

## Seguro De Caucion Pago De La Prima Devolucion De La Poliza Excepcion De Prescripcion

### JURISPRUDENCIA

### Seguro de caución. Pago de la prima. Devolución de la póliza.

Excepción de prescripción Se confirma el fallo que rechazó la excepción de prescripción, acogiendo la demanda y liberando a la accionante de las garantías asumidas con motivo de los contratos de seguro de caución que dieran lugar al proceso, en tanto la obligación de pagar las primas del seguro recién se extinguía con la devolución de las pólizas a la aseguradora o con la entrega de un certificado de finalización de obra emitido por el asegurado.

En Buenos Aires a los veintiocho días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS SA C/ CAPDEVILLA EMPRESA CONSTRUCTORA SA Y OTROS S/ ORDINARIO? EXPTE. N° COM 7126/2008; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16, N° 18. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 924/941? El Sr. Juez de Cámara Dr. Ernesto Lucchelli dice: I. Antecedentes de la causa

a. ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS SA (en adelante, ?Alba?) demandó a CAPDEVILA EMPRESA CONSTRUCTORA SA (en adelante, ?Capdevila?), YUCUCO SA, BENJAMÍN RAMÓN CAPDEVILA y ANA MARÍA LUCÍA MAGARIO DE CAPDEVILA a fin de obtener el cobro de \$140.503,85, con más intereses y costas del juicio. Relató que, a pedido de Capdevila, emitió ciertas pólizas a fin de prestar caución en diversos contratos que la demandada había celebrado con los asegurados del seguro. Puntualizó que las obligaciones que Capdevila asumió con su parte estaban afianzadas por los restantes demandados. Destacó que los ?fiadores asumieron el carácter de solidarios respecto de las obligaciones contraídas por la deudora principal y, además, se constituyeron en llanos y principales pagadores de todas las deudas y operaciones y de cualquier suma de dinero, por cualquier causa y naturaleza, sin excepción alguna, contraída o que contraiga su afianzada? (fs. 12vta.), a favor de la actora. Mencionó que arrimó a la causa una certificación contable que da cuenta de dichas pólizas, sus endosos, la vigencia de los respectivos contratos y las cuotas de primas adeudadas con más sus intereses. Indicó que, por medio de carta documento, intimó a Capdevila para que cancelara la deuda, pero no recibió respuesta. Luego, explicó ciertas características del contrato de seguro de caución y resaltó que la liberación del tomador se produce, exclusivamente, por dos circunstancias: cuando devuelve las pólizas a la aseguradora o le presenta una manifestación fehaciente del asegurado liberando al tomador de las responsabilidades asumidas. Aclaró que esos son los únicos medios con los que cuenta el tomador para acreditar que se ha liberado de su responsabilidad y, en consecuencia, la de la aseguradora. Señaló que, en tanto Capdevila no cumplió con ello, Alba se encontraba habilitada para seguir percibiendo las primas que ahora reclama. En esa línea, solicitó que también se condenara a la demandada al reintegro de las pólizas o a la presentación de una manifestación de los asegurados que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones de las accionadas, bajo apercibimiento de astreintes y sin perjuicio del pago de los daños y perjuicios que pudiere sufrir su parte. Se reservó el derecho de ampliar el monto de demanda en virtud de los vencimientos que, durante el curso del proceso, pudieren producirse respecto de las cuotas impagas de las primas correspondientes al pleito.

Asimismo, peticionó que se condenara a las accionadas al pago de los intereses de acuerdo a las condiciones de facturación, es decir, al 2% mensual hasta el 31.12.01 y, a partir de entonces, a una vez y media la tasa activa del Banco Nación (en adelante, ?TABN?).

