera que pese haberle informado detalladamente la situación al Sr. Delger, éste insistió con el cambio de modelo. Alega haberle ofrecido la unidad objeto del plan o un Volkswagen Comfortline Plus Highline I-Motion pero éste rechazó las ofertas. Arguye que si bien no hubo una supresión de modelo, al haberse discontinuado los rodados disponibles que aún quedaban en plaza se redujeron sustancialmente, volviéndose de imposible cumplimiento la entrega de ese modelo. Afirma que se encuentra probada con la afirmación del perito contador que su parte informó acerca de la discontinuidad del modelo y ofreció diferentes alternativas al actor y que éste las rechazó. Manifiesta que su parte no debía obrar conforme el art. 12 de la solicitud de adhesión ya que la unidad discontinuada no era aquélla objeto del plan, sino una diferente a la contratada. Y también considera que el hecho que se emitiera el certificado de adjudicación no implicaba que el rodado elegido por el actor se entregaría ya que ello era sobre el ?bien tipo? objeto del plan y Delger decidió cambiar de modelo. Cabe destacar que la demandada, en los fundamentos de su recurso, no opone queja al argumento basal dado por la Sra. Juez de primera instancia para considerar procedente la acción que no es otro que el incumplimiento de las demandadas en la entrega a tiempo de la unidad vendida al actor. Cabe al respecto señalar que tal como surge de las Condiciones Generales del contrato de adhesión suscripto por Delger (fs. 48/50) el plazo total a fin de efectuar la entrega del rodado se extendió a 135 días debido al cambio de modelo solicitado por el actor (conforme lo que surge del juego armónico de los arts. 7 y 8 de las mismas). La magistrada de grado consideró que el bien no había sido entregado aun considerando esa prórroga proveniente del cambio de modelo efectuado por el accionante y justificó de este modo y por esa razón, la resolución decidida por el comprador. Volkswagen S.A. en sus agravios, sostuvo que se le informó al actor que el modelo que él había solicitado a cambio se hallaba discontinuado, lo que generaba falta de stock y que se ofreció a cambio entregarle la unidad objeto del plan o bien, en su reemplazo, el modelo ?Comfortline Plus Highline I-Motion?, propuesta que aquél rechazó, aun sabiendo que la entrega por ello sería de imposible cumplimiento. Esta afirmación, carece de todo aval probatorio (art. 375 CPCC) cuando estaba en cabeza de la demandada demostrar que efectivamente esto último era así, puesto que de haberlo sido, probablemente podría postularse la existencia de ?fuerza mayor?,

y por ende, eventualmente, la falta de responsabilidad de la demandada (arg. art. 513 del C. Civil). Es que la carga de la prueba de una situación de caso fortuito o fuerza mayor corresponde a quien la opone como causa de exoneración de responsabilidad, la imprevisibilidad y la inevitabilidad respectivas exigen prueba cumplida de parte de quien las alega. Esta carga venía por lo demás impuesta muy especialmente, en tanto la jueza de la instancia de origen, luego del análisis de la prueba informativa de fs. 326 y la documental acompañada por las partes, concluyó que no se había probado y tampoco existía indicio alguno de que la administradora o la concesionaria hubieran informado al cliente acerca de la falta de disponibilidad del modelo por el que él había optado. Nada aporta el recurrente sobre la circunstancia -puesta en evidencia por la sentenciante- en relación a la falta de información endilgada, limitándose a aseverar que informó al actor detalladamente la situación de imposibilidad de entrega del modelo solicitado, sin mencionar una sola constancia de la causa que corrobore dicha afirmación y que demuestre el error de la magistrada al concluir de modo distinto al por él propugnado (art. 260, 375 del CPCC). De hecho menciona supuestas afirmaciones emanadas del perito contador -que darían sustento a su postura-, que no surgen de las sucesivas presentaciones de ese experto (ver fs. 466/467, fs. 485/486, fs. 522/529 y fs. 545). De modo que dichas afirmaciones sólo insisten en sostener una versión negada y no corroborada en la causa que se traduce así en una simple discrepancia que no configura una crítica razonada, por lo que quedan excluidas de la consideración de esta Alzada (arts. 260, 261, 266 CPCC; causa 106.339 del 1-4-09 RSD: 10/09 de esta Sala III<sup>a</sup>). La sentencia también responsabilizó a Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados por entender que asumió por contrato la plena obligación de entregar el bien adjudicado luego de haberse cumplido con los requisitos de las condiciones generales. Señaló que el apelante aceptó el pago de la alícuota complementaria, hizo suscribir al actor el certificado de adjudicación y sin embargo el bien no fue entregado. Hizo hincapié en que no justificó de modo alguno la causa del incumplimiento (supresión de fabricación del vehículo, conducta de la concesionaria) y que era carga suya probar que fue diligente en el cumplimiento de sus obligaciones. El apelante omite toda referencia a dichos argumentos esenciales consintiéndolos. Si el fundamento por el que la juzgadora deslindó la responsabilidad de la parte en el cumplimiento del contrato no es cuestionado en los términos del art. 260 del CPCC, queda comprendido entre aquellos aspectos o conclusiones de la sentencia que, no rebatidos, quedan tácitamente consentidos y escapan a la labor recursiva y revisora de la Cámara (S.C.B.A., 13-11-79 en DJBA 116, 383; causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09 de esta Sala III<sup>a</sup>). Por todo ello corresponde desestimar los agravios y confirmar la sentencia apelada (arts. 4, 10bis, 19, 37, 40, 40bis y cc ley 24.240; arts. 7, 1092, 1093, 1094, 1095, 1100 y concs. del CCYC; art. 42 CN).

