



NEUQUEN, 17 de agosto de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **COEXCO S.A. C/ SEOANE STELLA MARIS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (JNQC15 EXP N° 446370/2011)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. MEDORI**, dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de fecha 26 de mayo de 2016, expresando agravios a fs. 975/985 y vta., y contestado a fs. 987/992.

Expresa que su mandante se dedica a explotar una chacra de su propiedad produciendo frutas (manzanas y peras), que no es comerciante y no tiene obligación de llevar libros conforme el Código de Comercio ni el actual artículo 320 del C.C. y C. por cuanto no está organizada como una empresa.

Relata que le entregó a la actora la totalidad de su producción de fruta del año 2009/2010 dando cuenta de ello los remitos obrantes adjuntos a la contestación de demanda; recibiendo de ella solo las transferencias denunciadas en su demanda.

Explica que entrego un total de 441.410 kilos de fruta y recibió la suma total de \$331.489,52 lo cual hace un total por kilo de fruta de \$0.75; aclarando que no hubo contrato en que se pactara un precio como erróneamente lo dice lo sentencia; siendo que ni la propia actora en su demanda dice tamaño dislate.

Manifiesta con relación al derecho aplicable al caso que no se detendrá demasiado en si se debe aplicar la legislación derogada o la vigente dado que en ambos casos, la solución deberá ser igual; señalando que los usos y costumbres



siguen siendo fuente directa del derecho. Así, transcribe el artículo 218 inciso 6, art. 219 y art. 964 del Código de Comercio afirmando que la interpretación de la prueba recolectada en autos que efectúa la juez de grado se aparta notoriamente de las misma. Tan así, que se aparta de lo que las partes coinciden: no había precio pactado.

Indica que la propia actora reconoce que se pacta un precio internacional que es fluctuante, que el empacador realiza adelantos de dinero, y que al final de la temporada, una vez conocido el precio obtenido, el empacador "realiza un balance...por medio del cual se establece cual es el saldo correspondiente".

Afirma que la sentencia hace caso omiso de ello y toma en consideración la declaración de un testigo calificado (nada menos que la contadora que realiza la certificación contable de fs. 4/5, Natalia Patricia García) quien describe un procedimiento absolutamente distinto al que las partes (siguiendo los usos y costumbres) han reconocido; señalando que con ello la contadora muestra que Coexco no realizó nunca la liquidación final a que se había comprometido, por ende, no tiene como justificar el precio pagado.

Agrega que aunque la actora pretende luego cambiar su versión en cuanto a la forma de contratación lo cierto es que no acompaña un solo instrumento del que así surja, y además en posterior postura contradice actos anteriores válidos, que no es jurídicamente admisible ("*non concedit venire contra factum proprium*").

Destaca que los otros dos testigos en que se apoya la juez de grado (Salinas y Barre), empleados jerárquicos de la actora, no describen un procedimiento diferente al señalado por los usos y costumbres, reconocido por las partes; ambos refieren a facturas y omiten toda relación a los remitos existentes sin facturar porque no



existía ese 'balance', esa 'liquidación' que Coexco debía hacer y no lo hizo. A ello se adiciona, el procedimiento de contratación descripto por la testigo García a fs. 590 y vta., quien con sus dichos, refleja el incumplimiento de la parte actora.

Afirma que la sentencia omite toda consideración a los remitos acompañados cuya autenticidad ha sido corroborada por los transportistas Luis y Gabriel Cifuentes, limitándose a señalar que las "facturas Nro. 410 y 411" que la demandada pretende hacer valer, no se encuentran conformadas por la parte actora y, tomando como valido la afirmación del perito que no las considera por su falta de correlación con los remitos.

Explica que en esos remitos, se referencian variedad y cantidad de bins, los que son provistos por el empacador y contienen cada uno, aproximadamente 400 kilos de fruta, por lo que si se multiplica la cantidad de bins que dan cuenta los remitos por 400 surge que su representada entrego a Coexco 441.410 kilos de fruta.

Agrega que no toda la fruta era de exportación, también hubo fruta apta para el mercado interno y fruta de descarte; y dice que por ello, Coexco se cuida mucho de hablar de kilogramos de fruta. Cuestiona que si lo comprado es fruta de exportación -como dice la actora- y que sólo fueron los kilogramos que indica en las facturas que acepta como validas y dice haber pagado ¿que paso con el resto de los kilogramos entregados?