Por último, formuló reserva de solicitar la actualización monetaria del crédito reclamado. Fundó en derecho y ofreció prueba.

b. En fs. 33/39 se presentaron, mediante gestor en los términos del art. 48 del Cpr., los demandados Benjamín R. Capdevila, Yucuco SA y Ana María Magario de Capdevila. Interpusieron excepción de incompetencia y contestaron demanda. En primer lugar, negaron todas y cada una de las afirmaciones vertidas por su contraria y desconocieron cierta documentación arrimada por la actora. Luego, manifestaron que se adherían a la contestación de demanda que efectuaría la tomadora del seguro, Capdevila. Aclararon que tal adhesión incluía la totalidad de las pruebas que ella ofrecería. De seguido, reconocieron el listado de pólizas sobre las cuales se basaba la demanda. Sin embargo, señalaron que dicho listado presentaba errores de cálculos matemáticos y añadía indebidos períodos de vigencia y rubros. Añadieron que Capdevila cumplía rigurosamente con sus obligaciones hasta que la aseguradora alteró, unilateral y arbitrariamente, los términos en que se desarrollaba la relación comercial. Explicaron que, en la práctica, Capdevila aceptaba que, ?aun después de ocurrida la finalización de la cobertura por cualquiera de las causales previstas, tales como terminación de la obra, recepción provisoria o definitiva de la misma, devolución de póliza, etc. la aseguradora continuara facturando los periodos posteriores a la fecha de finalización de cobertura y una vez comunicada la causal se clausurara la facturación anulando la ya efectuada por periodos posteriores mediante una nota de crédito y reconociendo la tomadora solo los

