

Entrega De Mercaderia

JURISPRUDENCIA

Entrega de mercadería

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la acción de cumplimiento de contrato condenando a la accionada a entregar a la actora la mercadería a la que se encontraba obligada. En la ciudad de Mar del Plata a los 11 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciocho, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?LVGA Internacional SRL c. ZEP SA s. cumplimiento de contratos civiles y comerciales?. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia apelada? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I: En la sentencia dictada a fs. 787-798 la Sra. Jueza hizo lugar a la acción de cumplimiento de contrato promovida por L.V.G.A. Internacional S.R.L. contra la sociedad ZEP S.A., condenándola a entregarle, en el plazo de 10 días de quedar firme el fallo, la cantidad de 111 toneladas de filete de merluza congelado e interfoliado acondicionado en cajas aptas para exportación en condiciones de venta F.O.B. , por sí o por un tercero, o en su caso, indemnizarla con la suma de dinero correspondiente al valor actual de esa mercadería, con más intereses liquidados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, que consideró pactada, desde la mora, fijada el 12.12.2004 y hasta el efectivo pago (fs. 797 vta, y 795). Impuso las costas a la demandada vencida. Rechazó la reconvencción deducida por ZEP S.A., le impuso las costas y difirió la regulación de honorarios. Para decidir como lo hizo, comenzó por establecer que la legislación aplicable al caso es el Código Civil ley 340, porque estamos ante una situación jurídica constituida con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, que, eventualmente, regirá para las consecuencias o efectos no producidos (fs. 791 vta.). Preciso que no estaban controvertidos la relación comercial entre las partes (entrega de mercadería que según la pericia contable de fs. 722 y las declaraciones testimoniales producidas no sólo era filete de merluza congelado interfoliado sino también caballa congelada interfoliada y filete de pez palo), ni la entrega por parte de la actora de un cheque por la suma de \$ 161.000 con fecha 28.11.96, ¿a cuenta de cargas futuras?, sin individualizar la especie ni la cantidad, y que esa obligación se encuentra pendiente de cumplimiento, centrándose la controversia en la forma de cumplirla: en especie o en su equivalente en dinero. Indicó que la demandada dejó de dedicarse a la elaboración y procesamiento de productos de mar en el año 2001 en que se dio de baja la habilitación municipal, y que desde ese año hasta 2013 alquiló sus instalaciones a la empresa Adolph SA, y desde 2014 hasta la actualidad a Fishbond SA, prestando servicios de transporte para Andreani y Rebesquini desde el año 2002 hasta el presente (fs. 792 vta., según surge de pericia contable de fs. 724). a) Calificó la obligación del deudor como de dar cosas inciertas no fungibles (art. 601 del CC ley 340), en el caso, ¿pescado congelado para exportación?, por lo que la elección le correspondía a la empresa demandada, ya que no se acreditó que la elección fuera del acreedor. Tuvo en cuenta que la actora intimó por carta documento de fecha 9.12.2004 para que en el plazo de 72 hs. le entregara una determinada mercadería (111 toneladas de filete de merluza congelado e interfoliado en cajas aptas para exportación), y en caso de incumplimiento, al pago de la suma debida (U\$S 161.000), con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, constituyéndolo en mora de conformidad al art. 509 del CC ley 340. En base a ello determinó que la mora se produjo el 12.12.2004. Razonó que si bien el acreedor no intimó para que el deudor efectuara la elección que le correspondía -individualizó él la mercadería-, al responder la carta documento, el deudor reconoció la entrega del dinero, pero rechazó el reclamo sin formular la opción de cantidad y clase de mercadería adeudada, pese a que en su respuesta manifestaba que no se había especificado la cantidad de mercadería. Esa opción podía ejercerla antes de caer en mora, por lo que al no hacerlo, la a quo estimó que la facultad había sido diferida al acreedor, de conformidad al art. 605 del CC ley 340, por lo que condenó a la entrega de la especie por él individualizada, o al pago de la suma de dinero equivalente al valor actual de la mercadería con más intereses desde la mora. Los intereses los fijó