Alega que si se los hubiera devuelto debería contar con los correspondientes remitos de devolución, si las vendió, algunos al mercado interno y otros a la industria, debió liquidarlos y pagárselos a Coexco pero no lo hizo; y es aquí donde el sentenciante no advierte que nos sobran kilogramos de fruta o nos falta dinero porque la ecuación planteada por la actora no cierra por ninguna parte y tampoco



alcanza a vislumbrar que en una relación de productor-empacador, o de productor-industria, la parte débil del contrato siempre es el productor (tan así que la Ley 25113 creó un sistema para protegerlo y otro tanto hace la Ley 3611 de la Provincia de Rio Negro) y el empacador es la parte fuerte del contrato, por ser quien establece sus normas, en el caso no escritas, quien maneja la clasificación de la fruta entregada y hace la liquidación final estableciendo el precio definitivo.

Critica la paupérrima prueba pericial efectuada en autos por cuanto consiste en una sumatoria de "copiar y pegar", que carece de rigor científico. De allí que la sentencia resulta arbitraria por cuanto no aplica la sana critica en el análisis de la misma, transcribiendo a la letra sus conclusiones.

Concluye que el fallo es arbitrario señalando que el precio que resulta del mismo resulta irrisorio; solicita se revoque con costas a la contraria por su culpa exclusiva.

Corrido el traslado de los agravios, contesta la actora a fs. 987/992.

Expresa que la pieza recursiva no cumple con los recaudos dispuestos por el art. 265 del código de rito, trasluciendo más bien una mera disconformidad con el fallo en crisis.

Destaca que se encuentra fuera de toda discusión que el presente proceso trata sobre reclamos de deuda de tintes netamente mercantiles sustentados cada uno de ellos en cierto vinculo contractual (compra venta de mercaderías) siendo importante delimitar dadas las posiciones adoptadas por los litigantes si, efectivamente la accionada adeuda suma alguna al accionante o si por el contrario, es la actora quien le debe a la demandada.



Asevera que la relación entre las partes no se encuentra dubitada por ende, no resiste mayor análisis.

Aclara respecto a la cuestión probatoria, que las partes tuvieron la oportunidad no solo de ofrecer los medios que consideraran ajustados a sus pretensiones sino también de lograr los resultados tendientes a obtener la razón de sus dichos; debiendo ambas cumplir con lo dispuesto por el art. 377 C.P.C. y C. en cuanto a la carga probatoria siendo la accionada quien estuvo lejos de poder demostrar su postura. Incluso su impugnación se redujo a mencionar cuestiones que ni siquiera formaron parte de la controversia (finalidad de la ley de transparencia frutícola).

Alega que este proceso no versa sobre el hecho de delimitar el valor que le fue asignado a la fruta (precio pactado entre la Sra. Seoane y Coexco S.A.) sino de determinar si existen deudas pendientes entre las partes: ese es el tema decidendum y en todo caso una vez determinadas cuantificar los reclamos. A tal fin, Coexco S.A. adjunto facturas, certificación contable de deuda, transferencias bancarias, y ofreció la declaración de testigos, la realización de una prueba pericial contable e informes bancarios.

Explicita que los resultados obtenidos a través de la prueba pericial contable otorgaron entidad suficiente al reclamo enderezado por Coexco S.A. en tanto la misma se llevo a cabo sobre los libros de comercio de la actora los que contenía en sus registros las operatorias señaladas en el reclamo inicial. Y que a tal fin, la magistrada valoró el informe del perito quien fue concluyente al indicar, que los citados remitos no pueden vincularse con las facturas que pretende hacer valer la demandada indicando en aval a ello que las cantidades de bins no coinciden entre si, dado que los consignados en las facturas difieren de los consignados en los remitos.



Controvierte cuales fueron las razones que le impidieron a la demandada, efectivizar el reclamo en torno a las sumas que dijo se le adeudan cuando en rigor de verdad su despliegue pretensor recién se avizoró una vez que la accionante inició los reclamos pertinentes a través de la vía epistolar; antes de ello no hubo reclamos por parte de la Sra. Seoane lo cual implica de algún modo que la demandada no poseía razones para formular ningún tipo de reclamo.

Indica que se acreditó mediante las transferencias bancarias los efectivos pagos realizados en beneficio de la demandada siendo reconocida por la accionada al momento en que contesto la demanda a fs. 229 vta.; que los testimonios todos abonan en su conjunto la tesis expuesta por la accionante. El informe brindado por el BBVA Banco Francés S.A. fue contundente al detallar las efectivas transferencias de fondos. (cfr. fs. 416, 421, 432, 436, 442, 448, 453, 457 y 466).