gastos incurridos tales como el IVA de la facturación que se anulaba? (fs. 37 vta.). Manifestaron que esta práctica es habitual entre todas las empresas que prestan seguros de caución y las contratistas de obra pública. Refirieron que Alba, en su página de internet, reconoce el procedimiento apuntado. En esa inteligencia, indicaron que la accionante modificó su postura y sostuvo que el cese del pago de las primas sólo operaba por la comunicación de la asegurada de la desaparición del riesgo asegurado o por la devolución de la póliza. Asimismo, dijeron que, en tanto las partes se vincularon mediante un contrato de fianza, la desaparición del riesgo extingue la obligación y que, por ello, es secundario el momento de su comunicación. Resistieron la pretensión de actualización monetaria. Ofrecieron prueba. c. En fs. 135/144, se presentó Capdevila, y opuso excepción de incompetencia en razón de territorio, dedujo defensa de prescripción liberatoria y contestó demanda. Respecto del planteo de incompetencia, indicó que las partes pactaron la competencia territorial de los tribunales ordinarios de la provincia de Catamarca. Con relación a la defensa de prescripción, sostuvo que las partes no acordaron un premio pagadero en cuotas, por lo que el plazo de prescripción -anual, dispuesto en el art. 58 de la Ley de Seguros (en adelante, ?LS?)- debe computarse desde la fecha de exigibilidad o vencimiento de cada premio. Manifestó, por ello, que la acción de autos se encuentra prescripta respecto de aquellos períodos que, eventualmente y de acuerdo con el resultado que arroje la pericia contable por producirse en el proceso, no quedaron cubiertos con la intimación que la actora sostiene haber enviado a su parte. Destacó que el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil establece que la prescripción liberatoria se suspende por una sola vez y que el art. 29 de la ley de mediación (ley 25.661) dispone que la mediación produce el efecto suspensivo que dispone dicha norma del Código Civil. Mencionó que no es posible suspender el curso de la prescripción más que una sola vez (por el período de un año), aun cuando la actora hubiera intimado al pago y luego promovido la mediación. Refirió que la demanda se interpuso el 24.03.08 y que el incidente de medidas cautelares se inició el 30.04.07. Dijo que, respecto de la mediación, si bien no obra en autos la constancia de notificación que prevé el art. 28 del dto. 91/98, lo cierto es que la última audiencia se realizó el 29.11.06. Agregó que la supuesta intimación cursada habría tenido lugar el 11.11.05. Afirmó que, por lo tanto, el curso de la prescripción sólo quedó suspendido -de comprobarse la autenticidad de aquella intimación- entre el 11.11.05 y el 11.11.06, sin que el posterior proceso de mediación tuviera aptitud para volver a suspenderlo. Luego, negó categórica y pormenorizadamente los hechos relatados por su adversaria. Resistió la posición de su contraria en punto a que hasta tanto no se devolvieran las pólizas que instrumentan los seguros de caución o no se obtuviera una carta del asegurado que señale la liberación del contratista de toda responsabilidad, el seguro sigue vigente y, por ello, continúan devengándose los premios correspondientes. Sostuvo que tales exigencias no se contemplan en las condiciones del seguro contratado. Asimismo, afirmó que las obras realizadas por su parte obtuvieron recepción definitiva y que tal circunstancia fue oportunamente comunicada a la actora. Por otra parte, se opuso a la actualización monetaria reservada por la accionante, en tanto se encuentra prohibida por ley. Fundó en derecho y ofreció prueba. d. En fs. 159/162, la accionante contestó el traslado de las excepciones interpuestas por sus adversarias. e. En fs. 211/213, la actora amplió el monto de demanda en \$24.028, 72, conforme la certificación contable que arrimó. f. En fs. 226/229, Capdevila contestó la ampliación de demanda, desconoció la autenticidad de la documental acompañada por su adversaria y ofreció prueba. En fs. 237, los codemandados adhirieron a la presentación de fs. 226/229. g. En fs. 347/353, la accionante amplió el monto de demanda en \$7.717,20, de acuerdo con la certificación contable que acompañó. h. En fs. 363/365, Capdevila contestó la ampliación de demanda, desconoció la autenticidad de la documental acompañada por su contraria y ofreció prueba. En fs. 367, los codemandados adhirieron a la presentación de fs. 363/365. II. La sentencia de primera instancia En fs. 924/941, la juez rechazó la excepción de prescripción opuesta por los accionados y la condenó a: i) abonar a la actora, dentro de los diez días de su determinación por el perito en los términos del art. 165 del Cpr., la suma que resulte de aplicar los criterios expuestos en el considerando VI del decisorio, con más los intereses allí establecido; y ii) liberar a la accionante de las garantías asumidas con motivo de los contratos de seguro de caución que dieran lugar a este juicio. Para así decidir, en primer lugar, remarcó que la existencia del seguro no fue cuestionada por las partes. Respecto de la excepción interpuesta por los reclamados, aclaró que el plazo de prescripción anual -cfr. art. 58 de la LS- debía computarse desde el inicio de cada uno de los períodos facturados, por ser el momento determinante de la exigibilidad del crédito. De seguido, indicó que las intimaciones de pago cursadas mediante las misivas que obran en fs. 166/9 de los autos ?Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Capdevila Constructora SA y otros s/ Medida Precautoria? (expte. N° 19440/2007), suspendieron el curso de la prescripción, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor (cfr. párrafo segundo del art. 3986 del Código Civil). Agregó que debía sumarse a ello lo dispuesto por el art. 29 de la ley 24.573 (texto según ley 25.661), en cuanto dispone que la mediación suspende el plazo de la prescripción liberatoria en los términos y con los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil. Puntualizó que si bien no obra en la causa precisión acerca de la fecha en que el actor peticionó la mediación oficial en la mesa general de entradas del fuero, surge en cambio que la audiencia se celebró el 29.11.06. Señaló que, por ello, no advertía que a la fecha de promoción de la demanda -30.04.07 (fs. 173vta. del expte. N° 19440/2007)- alguno de los