a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina por entender que ¿tal ha sido la pactada?, y por ser la que resultaba del art. 565 del Cód. de Comercio entonces vigente. b) Rechazó la reconvencción deducida por ZEP SA por la suma de \$ 150.000 en concepto de daños causados por la ¿intempestiva, sorpresiva y unilateral? ruptura de la relación comercial que provocó el cese de la actividad en el año 2001. Consideró que la reconviniente no había acreditado que hubiera habido un accionar culposo o doloso por parte de la empresa actora ni el daño que decía haber sufrido en su patrimonio, consistente en el cambio de actividad. Analizó la prueba testimonial, de la que se desprende que si bien LVGA SA era su principal cliente, no era el único, hecho corroborado por la pericia contable, de la que surge que le facturaba la mercadería casi en su totalidad, y que en el año 1997 la actora ¿deja de realizar operaciones comerciales con ZEP SA en forma habitual?, por lo que se vio

obligada a comerciar con empresas nuevas, para lo que debió adaptar el empaque a los requerimientos de la nueva compañía? (fs. 796 vta.). Tuvo en cuenta que el cese de la relación se produjo en 1997 y recién en 2001, en plena crisis económica y financiera del país, se dio de baja en la habilitación municipal y liquidó el remanente de mercadería, por lo que no encontró nexo causal entre ese cese y la interrupción de la actividad. II: Apeló el apoderado de la demandada a fs. 801, y el recurso que le fue concedido libremente a fs. 802, fue fundado mediante escrito electrónico presentado en término el 10.8.2018, sin haber merecido respuesta (fs. 818). Comenzó por criticar que el Sr. Juez haya tomado por cierto que la actora sólo le compraba merluza a su parte, cuando con la prueba producida se ha acreditado que adquiriría varios productos, razón por la cual parte de una premisa totalmente falsa en la elaboración de los fundamentos de la sentencia?. La imputación consignada en el recibo emitido, ¿a cuenta de futuras cargas? no especificó qué tipo de mercadería se obligaba a entregar, ¿en momento alguno mi mandante se comprometió a la entrega de 111 toneladas de filete de merluza?, y lo demuestra, sostuvo, el hecho de que la relación continuó con operaciones muy fuertes? hasta 1997, se interrumpió hasta enero y junio de 2000 y recién en diciembre de 2004 se efectuó el reclamo. Reconoció deber una suma de dinero, pero calificó como un capricho? a la cantidad de mercadería reclamada, porque a partir del año 2002, ante la paralización generalizada de la pesca, comenzó a realizar fletes o transportes de carga hasta la actualidad, y a alquilar las instalaciones de su fábrica a partir de los años 2003/2004, lo cual fue avalado, afirmó, por la pericia contable. Reiteró que se le entregaron \$ 161.000 mediante un cheque y no US\$ 161.000 como se la intimó en la carta documento de diciembre de 2004, por lo que su mandante adeuda dicha suma y no otra cosa?, y que fue puesto en mora en diciembre de 2004 con aquella carta documento. Criticó que la a quo haya entendido que al no elegir la especie de mercadería a entregar, esa facultad quedó en cabeza del acreedor, interpretación con la que se está desvirtuando el espíritu del legislador como así también la relación habida entre las partes?, porque se está tomando una cantidad que no surge de ninguna parte de la mercadería más costosa, con lo cual se perjudica a la demandada y se aleja del criterio del CC ley 340 aplicable. Negó que su mandante haya incumplido un supuesto contrato? o una supuesta entrega de mercadería?, sino que por el contrario sufrió un perjuicio enorme? porque durante años trabajó en forma casi exclusiva para la actora, que de repente desapareció sin comunicación alguna y reapareció remitiendo una carta documento, donde pretende cambiar las cosas y desvirtuar a VS el verdadero negocio existente?. Solicitó la revocación de la sentencia, y que se ordenara la devolución de sumas de dinero. III: La lectura de la expresión de agravios de la parte demandada permite advertir que no han sido cuestionados el rechazo de la reconvenición por ella deducida, ni la calificación de su obligación como de dar cosas inciertas no fungibles, reguladas a partir del art. 601 y sgtes. del CC ley 340 (considerando III, fs. 793 quinto párrafo; art. 260 del CPCC). Admitiendo esa calificación, sólo criticó que la a quo hubiera considerado que al no elegir su parte la mercadería a