

## CONTRATO

- Responsabilidad contractual
- Privación de Uso de un bien
- Entrega de la cosa: art. 513 C.P.C.C.
- Imposible Cumplimiento
- Indemnización de Daños y Perjuicios: Fijación Prematura

**“Compemac S.A. c/ Generadores y Motores S.A. s/ Cumplimiento de Contrato – Ds. Ps.”**

**Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I -**

**Causa: 50.697      R.S.: 202/04      Fecha: 08/07/04**

**Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los OCHO días del mes de julio de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: **"COMPEMAC S.A C/ GENERADORES Y MOTORES S.A S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - DS PS"** y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.

LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 186/189 ?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 186/189 y aclaratoria de fs. 191, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido es sustentado a fs. 204, sin que mereciera replica de la contraria.

El Sr. Juez a-quo hizo lugar a la demanda promovida por COMPEMAC S.A contra GENERADORES Y MOTORES S.A, condenando a este último a la entrega dentro del plazo de treinta días de consentido el presente decisorio, del motor adquirido por el demandante, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se resolverá la operación en el pago de daños y perjuicios cuyo monto se estima en la suma de \$ 7.520, con costas.

II.-Desestimó el Sr. Juez a-quo la indemnización por la privación de uso, agraviándose el actor sosteniendo que la sola privación hace procedente la indemnización tanto más que el demandado no contestó la demanda.

La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación convenida libremente por las partes contratantes, amén de ello, que la misma haya sido incumplida por culpa del deudor y que ese incumplimiento haya causado un daño al acreedor, puesto que sin daño no puede haber reparación.

En su libelo inicial el accionante reclamó la indemnización por la indisponibilidad jurídica y material del grupo electrógeno, pero no precisó nada más al respecto. Recién al expresar agravios consigna que tratándose de un supermercado con venta de productos alimenticios perecederos, resulta indispensable la utilización de un grupo electrógeno por las contingencias de un corte de luz.

Reiteradamente ha sostenido el Superior Tribunal Provincial y esta Sala en seguimiento (artículo 161 inc. 3 de la Constitución Provincial) que, la mera privación de uso de un bien no resulta suficiente "per se" para acreditar el perjuicio sufrido, - contrariamente a lo sostenido por el apelante- desde que, por no tratarse de un daño "in re ipsa", debe demostrarse su existencia fehacientemente para ser indemnizable; de consiguiente, la sola privación de uso no supone inexorablemente el perjuicio y, por no ser un hecho notorio, depende de la prueba que se produzca (S.C.B.A. Ac y Sent. 1989-III-56; Ac y Sent. 1966-II-143).

Ante la orfandad probatoria, habiéndose incumplido con la carga que imperativamente impone el artículo 375 del C.P.C.C., se impone la desestimación del agravio de la quejosa (artículos 520 y 521 del Código Civil).

III.- Se agravia, en segundo lugar el apelante, de que el Sr. Juez a-quo no estableciera en el pronunciamiento apelado la

devolución del importe abonado en concepto de precio del motor con más sus intereses. En tercer lugar, reclama los intereses con relación del pago de la indemnización en caso de resolución.

Deseo precisar liminarmente, que la actora demandó por cumplimiento de contrato, solicitando "se le condene a la entrega del grupo electrógeno por haber pagado en su totalidad el precio, y que es objeto de la presente demanda -así claramente precisó- el íntegro cumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones contractuales"(fs. 10 vta. y 11 vta.,III, del libelo inicial). Asimismo interpone en carácter de acción subsidiaria y para el hipotético caso de ser de imposible cumplimiento la obligación principal... el pago de la suma equivalente al valor actual en plaza de un grupo electrógeno de 10 K.V.A con motor naftero (ver fs. 11 y 12 vta). De esta trascripción surge sin hesitación, que el Sr. Juez falló, en la primera parte de la sentencia, conforme a lo pedido -que por lo demás no ha sido objeto de agravio, art. 266 C.P.C.C.- por lo que deviene firme.

Refiriéndose los agravios individualizado en los números 2 y 3 a la acción interpuesta subsidiariamente, esto es, cuando la entrega del grupo electrógeno se tornara de cumplimiento imposible, su procedencia a este nivel resulta prematura.

En efecto, es aplicable en la especie lo prescripto por el artículo 513 del C.P.C.C. que contempla, en su primer párrafo, el cumplimiento de la sentencia a través de la entrega de una cosa - caso de autos -, previendo la posibilidad de desapoderar al deudor de la cosa por vía del mandamiento pertinente.

Para el supuesto de que la cosa objeto de la litis no pudiera ser entregada (artículos 574, 576 y ccdts. del Código

Civil), es decir se tornara de imposible cumplimiento, recién allí se obligará al deudor -sigue la norma a la que me vengo refiriendo- a entregar en su reemplazo el valor de la misma con más los daños y perjuicios que hubiese lugar por derecho (ARAZI-ROJAS, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T.II-665).

Por tal razón sostengo que la decisión del a-quo de valorar los perjuicios en caso de tornarse la entrega de cumplimiento imposible, resulta prematura, y por ende propicio su revocación por razones de economía procesal (artículo 34 inc. 5 C.P.C.C.), disponiendo que la ejecución de la sentencia tramite conforme lo prescribe el artículo 513 del ritual y en caso de tornarse de cumplimiento imposible la entrega, se le confiera el trámite incidental previsto por dicha norma para la entrega de su valor con los daños y perjuicios a que hubiere lugar. Es por ello que los agravios individualizados con los números 2 y 3 se han tornado abstractos a este nivel procesal.

IV.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta alzada (arts. 260, 261 Y 266 C.P.C.C.) propongo confirmar la sentencia en cuanto a la desestimación del rubro privación de uso y declarar prematuro, el punto segundo de la misma, disponiendo que la ejecución de sentencia se canalice conforme a lo prescripto por el artículo 513 C.P.C.C., y que en caso que la condena no pueda cumplirse se fijen los montos por la vía incidental. Las costas de esta instancia, atento la forma en que se resuelve la cuestión propongo sean impuestas en el orden causado (art. 68 párrafo 2do. C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores CASTELLANOS y RUSSO, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior, propongo confirmar la sentencia en cuanto a la desestimación del rubro privación de uso y declarar prematuro, el punto segundo de la misma, disponiendo que la ejecución de sentencia se canalice conforme a lo prescripto por el artículo 513 C.P.C.C., y que en caso que la condena no pueda cumplirse se fijen los montos por la vía incidental. Las costas de esta instancia, atento la forma en que se resuelve la cuestión propongo sean impuestas en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores CASTELLANOS y RUSSO por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 8 de julio de 2004.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en cuanto a la desestimación del rubro privación de uso y se declara prematuro, el punto segundo de la misma, disponiéndose que la ejecución de sentencia se canalice conforme a lo prescripto por el artículo 513 C.P.C.C., y que en caso que la condena no pueda cumplirse se fijen los montos por la vía incidental. Las costas de esta instancia, atento la forma en que se resuelve la cuestión sean impuestas en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-