períodos reclamados pudiera considerarse prescripto. Así, rechazó la excepción incoada. Con relación al fondo de la cuestión, mencionó que, de una lectura de las pólizas acompañadas, surge que, como sucede comúnmente en este tipo de contrataciones, el seguro regía hasta la extinción de las obligaciones del Tomador cuyo cumplimiento cubre?. Sostuvo que, tratándose de contratistas del estado, la liberación de responsabilidad de la aseguradora puede tener lugar con la devolución de las pólizas o con la entrega, por parte del asegurado, de una certificación que dé cuenta del efectivo cumplimiento del contrato. Aclaró que, hasta tanto uno de esos dos sucesos no acontece, el seguro sigue vigente y el tomador debe abonar los premios correspondientes. De seguido, detalló que de la documentación acompañada por Capdevila (fs. 70), surgía que la póliza N° la única que se había restituido, el 4.12.06. Por ello, concluyó que, respecto de la póliza mencionada, los reclamos con causa en primas devengadas con posterioridad a dicha fecha no debían prosperar. De ese modo, admitió el reclamo por \$172.249,77, con deducción de los importes correspondientes a la póliza N° ... Destacó que la perito contadora informó que lo petitionado se ajusta a los registros contables de la actora. En ese orden, indicó que sobre la suma que determine la experta en los términos del art. 165 del Cpr. se liquidarán los intereses pretendidos de una vez y media la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina, sin capitalizar, en tanto no superan el tope que a esos efectos tiene establecido el tribunal. Asimismo, extendió la condena a Yucuco SA, Benjamín R. Capdevila y Ana María L. Magario de Capdevila en tanto, conforme surge de los instrumentos obrantes en fs. 153/9 del expte. N° 19440/2007, se constituyeron en fiadores solidarios, lisos, llanos, y principales pagadores de Capdevila por las deudas aquí reclamadas. Por otro lado, en punto a la reserva formulada respecto de la desvalorización monetaria de la deuda, y aunque no fue expresamente reiterada una vez avanzado el trámite, a todo evento la desestimó, pues se encuentra vedado su reconocimiento en virtud de la ley 23.928. Por último, ordenó a los demandados realizar los actos necesarios para liberar a la actora de las obligaciones asumidas con motivo de la concertación de los pertinentes contratos, sea mediante la entrega de las pólizas originales o mediante la expresión inequívoca de finiquito del seguro por parte de los asegurados. Impuso las costas a los demandados vencidos (art. 68 del Cpr.).

III. Los recursos Capdevila apeló en fs. 942 y su recurso fue concedido libremente en fs. 943. Ana María L. Magario de Capdevila, Benjamín R. Capdevila y Yucuco SA, apelaron en fs. 944 y su recurso fue concedido en forma libre en fs. 945. La expresión de agravios de los demandados luce en fs. 975/983 y fue contestada en fs. 985/987. En fs. 995 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 996 se practicó el sorteo previsto en el art. 268 Cpr. IV. Los agravios Los accionados critican, esencialmente, que la magistrada haya: i) rechazado la excepción de prescripción; ii) desestimado sus defensas de fondo; iii) condenado a su parte a la devolución de las pólizas; y iv) receptado la procedencia de intereses a una vez y media la TABN. V. La solución

1. Aclaración preliminar Adelanto que el análisis de los agravios esbozados por los apelantes no seguirá el método expositivo adoptado por ellos, y que no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: ?Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 11.11.1986; íd: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

2. Excepción de prescripción Los demandados se agravan de que la a quo haya rechazado su planteo de prescripción. Arguyen que la sentenciante acumuló los efectos suspensivos que dispone el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil con los de la mediación llevada a cabo en sede prejudicial. Sostienen que ello es contrario a derecho, en tanto la norma mencionada indica que la suspensión de la prescripción procede por una sola vez. Por tal razón, insisten en que el plazo de prescripción anual regulado en el art. 58 de la LS se encuentra cumplido. Adelanto que el agravio será parcialmente receptado.

2.a. En primer término, remarco que el proceso conciliatorio de autos tuvo lugar el 29.11.06 (fs. 3), bajo la vigencia de la ley N° 24.573 -con la modificación introducida por la ley 25.661- y el decreto 91/98. Por ello, corresponde analizar el caso a la luz de tales normativas y no sobre la base de la ley 26.589, que dejó sin efecto la ley 24.573 y se encuentra actualmente vigente.

2.b. El primer párrafo del art. 58 de la LS dispone que "[l]as acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible?". Aclaro que esta Sala comparte el criterio de la anterior sentenciante en punto a que, toda vez que el contrato de seguro de caución se formaliza por plazo indeterminado y recién pierde vigencia cuando se libera a la aseguradora, no existe una única prima que comprende todo el tiempo de validez del contrato, sino primas sucesivas devengadas durante cada uno de los períodos de cobertura, independientes entre sí, y que se adeudan desde el comienzo de cada una de ellas (cfr. arg. art. 30 de la LS; CNCom, esta Sala, ?Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Cencosud SA s/ ordinario?, del 15.07.14; en igual sentido, Sala C, ?Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Empresa Argentina de Construcciones SA s/ ordinario?, del 06.07.99; Sala D, ?Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Gervari SA y otros s/ ordinario?, del 13.07.18; Sala E, Cosena Cooperativa de Seguros Nav. LTDA. c/ La agrícola SA s/ ordinario?, del 26.06.06). Por tal motivo, el plazo de prescripción -que se analizará en los apartados siguientes- deberá comenzar a computarse desde el vencimiento de cada una de las primas reclamadas, que tuvieron causa en las pólizas detalladas por la perito contadora en el cuadro de fs. 505/514.