Concluye que los elementos de prueba valorados por la juez de grado revisten entidad suficiente a fin de otorgarle a su decisión la validez requerida por ende no puede ser considerada arbitraria. Sus conclusiones se sustentan en los elementos de prueba aportados al proceso siendo inadmisibles pretender sostener una reconvención con testigos, que ni siquiera tenían conocimiento sobre la negociación habida entre las partes o bien en base a remitos que de ninguna manera pueden ser atribuidos a ciertas facturas cuando sus contenidos, difieren abiertamente entre si. Siendo ello así, afirma que resulta irrelevante que la accionada sea comerciante o no, que lleve libros de comercio o no; si hubo contrato entre las partes o no; reeditar los antecedentes del caso; la presencia de los usos y costumbres en punto al negocio denunciado; si se pactó un precio y como fue pactado; analizar el propósito de la ley de transparencia frutícola. Siendo si, relevantes: los resultados obtenidos a través de



los distintos medios de prueba los que en su conjunto demostraron la existencia de una deuda en favor de COEXCO S.A. y la inexistencia de saldos adeudados en favor de la Sra. Seoane, circunstancias que sin lugar a dudas imponen la admisibilidad de la demanda y el rechazo de la reconvenición.

II.- Que abordando las cuestiones traídas a entendimiento, procede aclarar que con motivo de la estrecha vinculación entre los agravios no se seguirá el orden postulado, atento a concurrir en el sentido de exteriorizar que el juez de grado hizo una insuficiente valoración de la prueba e incorrecta interpretación del contrato que unió a las partes y las normas aplicables.

A su vez, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios, habré de seguir aquellos postulados y argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha sostenido invariablemente nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pág. 466).

A.- Que la sentencia en crisis, con expresa imposición en costas a la vencida, resolvió hacer lugar a la demanda incoada por Coexco S.A., y en su mérito condeno a Stella Maris Seoane Seoane, a abonar al actor en el plazo de diez (10) días de notificada de la presente, la suma de \$ 262.305,78, con más los intereses determinados en los



considerandos; también rechaza la reconvenición planteada por \$ 115.293,14.

Para así decidir consideró que se corrobora con la declaración de los testigos que declararon respecto de la operación de pago y entrega de fruta, el informe pericial y la registración contable de la actora relacionada a la diferencia existente entre la entrega de mercadería y el dinero que recibió la accionada, quien a su vez no probó los extremos de su contrademanda respecto a lo abonado por un trabajo encargado por la accionante ni lo adeudado en concepto de productos por la falta de correspondencia de los remitos con las facturas, que además no se encuentran conformadas.

B.- Que el inicial abordaje del recurso impone anticipar que a esta Alzada llegan conformes los antecedentes vinculados al postulado que era carga de la actora acreditar en cuanto a haber recepcionado fruta de calidad de exportación de parte de la demandada, quien emitió y le entregó ocho (8) facturas N° 401, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, bajo el concepto de kilos de peras y manzanas con "calidad de exportación" fechadas el 15.04.10, 14.05.10, 14.05.10, 02.08.10, 02.08.10, 26.10.10, 26.10.10 y 08.11.10 (fs. 838 a 845), conteniendo el precio en dólares estadounidenses por kilo (U\$S0,20, 0,25, 0,15) por un total equivalente a \$69.183,74; así como que, entre el 27.01.2010 y el 01.01.2010, transfirió \$331.489,52 -según informado a fs. 416,421, 432, 436, 442, 448, 453, 457 y 460- motivando la remisión de la carta documento el 01.02.11 en que intimó la restitución de \$ 262.305,78 abonados en más sin provisión de mercadería (fs. 827/829); todo ello avalado por la pericia contable (fs. 611/631) y los testimonios de la Sra. García (fs. 590), Sr. Barre (fs. 572) y el Sr. Salinas (fs. 546/792) que describieron la compraventa de productos con destino a la



exportación y en forma exclusiva por tratarse de la actividad de la actora.

Particular atención merece el dictamen pericial que en la compulsión de los libros pudo observar la diferencia de entrega de mercadería y el dinero transferido, que coincide con el monto reclamado, que no hay correspondencia entre los remitos acompañados con las dos últimas facturas emitidas por la accionada, que tampoco fueron conformadas por la actora, y la imposibilidad de constatar los libros de registros de aquella.