D. 2) Reintegro de lo abonado e intereses compensatorios. La sentencia consideró probado con la prueba pericial contable que el actor abonó 29 cuotas del plan además de una alícuota complementaria de \$19.416. Advirtió que la liquidación practicada en la demanda incluye los intereses calculados desde el pago de cada cuota aplicando la tasa activa que cobra el Banco de Provincia de Buenos Aires al momento de interposición de la demanda (5/3/2013), arribando a un total de \$67.444. Y que el contrato prevé para el caso de que se dejase de fabricar el modelo la obligación de la accionada a convocar a una reunión de los adherentes a fin de determinar el procedimiento a seguir considerando las cuotas de ahorro pagadas y poniéndolas a su disposición (art. 12 apartado ?a? de la solicitud de adhesión). En virtud de ello y de lo dispuesto por el art. 621 del C. Civil hizo lugar a lo solicitado al demandar. Se agravia la demandada Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados porque entiende que no le corresponde al Sr. Delger el reintegro del pago de las 29 cuotas sino los ?haber netos?, que no implican todo lo abonado según lo prescripto en las condiciones generales de contratación. Agrega que tal derecho recién nace una vez adjudicados todos los bienes a los demás integrantes del grupo, es decir, una vez terminado el plan. Aclara que los ?haber netos? resultan de un cálculo expresamente previsto en el contrato, al que deben aplicarse una serie de deducciones y penalidades que surgen del contrato y de la Resolución 8/82, 26/04 y 8/15 de la IGJ. Cabe señalar en primer término que la circunstancia expuesta en los agravios a fin de no contabilizar la totalidad del monto de cada cuota abonada por el actor, no fue puesta a consideración de la Jueza de la instancia de origen y por lo tanto resulta inatendible por este Tribunal. En efecto, esta Alzada debe pleno respeto al principio de congruencia, por lo que no puede decidir sobre capítulos no propuestos al Juez de Primera Instancia, ni tratar argumentos que no fueron puestos oportunamente a su consideración; hacerlo importaría violar los arts. 34, inc. 4°, 163 inc. 6°, 270 y 272 del CPCC y el derecho constitucional de defensa en juicio en tales normas implícito (art. 18 de la Const. Nac.; causas 109.247 del 19-3-10 RSI 77/10, 105.081 del 29-4-10 RSI 138/10, causas 103.959 del 22-4-10 RSD 39/10, 92.875 del 14-6-2010 r.i. 192 de esta Sala III). En cuanto al alegado convenio respecto al reintegro de cuotas, cabe señalar que cuando el contrato es claro y no se utilizan frases ambiguas ni cláusulas contradictorias su interpretación debe partir de los propios términos en que ha sido redactado (art. 1198 del Cód. Civil; Belluscio, ?Código...?, t.5, pág. 906, causa D-7187/03 r.i. 559/16 del 2/12/2016 de esta Sala III). Teniendo ello como pauta, cabe señalar que no surge de las condiciones generales del contrato que suscribieron las partes lo afirmado por el apelante sino que textualmente refiere ?...si se dejase de fabricar el modelo correspondiente al bien objeto de la solicitud y no fuese reemplazado por ningún otro, la Sociedad Administración llamará por notificación a reunión de Adherentes dentro de los 15 (quince) días de conocido el caso, a los efectos que los no adjudicatarios