2.c. El art. 3986 del Código Civil, en su párrafo segundo,

establece que: "[l]a prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción". Recuerdo que "[m]ientras actúa la causa que opera la suspensión, el lapso que transcurre es inútil para prescribir, pero cuando dicha causa cesa de obrar, el curso de la prescripción se reanuda, sumándose al período transcurrido con anterioridad a la suspensión (art. 3983 del Código Civil)" (Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil, Parte General, Bs. As. 2001, pág. 589). Por su parte, el art. 29 de la ley 24.573, reformado por la ley 25.611, introdujo una nueva causal de suspensión de prescripción -en los términos y con los efectos previstos en el art. 3986 del Código Civil, segundo párrafo-. De allí que el inicio de la mediación tiene por virtualidad suspender el curso de la prescripción, pues es imposible accionar si no se cumple con el proceso de mediación previa (esta Sala, "BGH SA c/ De Milo SRL s/ ordinario", del 10.07.12; íd, "Aroca María Cristina c/ Banco Patagonia SA s/ ordinario", del 21.06.16). Asimismo, el art. 28 del decreto 91/98 -reglamentario de la ley 24.573-, dispone, en lo que aquí interesa, que "el cómputo del término de suspensión se reanuda después de VEINTE (20) días corridos desde la fecha del acta de finalización de la mediación".

2.d. Sentado ello, recuerdo que existen distintas interpretaciones respecto de cómo deben conjugarse las normas referidas en el apartado anterior con relación al cómputo del plazo de prescripción [ver, por ejemplo: Robles, Estela, "Mediación y prescripción liberatoria (La reciente ley 25.661)", LL 2002-F,1259; Salerno, Marcelo U., "Efecto de la mediación sobre el curso de la prescripción", LL 2003-A-970; Fernández Lemoine, María Rosa, Libro, Dora y Roseti, Noemí, "Reforma al art. 29 Ver Texto, Ley de Mediación. ¿Principio de solución o mayor confusión?", DJ 2003-II-881, Ed. La Ley]. Sin embargo, destaco que esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en el marco de dos escenarios fácticos distintos, a saber: i) en el caso en que coexistió una previa interpelación del acreedor en los términos del segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil y, luego, un requerimiento a mediación (ver "BGH SA c/ De Milo SRL s/ ordinario", del 10.07.12); y ii) en el contexto en que directamente se convocó al deudor a mediación, sin haberlo interpelado previamente (ver "Aroca María Cristina c/ Banco Patagonia SA s/ ordinario", del 21.06.16). De lo resuelto en dichos precedentes se desprende que: i) la intimación al deudor produce la suspensión de la prescripción liberatoria por el plazo de un año, conforme el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil; y ii) la mediación también suspende el plazo de prescripción en los términos y con los efectos del art. 3986 del Código Civil (cfr. art. 29 de la ley 24.573, reformado por la ley 25.611), siempre y cuando no exista una intimación previa al deudor, en cuyo caso, no produce una nueva suspensión anual, sino que continúa su virtualidad hasta veinte días corridos desde que finaliza la mediación, en virtud del art. 28 del decreto 91/98.

2.e. En la litis, concurren las dos situaciones fácticas referidas. Es que ciertos créditos aquí reclamados quedaron comprendidos en la intimación de pago efectuada mediante la carta documento del 14.11.05 (fs. 169 del expte. N° 19440/2007 y fs. 326 de estas actuaciones) y otros, devengados con posterioridad, no fueron objeto de interpelación previa alguna, sino que fueron exigidos recién en el marco de la mediación de fecha 29.11.06 (fs. 3).

