

NEUQUEN, 28 de noviembre del año 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**CENTRO DE SUBOFICIALES Y AGENTES RETIRADOS Y EN ACTIVIDAD DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ DEVE DANIEL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**", (JNQC12 EXP N° 521212/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 318/322 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente solicita se declare la nulidad del resolutorio apelado por afectación del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, y por la violación del principio de congruencia.

Dice que el incumplimiento contractual que da origen al reclamo de autos se vincula con 367 números vendidos, de los que el demandado -quién se dedica al rubro venta y organización de rifas- no realizó pago alguno.

Señala que la jueza de primera instancia ha sostenido que del convenio no surge ninguna obligación de pago de las rifas no cobradas o no vendidas por parte del administrador, agregando que tampoco surge del convenio que ello debía ser soportado por la actora.

Sigue diciendo que el demandado es responsable, porque el no cobro de los números vendidos es por el riesgo de la cosa o actividad, tal como consta en la norma del art. 1.733 incs, d) y e) del Código Civil y Comercial.



Destaca los dichos del testigo Forquera respecto a que los llamaba mucha gente porque no le iban a cobrar; y que el testigo Antinao ha declarado que escuchó comentarios de que no le iban a cobrar.

Entiende que los testigos referidos dan cuenta de la negligencia en dejar de cobrar las cuotas de los números vendidos.

Cuestiona también que la a quo no haya considerado la parcialidad en los dichos del testigo Antinao, quién trabaja desde hace más de diez años para el demandado.

Igual sucede, a criterio del recurrente, con los dichos del testigo Neira, quién mintió al declarar, ya que habla de una rifa de ocho cuotas, cuando la que involucra a las partes de autos es de cuatro cuotas.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial a fs. 340/343 vta.

En primer lugar, plantea la deserción del recurso, por no reunir los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la actora siempre consideró que el demandado asumió la obligación de abonarle los importes correspondientes a cada rifa, independientemente de si el comprador o adquirente la abonaba o no. Agrega que este razonamiento nunca logró traspasar la apreciación personal y unilateral de la actora, ya que contractualmente nunca el demandado asumió esa obligación.

Sigue diciendo que no hubo falta de diligencia en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones que le fueron encomendadas al accionado y que

éste asumió, pero si existieron incumplimientos de parte de los compradores de las rifas, no pueden ser imputados a la parte demandada.

Transcribe parte de los testimonios, y afirma que los testigos que declararon son los que tenían conocimiento efectivo sobre los antecedentes del caso.

Cita jurisprudencia.

II.- El memorial de la recurrente, aunque en forma mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de abordar los agravios expresados.

III.- Las partes de autos se han vinculado contractualmente a través del convenio obrante a fs. 241/vta., no existiendo controversia sobre este extremo.

Mediante el referido convenio la aquí actora encargó al demandado la organización, distribución, venta, cobro y administración de una rifa, a cambio de un precio determinado en la cláusula DECIMO.

Toda vez que la rifa se encuentra autorizada por la autoridad provincial (fs. 5), el contrato es válido.

Ahora bien, analizado el contenido del contrato y si bien el mismo no responde a ninguna de las caracterizaciones concretas previstas por el Código Civil y Comercial -de aplicación en autos en virtud de la fecha de celebración del contrato-, se asemeja a un mandato sin representación.

De acuerdo con el art. 1.319 del Código Civil y Comercial, hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra, en tanto que el art. 1.321 del mismo código establece: *"Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero*

*en interés del mandante, quién no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante...".*

Si bien el contrato de autos no es puro, en tanto en el texto de la constancia del número de la rifa figura el nombre de la entidad beneficiaria del juego, lo cierto es que el demandado debía adquirir los premios a sortearse, haciéndose también cargo de su entrega a los ganadores, conteniendo el contrato instrucciones precisas respecto de los distintos premios a otorgar y de la retribución de los vendedores. Asimismo el contrato prevé rendiciones de cuentas mensuales, y una rendición final, en base a la cual se determinaría la retribución del demandado (50% del excedente, una vez cancelados los gastos realizados por éste -adquisición de premios, imprenta, publicidad, impuestos-).