C.- Que la accionada, siguiendo lo postulado en su responde y reconvención, cuestiona que la juez de grado no atendiera a la prueba producida ni a las reglas aplicables a fin de establecer la naturaleza de la convención y su ejecución en relación a la calidad y destino de la fruta; sostiene que con la documental aportada acreditó la entrega de 441.410 kg. de peras y manzanas, conforme los remitos N° 0001-329 a 341, 0001-344 a 349, 0001-351 a 354, 0001-356 al 358, 0001-359 al 360, 0001-362 a 364 y 0001-366, emitidos entre enero y abril de 2010, y dos facturas fechadas el 31-12-10 y 30.04.11 bajo el rubro: "A cuenta liquidación de fruta 2010" por \$89.505 y "Liquidación final cosecha 2010 Manzana y pera s/Remitos" por \$270.548,92 (fs. 914/915), y la declaración de los testigos Luis y Gabriel Cifuentes respecto a la recepción de la fruta en la empresa de empaque y la intermediación del Ing. Salinas en el pago del transporte hasta allí desde el lugar de producción (fs. 810/811).

Entiende haber demostrado que lo acordado fue una compraventa por peras y manzanas que produce en su establecimiento en diversas variedades conforme los usos y costumbres locales vigentes, bajo una modalidad equivalente a la prevista en la Ley 3611 de la Provincia de Río Negro, e indiferente del destino que pudiera otorgarle la actora



(mercado interno, industria o exportación), por la que debió rendir cuentas al concluirse la operación.

D.- Que el tipo contractual que alcanza al vínculo que unió a las partes se encuentra definido y regulado en las previsiones para la compra venta mercantil contenidas en el Código de Comercio, vigente al momento de entablado aquel, concretamente a partir de su art. 450 ("La compraventa mercantil es un contrato por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte, a pagar un precio convenido, y la compra para revenderla o alquilar su uso."), a la que se considera consensual, sinalgmático, oneroso, no formal y, en consecuencia, puede celebrarse sin atenerse a forma alguna, admitiéndose todo medio de prueba para acreditarlo (Zavala de Rodriguez, Cód. de Comercio y Leyes Comentado" (Edit. De Palama 1969, Tº II, Nro. 1148 ter).

Que en relación a la prueba de los contratos comerciales, a partir de la previsión del art. 208 del C. de Comercio en lo que resulta de interés para esta causa ("Los contratos comerciales pueden justificarse: ... 5º) Por los libros de los comerciantes y las facturas aceptadas; 6º) Por confesión de parte y por juramento; y 7º) Por testigos. Son también admisibles las presunciones, conforme a las reglas establecidas en el presente Título"), la doctrina considera que se trata de una mera enunciación, que salvo hipótesis especiales, tratándose de materia procesal y no sustancial se deben admitir también además todas aquellas que los códigos procesales regulan como procedentes, para concluir que el único límite para adoptar los medios probatorios sólo lo constituyen las reglas de la sana crítica y las garantías de veracidad y de autenticidad a que debe sujetarse cualquier procedimiento probatorio. (Fontanarrosa, Rodolfo O., "Derecho



Comercial Argentino", Buenos Aires, Zavalía, 1.976, Tomo II, pág. 123 y sgtes.).

Sobre este punto, también el citado cuerpo normativo incorpora normas de carácter general como lo son el art 208 dicta que el art. 210 que, a *contrario sensu*, regula que "Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas o solemnidades particulares no producirán acción en juicio si aquellas formas o solemnidades no han sido observadas"; y a su vez el inc. 4º) del art. 218 establece como reglas de interpretación de las cláusulas contractuales que "Los hechos que los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrarse el contrato".

Que acerca de las presunciones y a los consentimientos tácitos que aparecen en la legislación mercantil, y de aplicación al supuesto de autos, el art. 474, 3er. Párrafo del C.Comercio dicta que "Las referidas facturas no siendo reclamada por el comprador dentro de los 10 días siguientes a la entrega y recibo se presumen cuentas liquidadas, concordante ello con el art. 73 "El que deja transcurrir 1 mes, contado desde la recepción de una cuenta, sin hacer observaciones, se presume que reconoce implícitamente la exactitud de la cuenta salvo prueba en contrario, y salvo igualmente la disposición especial a ciertos casos".