2.e.i. Así, por un lado, cabe entender que el curso de la prescripción de los créditos que sí quedaron abarcados por la interpelación del 14.11.05 fue suspendido, primero, por el plazo de un año desde la intimación (cfr. art. 3986 del Código Civil), esto es, desde el 14.11.05 hasta el 14.11.06 y, luego, por el plazo de veinte días posteriores a la finalización de la mediación (cfr. art. 28 del decreto 91/98), vale decir, desde el 30.11.06 hasta el 20.12.06. Por ello, teniendo en cuenta que la demanda se inició el 30.04.07 (fs. 173 vta del expte. N° 19.440/2007), y computando los períodos de suspensión mencionados, cabe concluir que las deudas aquí reclamadas que vencieron con anterioridad al 09.04.05 se encuentran prescriptas (cfr. art. 58 LS).

2.e.ii. Por otro lado, con relación a los créditos objeto de esta demanda, que hubieren vencido después de la intimación de fecha 14.11.05, no surge en estos obrados que el deudor haya sido interpelado tal como lo requiere el art. 3986 del Código Civil. Por lo tanto, ellos estarán prescriptos en la medida que a su respecto haya transcurrido el plazo anual de prescripción establecido en el art.58 de la LS. No correrán la misma suerte aquellos que hayan sido exigibles antes de un año previo al inicio de la mediación de fecha 29.11.06 y que fueron reclamados en la misma, ya que tal actuación prejudicial, por lo dispuesto en el art. 29 de la ley 24.573, reformado por la ley 25.611, tuvo virtualidad suspensiva por el término de un año respecto del curso de la prescripción.

3. Primas Los demandados se quejan de que la juez haya entendido que la obligación de pagar las primas del seguro recién se extingüía con la devolución de las pólizas a la aseguradora o con la entrega de un certificado de finalización de obra emitido por el asegurado. Insisten en que tales exigencias no se desprenden de la letra de las pólizas ni de la ley y que, además, condicionan la liberación del tomador a la voluntad de un tercero. Adelanto que el agravio no prosperará. Es sabido que, en el contrato de seguro de caución, el asegurador garantiza a un tercero -asegurado- las potenciales consecuencias del incumplimiento de alguna obligación asumida por el tomador (esta Sala, "Alba compañía Argentina de Seguros SA c/ Cencosud SA s/ ordinario", del 15.7.14; íd, "TGLT SA c/ Aseguradores de Cauciones SA Compañía de Seguros s/ ordinario", del 12.7.18). Así, el asegurado halla en el asegurador un nuevo responsable, que se suma al obligado primitivo -tomador- (en tal sentido, esta Sala, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Navarrete Rubén Alberto s/ Ordinario", del 1.3.12, CNCom, Sala C, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ South Beach S.A. s/ ordinario", del 9.6.08). Cabe