Y digo que no se encasilla totalmente en el mandato por cuanto el demandado debía realizar pagos mensuales en concepto de adelanto de utilidades, una vez transcurridos 120 días de autorizada la rifa y hasta el mes de marzo de 2017, a la vez que los premios debían ser adquiridos a nombre de la actora.

Este encuadramiento del contrato de autos no es superfluo ya que la manda del art. 1.065 del Código Civil y Comercial determina como una de las fuentes de interpretación de los contratos -y sobre ello versa esta litis- la naturaleza y finalidad de la contratación (inciso c.).

La concreta disputa existente entre las partes se refiere a los números vendidos por el demandado y que fueran abonados parcialmente por los adquirentes, entendiendo la actora que el demandado debe ingresar el

importe total del valor de la rifa, en tanto que el accionado sostiene que no tiene obligación de entregar a la actora el importe de las cuotas no abonadas.

Conforme lo ha señalado la jueza de grado, no existe cláusula alguna en el contrato de la cual surja expresamente la obligación del demandado de responder por las cuotas de la rifas no abonadas por los adquirentes.

Y tampoco surge, en mi opinión, de la naturaleza y características de lo convenido. Queda claro que la intención de las partes ha sido la de organizar y administrar una rifa, habiéndose encargado al demandado la venta y cobro de los números emitidos, con posterior rendición de cuentas al mandante, en este caso la actora.

Es por ello que no puede entenderse que dentro de las obligaciones asumidas por el demandado se encuentra la de constituirse en garante del pago del precio de los números vendidos, ya que tal pretensión no puede, razonablemente, considerarse incluida en la intención común de las partes, ni dentro de las reglas que indica el principio de buena fe (art. 1.061, Código Civil y Comercial).

Carlos A. Hernández sostiene que a través de la redacción de la manda del art. 1.061 citado ha quedado explicitado en nuestro derecho privado, el principio de la ultraliteralidad para la interpretación de los contratos, en tanto el legislador ha privilegiado la búsqueda de la intención común sobre el método literal que implicaría atenerse a las palabras utilizadas; y agrega, *"la búsqueda de la intención común no implica apuntar a la voluntad interna de los contratantes sino al significado que debe atribuirse a la declaración de voluntad, incluyendo los elementos externos que pueden darle sentido (v. gr., la*

*conciencia social dominante, el momento histórico, etc.)...en ese camino deben converger los criterios subjetivos y objetivos. Con esta cuestión entroncan la buena fe y la razonabilidad, que requieren consideraciones especiales, en cuanto instrumentos para la comprensión del contrato...El texto guarda directa relación con el art. 961, que dispone: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".*

*"Como bien se ha dicho en nuestra doctrina anterior a la reforma, "Aplicado a la interpretación, el principio de buena fe significa que en un caso concreto el hombre debe y confía que una declaración de voluntad surtirá sus efectos usuales, los mismos efectos que se han producido, por lo general, en casos similares.". Allí aparece el nexo entre buena fe y razonabilidad...en tanto esta última reenvía a la realidad, exigiendo obrar de acuerdo a lo que resulta usual en el mercado...lo que no puede dudarse es que la razonabilidad obra como una determinación más precisa de la buena fe, dado que para reconstruir aquello que las partes entendieron, habitualmente es necesario partir de los criterios derivados de la aceptación general con un sentido humano de valoración, tomando en cuenta el tipo de contrato perfeccionado y la realidad económico-social circundante" (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VI, pág. 124/125).*

En autos nos encontramos frente a un contrato de colaboración, donde el demandado debía actuar en interés de la parte actora, pero la pretensión de la accionante

respecto a que el accionado asuma el pago de las cuotas no abonadas por los adquirentes de la rifa excede aquél interés que debía resguardar el cocontratante, y resulta una conducta ajena al contrato celebrado, no esperable para el tipo de contratación celebrada.