que no se hallen en mora o rescindidos determinen por mayoría de los presentes el procedimiento a seguir -el cual deberá contar con la aprobación de la Inspección General de Justicia- considerando a todos los efectos las cuotas de ahorro pagadas a partir de la fecha de reunión como no ingresadas, poniendo a disposición de los Adherentes los importes de las mismas, dentro de los 45 (cuarenta y cinco) días corridos de la aprobación mencionada? (art. 12, apartado ?A?; fs. 14/15). Así entonces, contrariamente a lo afirmado en los agravios no surge del art. 12 apartado ?A? que en el caso de autos (resolución contractual) únicamente deban reintegrarse al actor los ?haber netos? de las cuotas por él abonadas, por lo que la sentencia ha de ser confirmada (art. 260 y 375 del CPCC; art. 10 bis. 40 bis. ley 24.240).

D. 3) Daño moral La sentencia reconoció al actor la suma de \$ 67.000 en concepto de daño moral por considerar que en el caso los presupuestos de hecho necesarios para la configuración del daño se encuentran acreditados. Entendió que el actor se ha visto afectado en su tranquilidad y en la paz de su espíritu al haber tenido que encontrarse a la espera de su pedido y de respuestas que fueron desoídas tanto por la concesionaria como por la administradora. Además de no tener la disponibilidad del automotor desde el momento en que razonable y legalmente debió ser entregado, generando una situación de hartazgo emocional. Cuestiona el apelante la procedencia del presente rubro. Quien sufre un perjuicio, enseñaba Von Ihering, debe ser reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según el recordado autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior (conf. Von Ihering, ?Ouvres Choisies?, Paris, 1893, tº II, págs. 154, 155 y 179). Al igual que la señora juez de la instancia de grado, soy de opinión de que la falta de entrega del vehículo adjudicado en tiempo propio -aun considerando el cambio de modelo realizado por Delger-; el camino que debió transitar éste en su calidad de consumidor hasta llegar al reconocimiento de su derecho; la circunstancia de que el bien adquirido posee entidad en tanto se trata de un vehículo 0 km. cuya adquisición es normalmente vivenciada en nuestra sociedad como un logro importante, las más de las veces alcanzado no sin esfuerzo; sumado todo ello al detrato propinado a su persona por la falta de información adecuada y de trato digno por parte de las accionadas, que ni siquiera se tomaron el trabajo de dar respuesta a las misivas que el actor remitió a cada una de ellas (ver fs. 8/9 e informe que corrobora autenticidad y recepción de fs. 365/368), sin perder de vista tampoco la consabida pérdida de tiempo e inquietud propia de la situación de demora e incumplimiento de las accionadas; todo lo cual me persuade del acierto de la juzgadora de origen para conceder el rubro bajo lupa, puesto que todo aquello excede la normal tolerancia que es dable exigir a un consumidor del bien de los que las demandadas comercializan en su condición de proveedores. Como se ha dicho en criterio al que adhiero, ?en el derecho moderno de la responsabilidad se ensanchan cada vez más las posibilidades de obtener un resarcimiento, pues en la sociedad moderna actual surge proteger al consumidor y desde luego frente al mismo se agrava la responsabilidad del profesional. Y he aquí, se afeblece la diferenciación entre la responsabilidad contractual o extracontractual pues frente a los daños que sufre el consumidor o usuario... pierde vigencia la distinción entre ambos sistemas...? (conf. CC2da.La Plata, Sala I, JUBA, B 65571, RSD 25/89, S 6/3/1989, ?Echegoyen, Osvaldo B. y otra c/Prov. De Buenos aires s/ds. Y ps.?). No debe perderse de vista además, que estamos dentro del régimen particular de los derechos de consumo y como lo explicó Carlos Ghersi, la contaminación que las leyes del derecho de consumo han realizado sobre el derecho privado -civil y comercial- y así por ejemplo del art. 1198 del C.C. en cuanto a la aplicación del principio de buena fe, se desprende entre los contratantes (como universalidad abstracta) el derecho y la obligación de información, sin los cuales no se puede establecer adecuadamente el contenido del contrato y los riesgos asumidos, y asimismo el art. 4º de la LDC se conjuga con la información sumida en el 1198 C. C. para mejorar el contenido de aquélla, que sólo estaba definida por la doctrina y la jurisprudencia (art. 16 del C.C.) y en igual sentido se puede señalar con respecto a la obligación tácita de indemnidad y el art. 5º de la LDC (conf. aut. cit., LL, 2011, 5), influencia que también se viene poniendo de manifiesto a partir de la tendencia de la jurisprudencia actual que se enrola en la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor que tiene raigambre constitucional. De hecho, y en esa línea, esta Sala, si bien con distinta composición ha tenido oportunidad de señalar que ?si bien se ha dicho que para que sea indemnizable el daño moral en materia contractual se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica (conf. SCBA, causas Ac. 45.648, 15/10/91; Ac. 42.356, 12/6/90; Ac. 56.328, 5/8/97; Ac. 69.113, 21/11/2001; entre otros), tal criterio debe ser mitigado tratándose de una relación de consumo, ya que las normas de la ley 24.240 deben ser interpretadas de modo que no produzcan un conflicto internormativo ni malogren o controviertan los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (C.S.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/Caminos del Atlántico S.A.C.V.", 21/3/2006, "Fallos" 329:695). De manera que, la incidencia del proceder de la demandada en el ánimo del actor, que se limitó a negar su responsabilidad sin dar respuesta al reclamo efectuado, apreciada la cuestión de acuerdo a las pautas interpretativas del art. 522 C. Civil en consonancia con el art. 40 de la ley 24.240, configuran en el caso elementos suficientes para tener por acreditado el daño moral alegado (incertidumbre, desamparo, nerviosismo, etc.). Además, la parte demandada no ha demostrado que el daño no se