destacar que los actos, declaraciones u omisiones del tomador no afectan, en ningún caso, los derechos que el asegurado tiene frente al asegurador (v. Farina, Juan M., "Seguro de caución", RDCO, año 14, agosto 1981, N° 82, página 532; CNCom, Sala B, in re: "La Gremial Económica Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Viggiano, Carlos y otra", del 12.08.1991, publicado en LL del 30.09.1991 y JA, 1992-II, pág. 21). Por ello, la falta de pago de las primas al asegurador -obligación a cargo del tomador- no obstaculiza la vigencia de la cobertura, y la liberación del asegurador se produce cuando el tomador le devuelve las pólizas o le notifica fehacientemente, mediante certificación emitida por el asegurado, que la garantía ha cesado (Esta Sala, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Navarrete Rubén Alberto s/ Ordinario?", del 1.3.12). Esto último fue acordado por las partes en el "Formulario 03-13", arrimado por la actora en los autos "Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Capdevila Constructora SA y otros s/ Medida Precautoria" (expte. N° 19440/2007), ofrecido como prueba en fs. 16vta. de estas actuaciones. Véase que, en el punto 1º de dicho documento, las aquí litigantes concordaron que "[l]a vigencia de las pólizas continuará hasta su devolución a vuestra compañía de seguros y/o hasta la presentación a vuestra compañía de instrumento auténtico emanado del asegurado a través del cual se deje constancia de haber cesado totalmente nuestra responsabilidad por todas las obligaciones amparadas por el seguro en cuestión" (fs. 164/5 del expte. N° 19440/2007). En la misma inteligencia, en el "Formulario 00-05", Capdevila autorizó a la actora para que "designa auditor con facultades suficientes para verificar el estado financiero (...) verificando asimismo el cumplimiento de los compromisos a los que se refieren las mencionadas garantías, hasta el vencimiento de las pólizas y efectiva devolución de las mismas" (fs. 156 del expte. N° 19440/2007). No desconozco que la demandada negó "la autenticidad y el contenido de todos y cada uno de los documentos acompañados por la accionante en su escrito de demanda" (fs. 137 vta.). Sin embargo, los instrumentos referidos llevan la firma certificada de Benjamín Ramón Capdevila -en su carácter de presidente de Capdevila Empresa Constructora SA-, conforme surge de las actas notariales de fs. 156vta. y fs. 165 del expte. N° 19440/2007. Así, en tanto dichas actuaciones notariales no han sido redargüidos de falsos, mantienen su plena fe (art. 993 del Código Civil). A mayor abundamiento, destaco que la actora, al intimar de pago a la accionada, le reiteró que "el seguro se [encuentra] vigente, es decir hasta que la póliza no haya sido devuelta y la obligación haya sido cumplida, liberando a la aseguradora de la garantía asumida para el caso de incumplimiento. En consecuencia las cuotas son debidas, hasta tanto no se dé por terminado el seguro" (carta documento de fs. 169 del expte. N° 19440/2007, cuya autenticidad quedó corroborada con la contestación de oficio de fs. 326 de esta causa). En consecuencia, por todo lo dicho, corresponde rechazar la queja.

4. Restitución de pólizas o presentación de certificado emitido por los asegurados. Los apelantes se agravan por cuanto la sentenciante los condenó a "realizar los actos necesarios a fin de liberar a la actora de las obligaciones asumidas con motivo de la concertación de los pertinentes contratos, sea mediante la entrega de las pólizas originales o mediante la expresión inequívoca de finiquito del seguro por parte del asegurado". Basan su cuestionamiento, sustancialmente, en el mismo argumento en que fundan la queja tratada en el apartado precedente; es decir, insisten en que tales exigencias no surgen del contrato ni de la ley. Agregan que "según resulta de las indagaciones hechas por [su] parte (...) las pólizas originales (...) han sido traspapeladas y extraviadas por la administración por lo que no podrán ser restituidas mientras que la obtención de una certificación de finiquito como la requerida no podrá obtenerse en el escueto plazo de 10 días como el que ha fijado el Juez de Grado o requeriría de esta parte la presentación de desistimientos o renunciaciones inexigibles" (fs. 981vta./982). Adelanto que el agravio será rechazado. Tal como quedó evidenciado en el apartado 3º de este voto, la accionada pactó con su contraria que la vigencia de las pólizas continuaría hasta su restitución y/o hasta la presentación ante la aseguradora de instrumento auténtico, emanado del asegurado, a través del cual se deje constancia de haber cesado totalmente la responsabilidad por todas las obligaciones amparadas por el seguro. Así, frente al incumplimiento de la demandada y la expresa pretensión de la aseguradora de que se la liberara de las obligaciones asumidas en virtud de los contratos que originaron el presente pleito (fs. 17vta., "XII. Petitorio", pto. 4), lo decidido por la a quo resulta ajustado a derecho. Aclaro que el argumento de la demandada referido a la imposibilidad de restituir las pólizas no puede ser examinado en esta instancia, pues no ha sido objeto de planteo y posterior análisis por parte de la magistrada (arg. art. 277 Cpr.). Asimismo, destaco que el cuestionamiento vinculado a la dificultad de obtener de los asegurados los certificados de finalización de obra resulta un perjuicio meramente hipotético, que no logra desvirtuar lo decidido en la instancia de grado. Por ello, propicio se desestime la queja.