Lógicamente, el demandado debía arbitrar los medios necesarios para obtener el pago de las cuotas por parte de los adquirentes de la rifa, pero de ninguna manera ese deber de diligencia puede llegar al extremo de hacerlo responsable ante la actora por las cuotas impagas.

IV.- La actora también imputa al demandado responsabilidad en los términos del art. 1.733 del Código Civil y Comercial.

La norma referida, aplicada a la responsabilidad contractual -que es la de autos- señala diversos casos donde la imposibilidad de cumplimiento derivada de un caso fortuito, no produce la liberación del deudor. Ello puede ocurrir, de acuerdo con la manda del art. 1.733 citado, porque así se pactó contractualmente, porque lo dispone la ley, por la mora del deudor, porque el caso fortuito no reúne el recaudo de ajenidad o, finalmente, porque el deudor está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

La demanda le imputa falta de diligencia al demandado (culpa) en la percepción del importe de las distintas cuotas no abonadas, señalando que el accionado no cobraba las cuotas pendientes de pago, a la vez que sostiene que ello constituye un riesgo propio de la actividad.

Sebastián Picasso, comentando los alcances de la reforma en este aspecto, dice que el art. 1.733 del Código Civil y Comercial reitera, en general, las

soluciones que ya contemplaba el art. 513 del código derogado, aunque añade una precisión muy importante. En este sentido, el inciso e, consagrando una postura defendida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, dispone que el caso fortuito, o la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, no exoneran si constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o de la actividad (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, pág. 452). Y es este supuesto el que esgrime la parte actora.

El art. 1.730 del Código Civil y Comercial define al caso fortuito o fuerza mayor como el hecho que no ha podido preverse o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado.

Indudablemente, el hecho que el adquierente de la rifa deje de abonar las cuotas en que se fraccionó su precio constituye un caso fortuito, ya que, si bien es previsible, no puede ser evitado.

En principio, entonces, su acaecimiento exime de responsabilidad al demandado (art. 1.730, Código Civil y Comercial).

La actora alega dos excepciones a esta regla general: riesgo de la actividad y culpa del deudor.

Juan F. González Freire señala que el nuevo código mantiene viva la responsabilidad cuando el deudor, por la contingencia del riesgo de la cosa, o conducta desplegada, asume que responderá como consecuencia de su propia actividad (cfr. aut. cit., "La responsabilidad civil y sus causales de exoneración taxativamente contempladas en el Código Civil y Comercial de la Nación", LL AR/DOC/2446/2017).



En este aspecto la actora confunde el riesgo de la empresa con el riesgo de la actividad. Este último refiere a la potencialidad dañosa de la conducta que se despliega -que no es el caso de autos-, y es el contemplado en la norma legal que se analiza; en tanto que el primero alude al alea que rodea a toda actividad empresarial o comercial, y que se traduce en su éxito o fracaso, en ambos supuestos, total o parcial.

Consecuentemente, esta atribución de responsabilidad no puede prosperar.

En todo caso, el riesgo empresarial por la organización de la rifa está en cabeza del mandante, o sea de la actora que fue quién encargó al demandado tareas inherentes a la comercialización del juego, pero en interés propio.

Con respecto a la culpa del demandado, entiendo que ella no se encuentra acreditada, conforme lo ha resuelto la a quo.

La obligación que tenía el demandado en lo referente al cobro de las cuotas de la rifa era una obligación de medios, ya que no aseguraba un resultado, sino solamente la diligencia en la percepción de las sumas adeudadas por los adquirentes.

En tanto que los testimonios rendidos en autos son insuficientes como para tener por probada aquella falta de diligencia. Haber oído comentarios sobre que no se pasaba a cobrar la cuota, o afirmar, sin otra precisión, que había gente que se quejaba porque no le pasaban a cobrar la cuota no son pruebas que puedan acreditar culpa del demandado; el primero porque no fue un hecho percibido por los sentidos del testigo, sino que lo conoce de oídas; y el segundo, porque es sumamente impreciso.



Es por ello que se ha de rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmándose el resolutorio recurrido.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios por la labor ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ... y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 318/322 vta.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la labor ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ... y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO**  
**Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**