entregar, la elección correspondía al acreedor. Ello me impide entrar a considerar el acierto o no de la calificación (art. 266 del CPCC), no sin señalar que las de dar cosas inciertas no fungibles son obligaciones de género junto a las de dar cantidades de cosas, y que el género permite precisar qué objetos están dentro del mismo y, por ende, son debidos y cuáles se encuentran fuera de la obligación? (Pizarro Ramón Daniel, Vallespinos Carlos Gustavo, ?Instituciones de derecho civil. Obligaciones?, ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, Tomo 1, pág. 331). Para estos autores, la nota distintiva de las obligaciones de género es la fungibilidad de las cosas que integran el género (en el sentido del art. 2324 del CC ley 340), y el carácter fungible o no de la cosa, no depende de su naturaleza sino de la intención de las partes, intención que puede ser inferida de la propia naturaleza de la relación obligatoria integralmente considerada e, inclusive, de la función económica que ésta cumple (por oposición a la doctrina que señalan como dominante, Llambías, Alterini, Ameal, López Cabana, Mayo, que entienden que las obligaciones de género recaen sobre cosas inciertas no fungibles, carácter que permitiría distinguirlas de las de dar cantidades de cosas, donde estaríamos ante un supuesto de cosas fungibles, la cursiva es del original). Más allá de las posturas doctrinarias para distinguir los criterios de subclasificación de las denominadas obligaciones de género, existe coincidencia en que una vez practicada la elección se transforman en obligación de dar cosa cierta (art. 603 del CC ley 340; art. 763 del CCCN, Alterini Atilio, Ameal Oscar, López Cabana Roberto, ?Derecho de Obligaciones?, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, pág. 446, Pizarro-Vallespinos, ob. cit., págs. 334 y 339). En cuanto a la elección de la cosa que será objeto de la prestación, hay que atenerse a la voluntad de las partes, pero si nada fue convenido, se otorga esa facultad al deudor (art. 601 del CC ley 340); el Código Civil derogado adoptaba, según la doctrina mayoritaria, la teoría de la declaración recepticia, es decir, la parte que tenía el derecho de elegir, debía hacer llegar su exteriorización de voluntad a conocimiento de la otra parte, la elección quedaba perfeccionada desde el momento en que el destinatario recibía la notificación, y quien notificaba asumía el riesgo del medio empleado para efectuarla (art. 672 del mismo cuerpo legal para las obligaciones alternativas, Alterini, Ameal, López Cabana, ob. cit., pág. 446; Pizarro-Vallespinos, ob. cit., pág. 336, con cita concordante de Llambías, Borda, Colmo, Lafaille, Compagnucci de Caso y los autores citados en primer término). Sobre el tiempo de la elección, ante la ausencia de disposición hay que estar a la voluntad de las partes, y ante su silencio, dependerá de las circunstancias del caso y las particularidades de la obligación. Si la prestación tuviera como objeto una cosa incierta no fungible de naturaleza perecedera, ni el pago ni la elección, que necesariamente es previa,

pueden ser efectuados más allá del plazo implícito que surge de tal condición de las cosas (Reyna Carlos, en ?Código Civil Comentado, ?Obligaciones?, ed. Rubinzal Culzoni, Tomo I, pág. 418). Si el deudor no practica la elección, el art. 605 del CC ley 340 faculta al acreedor a reclamar el cumplimiento específico de la obligación o a disolverla (arts. 1204 del CC ley 340 y art. 216 del Cód. de Comercio), y en ambos casos reclamar la indemnización de daños (Pizarro-Vallespinos, ob. cit., pág. 338). Si no hubiere plazo expreso o tácito para la elección, debe entenderse que el deudor podrá efectuarla hasta el momento de la mora en el cumplimiento de la obligación. Si cae en mora antes de elegir la cosa, el acreedor puede optar por dos caminos. Individualizar una de las cosas que integran el género y estén en el patrimonio del deudor (arts. 505 inc. 1 y 602 del CC ley 340) y exigir su cumplimiento forzado con autorización judicial (arg. art. 766 del mismo código), con más los daños y perjuicios derivados de la mora. Puede también requerir el cumplimiento por otro y obtener la cosa de un tercero (art. 505 inc. 2), con las mismas condiciones de calidad media, a costa del deudor con más la indemnización por daños (Reyna, ob. cit., pág. 429; sobre la aplicación analógica del art. 766 también se pronuncian Pizarro-Vallespinos., ob. cit., pág. 338).