Que, como se anticipara, el art. 63 dispone: "Los libros de comercio llevados en la forma y con los requisitos prescriptos, serán admitidos en juicio como medio de prueba entre comerciantes en hechos de su comercio, del modo y en los casos expresados en este Código. Sus asientos probarán contra los comerciantes a quienes pertenezcan los libros o sus sucesores, aunque no estuvieren en forma, sin admitírseles prueba en contrario; el adversario no podrá



aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que lo perjudiquen, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, estará por las resueltas combinadas que presenten todos los asientos relativos al punto cuestionado. También harán prueba de los libros de comercio a favor de sus dueños cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados a derecho y otra prueba plena concluyente. Sin embargo, el juez tiene en tal caso la facultad de apreciar esa prueba y de exigir, si lo considerase necesario otra supletoria. Finalmente, cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y uno y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, el tribunal prescindirá de este medio de prueba y procederá por los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas con arreglo a las disposiciones de este Código"; a su vez, el último párrafo del art. 43, luego de la reforma incorporada por el decreto 4777/63 establece: "Las constancias contables deben complementarse con la documentación respectiva" todo lo cual hace operable la producción de la prueba pericial contable, contemplada en los arts. 456/478 del C.P.C. y C..

Que finalmente, en el art. 209 del Código de Comercio del C. de Comercio para aquel contrato cuyo monto sea superior a los valores allí expresado, se conjuga la exigencia escrituraria en la forma y prueba, infiriéndose que requieren principio de prueba por escrito para reputar admisible la prueba testimonial para demostrar su existencia; sin embargo las excepciones a tal principio están contempladas en el art. 1191 del Código Civil, cuerpo normativo de aplicación supletoria (conf. Art. 207 C.Comercio).

Sobre el particular, cabe indicar que no se debe confundir la existencia y prueba del contrato en sí, con la de las circunstancias vinculadas a su cumplimiento y ejecución, pues estos últimos pueden acreditarse por testigos; en este



orden de ideas se ha entendido que "por imperio del art. 1193 del Cód. Civil la regla general es que los contratos deben probarse por escrito, como exigencia de forma, y esta admonición legal se refiere a la prueba de la celebración de la convención; pero no comprende a los hechos subsiguientes que demuestran la existencia del contrato". (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, 1993/03/03, "Ríos, Alfredo O. c. Chirino Lobato S. A., Alfredo", RF Cuyo, 1994-12-116).

E.- Que a tenor de lo expuesto, y en principio, cabe atender que en el caso no existe contrato escrito ni otros que hubieran mantenido las partes que habiliten considerar aplicable otras regulaciones que la citada.

Que aún cuando la ley de la Provincia de Río Negro N° 3611 denominada "Régimen de Transparencia del negocio frutícola" se trata de una norma ajena a los presentes por su ámbito de aplicación, lo cierto es que es la propia accionada la que a lo largo de toda la vinculación aquí analizada no ha seguido ni ha exigido el cumplimiento sus preceptos, pretendiendo que allí fueron receptados usos y costumbres regionales en la materia involucrados en los presentes, que son muy concretas acerca de las especificaciones vinculadas con la fruta, sea por especie, variedad, pautas para la clasificación y su control, causales de rechazo y determinación del descarte y precio, como lo prevé dicha norma debe estar prevista expresamente en el contrato escrito, según su art. 4°.

Y el claro apartamiento se comprueba cuando en su art. 7° al sentar el derecho que tiene el productor a "supervisar el proceso de clasificación de fruta", en su segundo apartado fija que "la entregada no podrá ser procesada en tanto las partes no acuerden sobre dicha estimación, fundamentalmente acerca del porcentaje de descarte".



Que la prueba colectada es elocuente en que autorizó el procesamiento de la fruta producida y nunca previó ni ejerció la supervisión de los bienes que fueron ingresados a la empresa del empaque en todo lo relacionado al contrato que lo unía con la actora, circunstancia sólo justificada por su innecesariedad desde que su objeto estaba limitado a la fruta que era clasificada por su calidad como "exportable" y por la que se había pactado además de la empresa que lo concretaría, también el precio en moneda extranjera que tampoco fue cuestionado.

Así, de las facturas que emitiera resulta que fue el precio consignado por la propia accionada a lo largo de un periodo que se extendió entre abril y noviembre de 2010, desvirtuando su afirmación de su inexistencia.