5. Tasa de interés. Los accionados cuestionan que la a quo los haya condenado a pagar intereses calculados a una vez y media la TABN sobre el monto del capital. Manifiestan que dicha tasa no fue convenida por las partes, sino que resulta de una leyenda incluida unilateralmente por la accionante en las facturas emitidas. Anticipo que el agravio será rechazado. El perito contador informó que, conforme las facturas que le fueron exhibidas, la tasa que aplica la accionante para el caso de mora es una vez y media la TABN (fs. 283, pto. e., y fs. 404). Tal dictamen no recibió impugnación en lo que a los intereses refiere (ver impugnaciones de la demandada de fs. 418/420 y fs. 442/444). De allí que, teniendo en cuenta la competencia del perito y la inexistencia de otros elementos de convicción que desvirtúen sus conclusiones, cabe otorgarle fuerza probatoria sobre el punto (cfr. art. 477 del Cpr.). A todo evento, aclaro que

la accionada no invocó la falta de recepción ni el oportuno rechazo de las facturas que el perito dijo haber tenido a la vista (ver fs. 982). Así, al haber reconocido la demanda dichos instrumentos, cabe asumir que prestó conformidad con lo establecido en ella respecto de la tasa de intereses aplicada para el caso de mora. Recuerdo que la factura es un instrumento privado, emanado de un comerciante, que describe el objeto de la prestación, el precio, el plazo para su pago y el nombre del cliente (esta Sala, ?Stockton Agrimor A.G. c/ Bonquim SA s/ ordinario?, del 23.2.17, conforme Satanowsky, ?Tratado de Derecho Comercial?, t. II, pág. 299) y constituye, en definitiva, un medio probatorio de los contratos comerciales con arreglo a lo expresamente dispuesto por el art. 208 inc. 5to. del Código de Comercio (CNCom., Sala C, ?Energytel S.R.L. c. Canteras Cerro Negro S.A.?, del 30.08.1998; esta Sala, ?Stockton Agrimor A.G. c/ Bonquim SA s/ ordinario?, del 23.2.17). Más aun, de conformidad con el artículo 474 del Código de Comercio, las facturas poseen óptima eficacia liquidatoria y probatoria del negocio que instrumentan. Por ello, en principio, debe estarse a sus términos si hubiere transcurrido el término legal del art. 474 mencionado sin impugnación (v. Zavala Rodríguez, ?Código de Comercio Comentado?, Bs. As., 1965, T. II, pág. 147, parág. 1331). Sin embargo, queda reservado para el juez interviniente determinar la eficacia probatoria de tales instrumentos privados, según las circunstancias del caso (v. Fernández-Gómez Leo, ?Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial?, T. III-A pág. 76). Es que la presunción que emana del artículo 474 del Código de Comercio en cuanto a que la factura no impugnada tempestivamente constituye una cuenta liquidada, resulta ser de las denominadas iuris tantum; calidad que permite desvirtuarla por prueba en contrario (CNCom., Sala C, ?García Osvaldo H. c/ Aguas Argentinas S.A. y otro? del 20/6/1997; publicado LL 1997-E, 299). En consecuencia, propongo rechazar la queja.

6. Una última aclaración Por lo dicho hasta aquí, corresponde encomendar a la perito contadora el informe requerido por la a quo en el punto ?VI? de la sentencia de grado, con la salvedad de que la experta deberá considerar lo decidido en el punto ?2? del presente voto.

VI. Conclusión Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo modificar la sentencia de grado con el alcance que surge de los puntos ?2.? y ?6.?, y confirmarla en lo restante que fuera materia de agravio. Con costas dealzada a los demandados, sustancialmente vencidos en la litis (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto. Por análogas razones los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Alejandra N. Tevez Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara  
Buenos Aires, 28 de marzo de 2019. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: modificar la sentencia de grado con el alcance que surge de los puntos ?2.? y ?6.?, y confirmarla en lo restante que fuera materia de agravio. Con costas de alzada a los demandados, sustancialmente vencidos en la litis (conf. arg. art. 68 del Cpr.). II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Alejandra N. Tevez Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara

039533E