III.1: La relación jurídica entre las partes no está controvertida (considerando II de fs. 791 vta.); no podría estarlo en atención a la profusa documentación agregada por la actora a fs. 8-156, y por la propia demandada a fs. 592-674 a los fines de la realización de la pericia contable. La perito interviniente tuvo por acreditada la relación comercial, mediante operaciones que se realizaban en dólares hacia el exterior, pero se cobraba el equivalente en pesos tomando la cotización de la fecha de cobro (fs. 711; ver facturas de exportación emitidas por ZEP SA agregadas, donde se consigna en cada caso el precio unitario por cada tonelada de pescado y el precio total en dólares y los recibos correspondientes a cada operación, emitidos por la misma sociedad en pesos; los remitos de exportación agregados por la demandada a partir del fs. 616 también están expresados en dólares). Indicó que las facturas de exportación de LVGA Internacional SRL a las empresas del exterior se emitieron en moneda extranjera porque se correspondía con una operación internacional, y el comprobante de respaldo oficial para la AFIP, que es el ?permiso de embarque cumplido? también es expresado en dólares. Los recibos de cobro de la empresa ZEP SA fueron emitidos en pesos argentinos utilizando el tipo de cambio equivalente en pesos, porque ?se trataba de operaciones entre empresas argentinas? (fs. 711 y 711 vta., punto 4). También, que no sólo le vendía filet de merluza, sino otras mercaderías como caballa congelada interfoliada y filet de pez palo (respuesta a punto de pericia 3, ver remitos de exportación de fs. 616, 617, 620, 624, 625, emitidos entre julio y agosto de 1997, y fs. 643, 644, 645, 646, 647, entre septiembre y octubre de 1999; los que dan cuenta de filet de merluza son el de fs. 631 de febrero de 1998, y los de fs. 649 y 667 de enero de 2000). En relación al recibo de fecha 28.11.1996 por la suma de \$ 160.000, señaló que estaba informado en el balance del año 1998 como ?anticipo de cliente LVG? por \$ 195.685,7 y en el balance n°19 del año 2009, figura por \$ 160.000 como anticipo de cliente del exterior. El cheque fue depositado en el Banco Nación (que era la cuenta bancaria que usaba la empresa) con fecha 30.11.1996, y el dinero fue ingresado bajo el concepto ?crédito anticipo de cliente? y fue empleado para el pago a proveedores por mercaderías según asiento contable del 31.12.1996, n°192 (fs. 711 vta., respuestas a puntos 5, 6 y 7). De las facturas de exportación agregadas por la actora, que fueron corroboradas por la perito interviniente (fs. 710 vta. punto de pericia 2, como correspondientes a operaciones realizadas entre actora y demandada), fechadas en enero de 1996 hasta marzo de 1997, sólo la que figura sin foliar entre fs. 15 y 16, y las de fs. 23, 46, 50, 58, 93, 96, 102 y 108 (que reproduce el original sin foliar), no se corresponden con el filet de merluza sin piel, pocas espinas, congelado interfoliado que se reclama. La lectura de la documentación permite apreciar que durante el año 1996 y hasta marzo de 1997 el mayor volumen de ventas lo constituía, sin dudas, el filet de merluza; a partir de ese momento, y sin la continuidad anterior, los remitos agregados están referidos a otras especies y a la indicada.

III.2: En la carta documento remitida el 9 de diciembre de 2009 no se reclamó una suma de dinero sino la entrega de 111 toneladas de filet de merluza congelado e interfoliado acondicionado en cajas para exportación ?conforme a la suma abonada de U\$S 161.000... según surge de recibo n° ... de ZEP SA extendido el 28-11-96?, y en caso de no dar cumplimiento, se intimaba a la empresa demandada al pago de la suma indicada con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, constituyéndola en mora (fs. 162, fs. 4 de la IPP n°184.772 caratulada ?Defraudación. Dte. Rosa Osvaldo Manuel?, agregada en copia certificada a fs. 157-186). La respuesta (obrante a fs. 163), se limitó a negar la entrega de dólares, indicando que el recibo había sido emitido por \$ 161.000, ?a cuenta de cargas futuras no especificando la cantidad de mercadería ni el tipo de la misma por lo que dista mucho el reclamo ser correcto y veraz?. Esta fue la oportunidad que tuvo el deudor para individualizar la mercadería que iba a entregar, pues de acuerdo a los principios generales ya enunciados sobre la clase de obligación que pesaba sobre él, la elección le correspondía (art. 601 del CC ley 340); y aun efectuada por el acreedor -estuviera así convenido o no-, podía objetar la elección practicada por no ajustarse a lo dispuesto por el art. 602 del CC ley 340, y en tal caso, debería haber resuelto el juez (Pizarro-Vallespinos, ob. cit., pág. 337). Pero no lo hizo. La actora accionó por cumplimiento de contrato (ver demanda de fs. 190-194), no por cobro de sumas de dinero, y en su contestación, la demandada nuevamente se limitó a negar que hubiera recibido dólares y que se hubiera comprometido a la entrega de la mercadería señalada (fs. 249, punto 5), argumentando que recibió dinero ?a cuenta de cargas futuras? sin individualizar en qué

consistían esas cargas. Con idénticos argumentos a los que formula ahora en su recurso, sostuvo que sólo debía una suma de dinero y no la ?pretensa cantidad de mercadería? que se le reclamaba ?caprichosamente? (fs. 249 punto 5). III.3: No hay constancia en el expediente de que la actora le entregara dinero a la demandada si no era en pago de las ?cargas? de pescado remitidas con anterioridad. Los recibos emitidos por ZEP SA hasta marzo de 1997 así lo indican, en ellos se indicaba ?pago carga? y a continuación la fecha de esa ?carga? con las que se corresponden (fs. 22, 31, 33, 35, 37, 40, 42, 43, 45, 47, 49, 52, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67, 69, 71, 74, 76, 78, 80, 83, 84, 89, 92, 95, 101, 104, 107, 110, 113, 119, 121, 124, 127, 130); en otros ?pago factura n°...?, seguido de la fecha de la ?carga? (fs. 25, 27, 29, 39, 98, 116), y en otros sólo en n° de la factura (135, 136, 139, 142, 145, 148, 151, 153, 154, 630, 648). Por lo tanto, cuando en el recibo se imputa el dinero recibido a ?cargas futuras?, no puede estar refiriéndose a otra cosa que la mercadería que habitualmente comercializaban entre las partes (arts. 1198 del CC ley 340; arts. 217, 218 incs. 1, 2, y 4, 219 del Código de Comercio). En su absolución de posiciones el Sr. D'Iorio, al preguntarle la Sra. Jueza (en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 413 del CPCC), qué tipo de mercaderías comercializaron luego de la entrega del dinero, dijo que fueron otros pescados, incluso de río, que no recordaba la fecha de las operaciones y que ?mantuvo la mercadería durante un año y medio, que fue el plazo máximo que pudo esperarlo, y que luego la vendió?, sin recordar la fecha en que lo hizo (fs. 477). El contador de ZEP SA, declaró que la suma inserta en el recibo, al que había calificado como ?anticipo de cliente? era un ?pago a cuenta?, y que la mercadería con la que se correspondía nunca fue retirada, porque de ser así ese monto no hubiera quedado durante dos o tres ejercicios en los balances de la empresa como ?anticipo?, se hubiera cancelado (fs. 523 vta., respuesta a repregunta 2). En cuanto al volumen porcentual de las especies dijo que no podía precisarlo pero que filet de merluza era el superior, y en cuanto a la variación del costo en el tiempo, dijo que variaba en relación a las capturas, ?cuando hay mucha merluza la merluza es más barata, depende de la época del año? (fs. 524, repreguntas 5 y 6; Bogoslavsky, farmacéutico-bioquímico, y acreedor de ZEP SA, hacía los controles de calidad previos y al momento de las cargas del producto, dijo que ellos controlaban filetes de merluza congelados, interfoliados en moldes de 6 a 7 kg., generalmente tres moldes por caja master, a fs. 501 vta., respuesta a pregunta 5, pero luego a fs. 528 dijo que las principales eran filet de merluza y filet de pez palo; Guzmán, que trabajaba con él como técnico, dijo que el volumen era mitad filet de merluza y la otra mitad variedades (señaló filet de merluza sin piel 2 x7, filet de merluza sin piel 3x6, zabalo eviscerado 2x10 kilos, castañete entera 2x10 kilos, pescadilla en filet y entera, ?lo clásico?, ver fs. 527 pregunta 5 y 527 vta. repregunta 1. Finalmente Cogliandro, ex empleado de ZEP SA, declaró que se cargaba filet de pescadilla, filet de corvina, zabalo eviscerado ?y en una oportunidad filet de merluza? a fs. 529 vta., repregunta 1). Sobre la falta de entrega de la mercadería, la firma Rebesquini que realizaba el transporte, a través de su ex gerente, que trabajó entre 1974 y 2001, informó que la mercadería cargada era filet de merluza poca espina, congelado e interfoliado y empacado apto para exportación, con destino final Brasil. Agregó que en cuatro oportunidades recibieron el pedido de LVGA Internacional SRL para cargar mercadería en el frigorífico ZEP SA y no pudieron hacerlo, con los consiguientes perjuicios por el envío de los camiones, estadía, combustible y dejar de atender a otros clientes, luego de lo cual no levantaron más mercadería de ZEP SA (el informe fue impugnado a fs. 569 por contradecirse con la declaración de Alvarez, empleado de la transportista, aunque a fs. 759 se tuvo por desistida a la parte demandada de la impugnación a esa prueba informativa). El mentado Alvarez declaró que conocía que las dos partes habían operado ?hasta que yo trabajé para la empresa Rebesquini SA, habrá sido hasta el año 1998 aproximadamente? (fs. 525 vta., respuesta a pregunta 6), pero luego aclaró que trabajó hasta 2005 o 2006 en la empresa (fs. 526); que las especies cargadas eran pescadilla, merluza, brótola, abadejo (fs. 525 vta., respuesta 7), pero al repreguntársele qué porcentaje correspondía a filet de merluza, dijo que no recordaba porque en esa época se cargaban entre 5 y 8 camiones diarios, ?no puedo recordar porque era mucha la variedad de pescado y en frigoríficos diferentes. Se cargaba en toda Mar del Plata, imposible recordarlo? (fs. 526 vta., repregunta 6), pero sí pudo recordar con exactitud y negar categóricamente que alguna vez hubiera acudido un camión a la firma ZEP SA enviado por LVGA y que no hubiera cargado (fs. 526, repreguntas 2 y 3). III.4: El agravio relativo a que la Sra. Jueza tuvo por probado que el único producto comercializado entre las partes era filet de merluza, y que por ello partió de una premisa falsa, no se sostiene. Claramente delimitó la controversia a fs. 792 (tercer párrafo), en torno a la forma de cumplimiento de la obligación, y que estaba probado que la relación comercial consistía ?en la venta de pescado congelado de diversas clases (fs. 792 vta. segundo párrafo). Por ello, calificó la clase de obligación y estableció a quién correspondía la individualización de la mercadería a entregar. La parte demandada no ha aportado prueba alguna destinada a acreditar que el valor del filet de merluza sea superior al de las otras especies que vendía (art. 375 del CPCC); el contador de la empresa no lo pudo establecer, y dijo que dependía del volumen de captura y de la época del año, y entre los puntos de pericia requeridos, no hubo uno destinado a que la perito efectuara una comparación de los valores de cada especie (art. 458 del CPCC). No hay elementos en esta instancia para apreciar si se ha tomado en cuenta o no la mercadería más costosa, por lo que el planteo de que la a quo se ha alejado ?del criterio sustentado por Vélez en el Código Civil?, no resulta procedente (art. 272 del CPCC). Tampoco el relativo a que la cantidad reclamada ?no ha surgido de ninguna parte?. Un simple

cálculo matemático permite obtenerla: la factura de exportación de fs. 38 tiene la misma fecha del recibo reconocido por la demandada, 28.11.1996 (copia certificada de fs. 188). En ella se indica como precio unitario U\$S 1400 por TN, y está referida a 1984 cajas de cartón corrugado conteniendo filet de merluza congelado, sin piel, pocas espinas, interfoliado con polietileno, totalizando la suma de U\$S 55.977,60. Si una Tn costaba U\$S 1400 en ese momento, 111 Tn costaban U\$S 155.4000, es decir que la cantidad de mercadería que se le reclama implica una suma inferior a la que se le entregó en aquel momento. El recibo se encuentra agregado a fs. 37, emitido el 3.12.1996, en concepto de "pago carga 28/11/96", por la suma de \$ 55.977,60, contra un cheque del Deutsche Bank por "\$ 55.753,69. Dif. cambio \$ 223.91?". No puede perderse de vista que en ese momento estaba vigente el art. 1 de la ley 23.928, modificado por el art. 3 del decreto 2128/91, que estableció la paridad de \$1 = U\$S 1, que fue dejada sin efecto por la ley 25.561 de enero de 2002. Por ello cae también el argumento de que nunca se le entregaron dólares sino pesos, ya que la relación comercial se desarrolló así, enmarcada en la legislación monetaria vigente. No hay ningún elemento en el expediente que permita considerar a la parte demandada como sujeto pasivo de una obligación de dar sumas de dinero. La directiva de la buena fe a la hora de interpretar los contratos estaba contenida en el art. 1198 del CC ley 340 (hoy la reproducen y amplían los arts. 961 y 1061 a 1068 del CCCN), con sus tres subdirectivas: verosimilitud, diligencia debida y previsibilidad (Alterini Atilio A., "Contratos", ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1998, pág. 412). En ese marco adquieren singular relevancia las prácticas establecidas entre las partes para definir el contenido del contrato e interpretarlo: se trata de la secuencia de conductas previas entre las partes que razonablemente se considera que establece una base común de entendimiento para interpretar sus expresiones y otras conductas (sección 1-205 (1) del Uniform Commercial Code). Señala Alterini (ob. cit., pág. 61), que se conectan con los usos, pero mientras éstos toman en cuenta el comportamiento generalizado en una rama o sector del comercio, las prácticas establecidas conciernen a la manera en que las partes han procedido previamente en las relaciones recíprocas, por lo que prevalecen sobre los usos especiales (en igual sentido, Principios del UNIDROIT (art. 5.1), relativos a las obligaciones expresas e implícitas de los contratos, las implícitas derivan de: a) la naturaleza y finalidad del contrato, b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; c) la buena fe y la lealtad negocial; d) el sentido común). El mismo autor cita además la finalidad y la economía del contrato, que denota la función que las partes le atribuyeron al celebrarlo, por lo que se considera arbitraria la interpretación que prescinde de su objetivo económico con desprecio del resultado al que se llega (ob. cit., pág. 416, con cita de CSJN Fallos 306:2177; art. 218 inc. 1 y 2 del Cód. de Comercio, Reglas 1ª y 3ª de Pothier; art. 4.1 de los Principios del UNIDROIT; art. 1061, 1064, 1065, 1067 del CCCN). Pretender que se lo condene simplemente al pago de una suma de pesos, implicaría desnaturalizar la relación jurídica entre las partes, alterando la finalidad económica del contrato (arg. art. 1065 inc. 3 del CCCN). En síntesis, ha quedado probado que las partes estaban vinculadas comercialmente por sucesivas compras de mercadería y no por préstamos de dinero. También, que en cumplimiento de ese vínculo contractual -que bien podría calificarse como "suministro"-, la demandada dice haber tenido preparada la "mercadería" a la espera por un año y medio y que luego la vendió (fs. 477 respuesta al interrogatorio de la Sra. Jueza), por lo que se desvanecen las críticas al razonamiento que sustenta el decisorio en la medida en que la elección ya había sido hecha (al punto que la mercadería estuvo preparada y a la espera) y no se trataba de dinero. Por último, para que la demandada pudiera liberarse de la obligación de entregar la mercadería que dice haber tenido preparada, debió recurrir al procedimiento de consignación previsto en el art. 764 del Código Civil entonces vigente, o pedir autorización para venderla en razón de su carácter perecedero (arg. art. 906 inc. 6 del CCCN). IV: La Sra. Jueza estableció que los intereses se liquidaran a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, por entender que había sido la pactada, y la que correspondía por aplicación el art. 565 del Código de Comercio, en decisión que no fue objeto de agravio, pese a que se solicitó que se ordenara devolver una suma de dinero (arts. 260, 266 y ccetes. del CPCC). Ello impide que, pese a que en la sentencia se condena a entregar 111 toneladas de filet de merluza congelado e interfoliado en cajas aptas para exportación, por sí o por terceros, o a indemnizar con la suma de dinero correspondiente al valor actual de dicha mercadería con más los intereses determinados desde la mora y hasta el efectivo pago (fs. 797 vta.), pueda aplicar la reciente doctrina legal de la Suprema Corte Provincial, que en materia de intereses, establece que cuando en la sentencia se establezca un quantum a valor actual, la tasa debe ser pura (causa n°120.536, "Vera, Juan c. Provincia de Buenos Aires", sent. del 18.4.2018 y n° 121.134, "Nidera SA c. Provincia de Buenos Aires", sent. del 3.5.2018). La Corte Provincial ha decidido aplicar la tasa pura hasta "el momento tenido en cuenta para la determinación de la deuda", pues de aplicarse una tasa nominal - "incidida por la inflación" (Alterini, A.A. "La tasa de interés en la recomposición de la deuda dineraria" en "Temas de responsabilidad civil", edit. Ciudad Argentina, Bs.As.1995, p.143) - se estaría computando el valor "actual" y también esa previsión que toma en cuenta el mayor valor de los bienes frente al signo monetario. Desconocemos al momento del dictado de esta sentencia cuál va a ser la forma de cumplimiento que finalmente resulte, por lo que la cuestión quedará diferida a la liquidación que oportunamente se practique en caso de que el cumplimiento en especie sea imposible (arg. arts. 513, 514, 501, 502 y ccetes. del CPCC). Por ello, y ante la falta de agravio (arts. 260 y 266 del CPCC), si se diera el caso de que la demandada tuviera que pagar una suma de pesos

equivalente al valor actual de la mercadería que se la condena a entregar, la tasa de interés aplicable será la activa del Banco de la Nación Argentina establecida en la sentencia de primera instancia. En virtud de las consideraciones expuestas, propondré que se rechace el recurso de la demandada. ASÍ LO VOTO El Sr, Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada con costas (art. 68 del CPCC). II) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta la siguiente sentencia: I) Se rechaza el recurso de apelación de la parte demandada con costas (art. 68 del CPCC). II) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). Devuélvase

037191E