Luego, insisto, fue la modalidad expuesta la que hizo irrelevante el control estatal a la que apunta la ley citada, que se dirige a suplir la posición dominante de las empresas ante el productor.

Finalmente, no se evidencia ni denuncia a qué usos locales se refiere cuando se trata del cumplimiento de un contrato que comprende exclusivamente productos de una calidad determinada, cuando resulta acreditado que las partes coincidieron y confiaron en el tercero que se ocuparía de efectuar la clasificación (Martín Pescador/Santo Della Gaspera), sobre el que no se aportó prueba que informe que haya actuado exclusivamente en nombre y representación de la actora.

En conclusión, en los presentes no se configura la común característica que se presenta en aquellos contratos entre productores y los empacadores o empresas exportadoras de fruta -muchas veces verbales- en que la clasificación de la fruta se produce ex - post facto de su recepción, donde la buena fe y confianza entre los contratantes impone que ante la falta de observación de la calidad se aplique la presunción



hominis acerca de la regularidad de la remesa o buen estado del producto; ello así porque la prueba colectada fue elocuente respecto a que sólo tuvo por objeto aquella de un tipo determinado y con un precio preconvenido.

F.- Atendiendo a la crítica relacionada a que el contrato imponía una liquidación final a cargo de la accionada, cabe reseñar que la exigencia no se corresponde con antecedente que indique que así fuera asumido o previsto en el contrato, por ser típico de operaciones de venta en que a la recepción de fruta le sigue una clasificación que es controlada y con precios variables conforme su calidad o diversidad de destino, y en el caso se ve desplazada incluso la figura de la consignación, donde es de su esencia también la predeterminación de todos los elementos de la compra venta.

Que conforme su antecedente, el "astimatorum" romano, en el que una persona entregaba una cosa "estimada" en un determinado precio a otra, quien se obligaba a venderla dentro de un plazo, vencido el cual debía abonar el valor fijado o restituirla intacta, el contrato de consignación regulado por el C. Comercio a partir de su art. 232, contemplaba la posibilidad que el encargo sea cualquier negocio siempre que se trate de un acto de comercio.-

Que por su naturaleza personal, por ejemplo, es de su esencia la obligación del consignatario de comunicar a su comitente los hechos que sean de tal naturaleza que puedan influir en que se deje sin efecto lo encomendado (art. 229 C.Com.), así como *"todas las noticias convenientes sobre las negociaciones que puso a su cuidado, para que éste pueda confirmar, reformar o modificar sus órdenes, y en el caso de haber concluido la negociación, deberá indefectiblemente, darle aviso dentro de las veinticuatro horas, o por el correo más inmediato al día en que se creó el convenio"* (art. 245), mientras que luego de concluido el negocio, emerge el deber rendir *"cuenta detallada y justificada de todas las*



operaciones y cantidades entregadas o percibidas, reintegrando al comitente, por los medios que éste le prescriba, el sobrante que resulte a su favor.” (art. 277).

A su vez, constituye una exigencia para el consignatario no alterar “*las marcas de los efectos que hubiere comprado o vendido por cuenta ajena, a no ser que tuviere para ello orden expresa del comitente*” (art. 254 C.Com.) y si vende a plazo debe “*expresar, en las cuentas y avisos que dé al comitente, los nombres y domicilios de los compradores y plazos estipulados. Si no hiciere esa declaración explícita, se presume que las ventas fueron al contado, sin que le sea admitida la prueba contraria*” (art. 259).

Que a lo largo del tiempo en que se extendió la entrega de remesas de dinero, la entrega y facturación de los productos vendidos por la accionada, no hay evidencia de que se trate de una venta ajustada a los usos y costumbres que puedan equipararse a las previsiones de la ley provincial citada ni dentro de los límites de una consignación, que habilite justificar que la actora estuviera obligada a emitir una rendición o liquidación, porque ello no podía ser sino consecuencia de un proceso vinculado con la comercialización de bienes diversos por su calidad y, obviamente, su destino y precio, que nunca se concretó entre las partes que lo redujeron a uno solo, el de exportación, y con valores vinculados al mercado externo y en moneda extranjera.