hubiera configurado (art. 375 del CPCC). Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto admite el daño en estudio (art. 38 Const. Provincial, 42 CN).

D. 4) Intereses respecto al daño moral Sostiene la demandada que la aplicación de intereses sobre la indemnización por daño moral es contraria a derecho, ya que el daño moral no se incrementa ni actualiza con el tiempo. El agravio no ha de prosperar. En primer lugar cabe resaltar que en el caso se reclamó un monto dinerario para mitigar el daño moral producido. Por lo que los accesorios operaron sobre la suma de dinero y no sobre el padecimiento de una persona, por lo que su incidencia en el monto final es una variable considerada al justipreciarlo. A ello cabe agregar que conforme la naturaleza contractual del presente caso, la obligación de la demanda resulta pura y simple, vale decir, no sometida a modalidad alguna porque su eficacia no está subordinada a condición ni diferida a un plazo. En tal carácter, no se encuentra aprehendida en la enumeración taxativa del art. 509 del C. Civil, ni la mora opera *re re*?, por lo que la constitución en mora -determinante del curso de intereses moratorios- depende del requerimiento fehaciente por el acreedor (arts. 508, 509, 511, 527 y conchs. del C. Civil; SCBA., Ac. 35.386 del 18-2-86, "Lefa c/Industrial"; conf. Kemelmajer de Carlucci, "La mora en las obligaciones puras y simples", LA LEY: 1976-A, 408; causa D-271-2007 del 22/12/2011 RSD: 187/2011 de esta Sala III<sup>a</sup>). En igual sentido, el art. 768 inc *c*? del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. Así entonces, la sentencia apelada que estableció que la mora de los accionados quedó configurada el día en que la demandada fue notificada del reclamo del actor, esto es el 16/5/2013 (conforme cédulas de fs. 172/174) y que los intereses deben correr desde dicha fecha, ha de ser confirmada.

D. 5) Privación de uso La sentencia recurrida decidió con cita de antecedentes jurisprudenciales que la privación de uso es procedente aún en ausencia de comprobantes en los casos que deban efectuarse reparaciones al rodado. Decidió que se circunscribe a la indisponibilidad del bien en forma temporaria para trabajos en taller mecánico, mas consideró que se exige como presupuesto mínimo para el otorgamiento de la partida la afirmación y consecuente acreditación del tiempo que demandan las reparaciones. Resolvió que como en la causa obra agregado un informe del Registro Automotor del que surge que el actor es titular dominial de un automóvil Ford Galaxy y de una motocicleta marca Suzuki a su nombre, correspondía desestimar el rubro, lo que así hizo la sentenciante. Se agravia el actor porque entiende que la falta de entrega del vehículo por incumplimiento de las demandadas lo ha colocado en un lugar similar a quien se le priva el uso de su automóvil para que el mismo sea reparado. En este sentido entiende que el tiempo que debería haberse tenido en cuenta por el Juez debe ser el tiempo transcurrido entre el vencimiento de plazo de entrega del automotor y rescisión del contrato que vinculaba a las partes (13/4/2011 al 28/2/2013). Agrega que conforme surge de la prueba informativa que luce a fs. 228/230, la motocicleta marca Suzuki no se encuentra a su nombre sino que fue registrada a nombre de Juan José Nicolás Delger, quien resulta ser su hijo; prueba de que no se trata de él resulta ser el hecho de que el titular del motobiciclo posee un número de documento de identidad diferente. Con respecto al Ford Galaxy, sostiene que la sentenciante omite considerar lo declarado por el testigo Lucero que expuso que la última vez que lo vio conducir un Ford Galaxy fue en el año 2005/2006 y el testigo Caporale que declaró que el actor se manejaba en remis por lo que de ambas declaraciones surge que no poseía automotor alguno a la fecha en que suscribió el plan de ahorros. No le asiste razón. La procedencia de la acción de daños y perjuicios derivados de una relación contractual requiere la demostración del incumplimiento denunciado, la del daño, y la del nexo de causalidad entre éste y la obligación incumplida, pues ninguno de estos extremos se presume (CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Obligaciones", I, 316/317; GOLDENBERG, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 221). Así, conforme la correcta distribución de las cargas probatorias el menoscabo causado por el incumplimiento de una obligación contractual debe ser probado por quien lo invoca, ya que la inejecución del contrato no constituye por sí misma una presunción de daño a favor del acreedor, porque el daño debe ser cierto y no eventual o hipotético para generar la correspondiente obligación de resarcir (doctr. causa SI-15155-2013 del 5/12/2016 RSD: 205/2016 de esta Sala III). Es que atento la naturaleza contractual de la demanda entablada -daños y perjuicios derivados de la resolución de un contrato-, el daño se configura en la diferencia resultante de la comparación del estado actual del patrimonio del damnificado, con la situación que habría tenido de no haber mediado incumplimiento (Trigo Represas, Felix A. y Campagnucci de Caso -Directores-, Cód. Civil Comentado, Obligaciones Tomo I, Rubinzal Culzoni editores, pág. 204). De manera que el efecto restitutorio a que puede dar lugar la resolución contractual por incumplimiento es asimilable a los efectos de la nulidad (arts. 519 y ss. y 1050 y ss. del C. Civil). Si por efecto de la resolución dispuesta por el accionante, están las demandadas obligadas a indemnizarlas, devolviéndolo a aquél a la situación en que se hallaba antes de la celebración del contrato, a Delger se lo encuentra sin un vehículo del que servirse; de ahí que no puede pretender éste beneficiarse con los efectos de un cumplimiento -defectuoso o tardío-, en tanto, insisto, su demanda se basó en el incumplimiento enrostrado a las personas traídas a juicio. Es que en lo tocante a los daños y perjuicios, el art. 520 del C. Civil limita su procedencia a aquellos daños que fueran consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación. De ahí que la reparación reclamada en concepto de privación de uso, si fuera admitida, en tanto se ha concedido una indemnización por la indisponibilidad del precio que se pagó por el automotor que constituye justamente un daño inmediato y se satisface con intereses,

importaría tanto como otorgar una doble indemnización, lo que claramente resulta improcedente. Razón suficiente para considerar improcedente la partida, debiendo, por estos fundamentos, confirmarse lo resuelto sobre el particular en la instancia anterior Voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se confirma la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios; b) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada en el orden causado atento el resultado de los recursos (art. 68, 2° párrafo del CPCC); c) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 del Decreto Ley 8904/77 y art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

036563E