Acerca de este punto, no se comprueba déficit en la evaluación probatoria relacionada con la modalidad contractual que pretende la accionada en base a lo aportado por las declaraciones testimoniales de los Sres. José Luis y Gabriel Cifuentes (fs. 810/811) que hicieron el transporte desde la chacra hasta el lugar de procesamiento, por la circunstancia de haber afirmado que ello estuvo a cargo de un tercero que la actora también había designado para controlar



la calidad de la fruta en el empaque (Salinas fs. 792), actividad ciertamente justificada para preservarla con motivo de la responsabilidad asumida ante compradores en el exterior y razonable a tenor de la distancia con el asiento de su establecimiento, en la ciudad de San Pedro, Pcia. De Buenos Aires.

G.- Que respecto a la valoración de las dos últimas facturas fechadas el 31 diciembre de 2010 y el 30 abril de 2011 (N° 410 y 411, fs. 145/146), cabe coincidir con la observación que a su respecto hace el perito contador, de que la primera de ellas no se consigna tipo ni cantidad de fruta, y en la segunda, es factible hallar su correspondencia con los remitos (fs. 680/681), habiendo señalado antes al responder la impugnación, la necesidad de contar con los respectivos tickets de pago del IVA sobre ventas (fs. 643) que nunca fue proporcionada.

Ello no es menos si se atiende a que por un lado se computarían remesas que no fueron reconocidas por los transportistas citados (fs. 810/811), concretamente los Remitos N° 186, 187, 191 y 203, incorporándose en el último de ellos la descripción de "Manzana Suelo", imposible de incluir dentro del objeto contractual analizado.

Que como bien advierte la actora, en este punto cobra relevancia la previsión contenida en los art. 387 y 388 del CPCyC, como presunción favorable a la existencia de la compra venta con los límites planteados en la demanda donde se comprobó total ajuste con su contabilidad, cuando por el otro lado, estando en condiciones de desvirtuarlos, la demandada no puso a disposición sus registros en ocasión de la producción de la pericial contable y que le fuera requerido (fs. 403 y 499).

Que art. 387 del CPCyC, contempla que si se tratare de documentos esenciales para la solución del litigio, las partes se encuentran obligadas a exhibirlos, constituyendo



una carga que si bien no autoriza que se ordenen medidas compulsivas para obtenerlos, siguiendo al art. 388 del rito, se habrá de derivar de ello una presunción adversa a su posición procesal.

H.-Que comprometiendo a las partes ajustarse a la buena fe contractual, el art. 1198 lra. parte del C.Civil, se imponía desarrollar una actividad leal y diligente, evitando otorgar una negligente conformidad a la apariencia creada, máxime por tratarse de una convención verbal, reconocida como buena fe creencia.

Que si bien está fuera de cuestión la entrega de productos consignados en los remitos de ingreso al establecimiento de un tercero donde debían ser clasificados para obtener aquellos en condiciones de ser exportados, ello por sí solo no acredita que el negocio sea comprensivo de la totalidad del entregado, cuando los testigos Barre, García y Salina son contestes a qué quedó limitada la compra venta y cuál es la principal actividad de la actora que se buscó satisfacer: exportación, y que además se corresponde con la facturación emitida en dicho proceso por la accionada.

Que la buena fe y el principio "*venire contra factum proprium non valet*" se encuentran estrechamente vinculados, no resultando ajeno a ello la reforma al art. 1198 del Código Civil que introdujo como primer párrafo: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión" cuando se introdujo el concepto de "buena fe creencia" consistente en "la convicción razonada y diligente del contratante que se atiene a lo que surge de la apariencia, de lo externo, porque existe una situación invencible para poner de resalto la verdad jurídica" (Alberto Sporta, Volumen III, Pag. 348, Edit. Depalma, Año 1980).



Por su parte, también alcanza al presente la limitación contenida en el art. 1071 del anterior C.Civil, equiparable al actual art. 1067 del CCyC, que impone a los contratantes "abstenerse de caer en una falta de lealtad o probidad en el cumplimiento de las obligaciones asumidas "tal la buena fe lealtad o probidad que implica "a)colaboración recíproca; b)abstención de actos antifuncionales; c)brindar conocimiento a la otra parte de actos dañosos para ésta, y que pueden evitarse sin detrimento para la contraparte; d)cumplimiento a lo que en forma virtual surja de lo pactado (art. 1198, 1ra. Parte); e)comprensión legal y proba de lo contratado (interpretación de buena fe (art. 1198 1ra. Parte) y conforme a las directivas que el mismo C.Com. ofrece, aplicables per analogiam causan (f) terminación no intempestiva " (autor y obra citados, pag. 351).

Siguiendo a Ana I. Piaggi (Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios) el "*nemo contra factum proprium potest*" constituye "un modelo objetivo de conducta constitutivo de un principio general del derecho -autónomo y residual-, derivado directa e inmediatamente del principio general de la buena fe, al que le resultan aplicables las elaboraciones realizadas alrededor de éste y también es uno de los medios a través del cual los jueces controlan los llamados "poderes privados". Adicionalmente, constituye un límite de los derechos subjetivos que obliga a un deber jurídico de tipo positivo: coherencia con la propia conducta.

"Formuladas estas advertencias podemos pasar a aseverar que su aplicación significa mayor utilización del arbitrio judicial que convierte una idea abstracta en una solución concreta.

"Naturalmente el enfoque que antecede importa un impedimento para hacer valer un derecho que en otra situación podría ejercerse en base a que nadie puede ponerse en



contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior válida, deliberada, voluntaria, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

"Lo cierto es que el contravenir el hecho propio -expresa o tácitamente- implica ya no sólo destruir lo hecho sino desconocerlo para evitar sus secuelas o eludirlas.

"De tales características se siguen ciertas consecuencias, la primera que estimamos relevante es que siendo el "venire..." un principio general del derecho con autonomía y autosuficiencia por aplicación del artículo 16 del código civil es susceptible de ser invocado tanto como excepción sustancial para impedir el progreso de una pretensión o como acción para fundar la existencia de un derecho.

"En todos los casos el acto contradictorio trasunta deslealtad.

"La segunda es que es un principio autónomo, pero los actos que vinculan a su autor han de poseer solidez y consistencia, para de ellos deducir declaraciones de voluntad en términos concluyentes e inequívocos.

"No está desprovisto de interés reproducir ciertas normas del ordenamiento argentino que receptan indubitadamente la doctrina del "venire..."; vgr.: el artículo 218, inc. 4º del Código de Comercio, que determina que la actividad de las partes es un elemento relevante para interpretar el negocio celebrado: "...los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato".

"Como ejemplificación de la denominada fuerza probatoria de la conducta en juicio el "venire..." expresa un claro valor indiciario en el artículo 163, inc. 5º, párrafo tercero del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación: "...la conducta observada por las partes durante la



sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción ... para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones". Según Peyrano y Chiappini la subyacencia del "venire..." que apoya en esa norma se advierte con claridad en la variante conocida como "prueba de intercadencia".

"El panorama así planteado exige recordar que no sólo quedan sometidas al "venire..." las contradicciones acaecidas dentro del proceso, pues la limitación subjetiva de la doctrina es invocable también como oposición a actos efectuados extrajudicialmente".

Que no existe prueba acerca de que la actora se haya apartado de los términos de la convención ni de sus deberes de lealtad contractual, comprobándose sí la ausencia de correlato de los hechos postulados por la demandada respecto a que la compraventa abarcara la totalidad de los productos recepcionados en el galpón de empaque local que había sido elegido a los fines de la prestación objeto del contrato, por no resultar conformada a ello su actuación subsiguiente y contemporánea consistente en registrar y facturar exclusivamente aquella que por su calidad era del exclusivo interés de la demandante, tanto como omitir toda información sobre el destino de la fruta restante y de exhibir la totalidad de sus registros de ventas.

II.- Que los antecedentes fácticos y jurídicos analizados siguiendo las reglas de la sana critica (art. 388 del CPCyC), generan suficiente certeza acerca de la cantidad, destino y valor de los bienes que efectivamente fueron dados en propiedad por la accionada a la actora con motivo del contrato de compra venta, y la ausencia de elementos que den convencimiento de que comprendiera todos los entregados en el establecimiento elegido para procesarlo y obtener aquellos que eran su objeto, coincidiendo con la conclusión de la juez de grado respecto de la obligación de restituir las sumas entregadas en exceso a aquel valor.



III.- Que conforme a las consideraciones expuestas, propiciaré el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia definitiva de fecha 26.05.2016, la que habrá de confirmarse en todo lo que fue materia de agravios regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en oportunidad de cumplirse la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, en la proporción del 30% y 20% de los devengados en la instancia de grado para los letrados que en actuaron en la misma condición (art. 15 L.A. vigente).

IV.- Las costas se impondrán a la accionada en su carácter de vencida (art. 68 del CPCyC), conforme no verse alterado el principio general allí establecido.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 958/936 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO