

//tencia N° 233

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, seis de agosto de dos mil veinte

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**IZTIC S.R.L. c/ HASKEL, Rafael y otra. Cobro de pesos. Casación**", IUE 2-10642/2017, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno el 10 de setiembre de 2019, identificada como SEF 0005-000183/2019.

**RESULTANDO:**

I) A fs. 16-25 compareció Iztic S.R.L. y presentó demanda contra Icenor S.A. y Ruben Haskel.

Alegó que es una empresa que brinda servicios de ingeniería, suministro de maquinaria e insumos industriales para terceros. La demandada, Icenor S.A. es una empresa que suministra perfiles. Piezas, caños, barros de acero de inoxidable, entre otros.

Iztic S.R.L. compró a Icenor S.A. cinco caños de acero inoxidable de 310 milímetros exterior, 289 milímetros interior y 4100 milímetros de largo. Esos caños fueron adquiridos para

ser proporcionados al mejor cliente de la actora (Bonset S.A.).

Alegó que Icenor S.A. no solo no entregó la mercadería en plazo sino que, además, entregó caños defectuosos, que los tornaban inutilizables. Por ese motivo, debió acudir a diversos proveedores, buscando soluciones alternativas, para poder cumplir con el que era su mejor cliente, quien, a la postre, dejó de contratar con ella por este episodio.

Pretendió por el incumplimiento de la demandada que se la condenara al resarcimiento de los siguientes daños: (i) daño emergente por compra de caños de hierro alternativos (\$U 236.680); (ii) daño emergente por compra a Appelsa de caño alternativo y mecanización de sus cabezales (U\$S 2.405,84 más \$U 68.930); (iii) daño emergente por compra de 3 caños a Talleres Industriales (U\$S 10.860); (iv) lucro cesante por cese de encargues de Bonset S.A. en el ejercicio 2015 (\$U 7.753.996,70 y U\$S 48.150); y, (v) daño por pérdida de imagen y prestigio (U\$S 50.000).

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 4/2019, dictada el 4 de febrero de 2019 por la Dra. Analía García Obregón, entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° Turno, se desestimó la demanda (fs. 205-214).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, integrado por los Dres. Álvaro José França Nebot, John Pérez Brignani y Tabaré Sosa Aguirre, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0005-000183/2019, dictada el 10 de setiembre de 2019, y en lo que aquí importa, revocó la sentencia definitiva en todos sus términos y, en su lugar, condenó a Icenor S.A. al pago de la suma de U\$S 13.620 más intereses desde la demanda y de \$U 236.680, debidamente actualizados, conforme al decreto-ley 14.500 (fs. 248-255).

La parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación respecto la sentencia de segunda instancia, ampliando la condena al pago del resarcimiento por "rectificación del caño", cuyo importe se estableció en \$U 68.930 más reajuste legal e intereses desde la demanda.

IV) Los co-demandados Icenor S.A. y Ruben Haskel interpusieron recurso de casación (fs. 277-283). Luego de justificar la procedencia formal de su medio impugnativo, expresaron los siguientes agravios:

(i) La Sala aplicó erróneamente lo dispuesto en el artículo 1431 del código civil. En dicha disposición se otorga una opción a quien se ve perjudicado por el incumplimiento de un contrato

bilateral. Puede pedir el cumplimiento forzado de la obligación (lo que en este caso era imposible porque Icenor S.A. cumplió con la obligación a su cargo) o la resolución del contrato con daños y perjuicios. La disposición no habilita el accionamiento para reclamar únicamente los daños y perjuicios; se requiere que se reclame la resolución del contrato más los daños y perjuicios.

Recordó que la propia Sala en lo Civil de 2° Turno sostuvo oportunamente que no es posible reclamar la indemnización de los perjuicios sin pedir la resolución del contrato, por lo que el cambio de criterio que importa la decisión impugnada no fue justificado ni argumentado. La Sala invocó como respaldo de su tesis varios artículos del Código Civil (artículos 1812, 1813 y 1820); sin embargo, esos artículos a los que hace referencia el Tribunal se encuentran en sede de contrato de arrendamiento, que es un contrato de ejecución continuada. En este caso estamos ante un contrato de compraventa, que se agota en la entrega de la cosa y el pago del precio.

En definitiva, al haber existido una errónea aplicación del artículo 1431 del Código Civil, no corresponde la indemnización al pago de daños y perjuicios porque no se reclamó la resolución del contrato de compraventa comercial que origina el

reclamo.

(ii) La sala, en infracción de lo establecido en los artículos 139 del C.G.P. y 1595 del Código Civil, efectuó una errónea valoración de la prueba, lo que determinó que condenara indebidamente a la indemnización de los rubros incluidos en la condena.

(ii.i) En efecto, respecto a la condena por U\$S 13.620 (trece mil seiscientos veinte dólares estadounidenses) más los intereses legales a partir de la demanda por la compra de tres caños, dijo que en realidad no se trata de un gasto. Como lo expresó la propia actora, lo que solicitó fue la cotización de esos tres caños a la firma Talleres Industriales (por un costo de U\$S 3.630 por caño). En su demanda, refirió a que existió una cotización de esos tres caños y no a la realización de una adquisición de los mismos. Una cotización (calidad confesada por la propia actora), no constituye un daño o perjuicio porque no se pagó nada.

Iztic S.R.L. no abonó ninguna suma, sino que solicitó un presupuesto. Se trata de un caso de infracción a las normas de valoración de la prueba.

Conforme a lo previsto en el artículo 139 del C.G.P., correspondía al actor probar

el hecho constitutivo de su pretensión y una cotización no constituye una prueba.

En cualquier caso, si se concluyera que no se trató de una cotización y se entendiera que se hizo el pago, este extremo debió probarse. Tratándose de una obligación superior a las 100 Unidades Reajustables, era necesario probarla por escrito, conforme a lo previsto en el artículo 1595 del Código Civil.

Finalmente, indicó que existió un error aritmético porque, en cualquier caso, los tres caños sumarían U\$S 10.860 (dólares estadounidenses diez mil ochocientos sesenta) y no U\$S 13.620 (dólares estadounidenses trece mil seiscientos veinte), como erróneamente estableció la sentencia. Dijo que no se explica con claridad de dónde surge el monto de la condena en dólares que fue impuesta.

Concluyó que la condena a dicho rubro constituye una errónea aplicación de lo establecido en el artículo 139 del C.G.P. y, en consecuencia, debe casarse la sentencia y desestimarse dicho rubro.

(ii.ii) Respecto a la condena al pago de \$U 236.680 (doscientos treinta y seis mil seiscientos ochenta pesos uruguayos) que, según señaló la Sala, responde al gasto en que Iztic S.R.L.

habría incurrido para la "rectificación de un caño" (sic), indicó que la misma también resulta ilegítima. No se adjuntó prueba documental que compruebe dicha erogación y, por tratarse de una suma mayor a 100 Unidades Reajustables requería ser probada por escrito (artículo 1595 del Código Civil).

En su declaración testimonial, el socio de Iztic S.R.L., Ing. Bustamante, hizo mención a los estados contables de la empresa. Empero, dichos estados contables, no se incorporaron como prueba.

En definitiva, la condena al pago de dicho rubro constituye una errónea aplicación de la Regla de Derecho, al colidir con las reglas sobre carga de la prueba (artículo 139 del C.G.P.).

(ii.iii) También resultó ilegítima la condena al pago de \$U 68.930 (sesenta y ocho mil novecientos treinta pesos uruguayos). Dicha condena fue impuesta al proveer al recurso de ampliación movilizado por la actora y corresponde al resarcimiento por el costo que tuvo para Iztic S.R.L. la mecanización de los cabezales de un caño. Adujo que no existe prueba documental que compruebe el pago de dicho rubro y que la condena al pago impuesta colide con lo previsto en los artículos 117.4 y 139 del C.G.P.

(ii.iv) Por último, se

agravió por entender que no existe prueba del daño reclamado supuestamente originado en la adquisición de un caño a la firma Appelsa, a un costo de U\$S 2.405,84 (dos mil cuatrocientos cinco con ochenta y cuatro centavos dólares estadounidenses).

Puntualizó que la condena impuesta al pago de U\$S 13.620 (dólares estadounidenses trece mil seiscientos veinte) se conformaría por los U\$S 10.860 (U\$S 3.630 x 3) por los tres caños, que habrían sido adquiridos a la firma Talleres Industriales, más el caño que los reclamantes alegaron haber comprado a Appelsa por U\$S 2.405,84 (la suma de los U\$S 10.680 más los U\$S 2.405 explicaría los U\$S 13.620 de la condena impuesta).

La condena a resarcir el costo de este caño que habría sido adquirido a Appelsa no está jurídicamente justificada, porque no se adjuntó prueba documental que acredite dicho gasto. Ello también implicó infringir lo dispuesto en los artículos 117.4, 139 del C.G.P. y 1595 del Código Civil.

Como colofón de todo lo expuesto en relación a la prueba de los rubros a cuya reparación resulta condenada por la sentencia, indicó que condenar al pago de cantidades de dinero en base a meras alegaciones de la parte actora, constituyó un error *in iudicando* por infracción a las normas de

valoración de la prueba.

Aun teniendo en cuenta la operatividad de la regla de la admisión (artículo 130.2 del C.G.P.), la parte actora no acreditó en forma los daños que alegó haber padecido, los que además fueron contradichos por la prueba producida en autos. En consecuencia, corresponde casar la sentencia y desestimar la demanda.

(iii) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se desestimara la demanda.

V) A fs. 287-297 compareció Iztic S.R.L., contestó el recurso de casación de sus contrarias e interpuso, por vía adhesiva, recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Abogó por el rechazo del recurso de casación de la parte demandada, por considerarlo inadmisibles por razón de forma y, en su caso, erróneo en cuanto a las razones de fondo esgrimidas.

En lo que refiere a su propio medio impugnativo, se agravió porque la sentencia hostilizada no consideró dentro del monto de la condena la suma de U\$S 25.925 (veinticinco mil novecientos veinticinco dólares estadounidenses) que corresponde a la suma pagada por Iztic S.R.L. a Icenor S.A. por la

compra de los cinco caños de acero inoxidable. La Sala argumentó que dicho rubro no fue solicitado en la oportunidad procesal correspondiente (demanda). Sin embargo, ello no es cierto porque fue incluido en la requisitoria inicial. La Sala incurrió en error al no incluir dicho monto, que fue oportunamente reclamado en la condena impuesta a la demandada.

En definitiva, solicitó que se anulara la recurrida en cuanto no incluyó la condena al pago de los U\$S 25.925 que pagara a Icenor S.A. por el malogrado trabajo.

VI) La parte demandada evacuó el traslado del recurso de casación de la parte actora oportunamente conferido a fs. 301-304, abogando por su rechazo.

VII) Por providencia identificada como MET 0005-000482/2019, dictada el 11 de diciembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno resolvió conceder la casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 306-307).

VIII) El expediente se recibió en la Corte el 23 de diciembre de 2019 (fs. 312).

IX) Por providencia N° 98/2020 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 313 vto.).

X) Dado que la sentencia recurrida fue suscrita por el actual integrante de la Corporación, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, se procedió a integrar este colegiado en legal forma (fs. 318-322). Cumplidas las actuaciones de rigor, la Corporación se integró con el Sr. Ministro de Tribunal de Apelaciones, Dr. Edgardo Ettlin.

XI) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) Cabe adelantar que, en el caso, la Suprema Corte de Justicia: (i) declarará inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Sr. Rafael Haskel y por Iztic S.R.L.; y, (ii) acogerá el recurso de casación de Icenor S.A., anulando la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, desestimaré la demanda.

La Corte considera que los agravios esgrimidos por Icenor S.A. son, en buena medida, de recibo. La parte actora no probó en legal forma la existencia de los daños y perjuicios cuya reparación solicitó. La Sala infringió las reglas acerca de la admisión de hechos en los casos de falta de contestación de la demanda (artículo 130.2 C.G.P.) y sobre carga de la prueba (artículo 139 del C.G.P.).

II) En cuanto al recurso de casación interpuesto por el co-demandado, Sr. Rafael Haskel Berlad.

Cabe relevar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el co-demandado, Sr. Rafael Haskel Berlad.

La pretensión dirigida en su contra fue desestimada por la sentencia de segunda instancia (fs. 255). Por ende, su falta de interés para recurrir resulta evidente.

Como lo sostuvo por la Corte en sentencia N° 25/2010:

*"(...) el recurso de casación sólo puede interponerse por quien recibe un agravio de la sentencia (art. 272 C.G.P.), vale decir, por quienes la resolución cause un perjuicio aunque sea parcial (art. 242 C.G.P.)... como postula Palacio, es requisito subjetivo del recurso de casación, la existencia de un perjuicio o gravamen derivado de la sentencia que se impugna (Landoni Sosa y colaboradores, en C.G.P. Comentado, anotado, vol. 2 B, edit. IB de F., 2004, gs. 864 y 1020; Vescovi, El Recurso de Casación, 2a. ed., Idea, 1996, pág. 42; Palacio, Der. Proc. Civ., t. V, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1979, pág. 222)" (Cf. sentencia N° 1160/2019 de la Corporación).*

Corresponde, por ende,

relevante la falta de interés del recurrente Rafael Haskel Berlad y declarar la inadmisibilidad de su medio impugnativo.

III) En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte actora, Iztic S.R.L.

Como lo consignamos, Iztic S.R.L. pretende en casación que se condene a la parte demandada a indemnizarle los U\$S 25.928 que pagó por los caños que, a la postre, no cumplían con lo contratado.

Tal circunstancia impone rechazar su recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P.: *"no será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia"*.

En efecto, en el caso rige plenamente la regla que establece la improcedencia del recurso de casación respecto de aquellas cuestiones que han sido objeto de dos pronunciamientos coincidentes en primera y en segunda instancia.

Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades:

*"(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la ley No. 17.243- radica en impedir que*

*se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...)"* (cf. sentencias N<sup>os</sup> 376/2009, 1221/2009, 122/2010, 884/2012, 1745/2015, 1556/2018 y 134/2020, entre otras).

Al amparo de la disposición e interpretación referidas, cabe declarar la inadmisibilidad del medio impugnativo ensayado, el cual pretende revisar una cuestión que fue resuelta en primera y en segunda instancia en forma coincidente: desestimando la procedencia del rubro.

A diferencia del criterio que viene de consignarse, la Sra. Ministra, Dra. Bernadette Minvielle, considera de recibo una tesis más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o que la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integralidad será pasible de ser revisada en casación. Desde luego que, como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es

minoritaria, resulta estéril en este caso que ingrese a examinar aspectos sobre los cuales, a juicio de los demás integrantes de la Corporación, resulta vedado su control en casación (cf. sentencia N° 693/2018).

IV) En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Icenor S.A.

La Corte considera que el primero de los cuestionamientos que expresó Icenor S.A., esto es, la errónea aplicación de lo establecido en el artículo 1431 del Código Civil, no resulta de recibo. Sí le asiste razón en el segundo núcleo de cuestionamientos, relacionados con el alcance de la regla de admisión y la carga de la prueba de los daños que la reclamante dijo haber experimentado, por el incumplimiento de la demandada de la obligación contractual a su cargo.

IV.i) Respecto de la posibilidad de reclamar la condena al pago de los daños y perjuicios sin solicitar la resolución del contrato bilateral.

No asiste razón a la recurrente cuando asevera, siguiendo el temperamento oportunamente adoptado por la decisora de primera instancia y por algunos pronunciamientos jurisprudenciales de Salas Civiles de los que hace caudal, que no resulta jurídicamente viable solicitar la condena al

pago de los daños y perjuicios compensatorios sin solicitar, acumulativamente, la resolución del contrato bilateral.

Es innegable que tal tesis ha sido seguida por alguna jurisprudencia prestigiosa; sin embargo, tiene el rechazo unánime de la Cátedra.

En efecto, como enseña Gamarra, toda la doctrina nacional considera que el acreedor no está obligado a resolver el contrato, previamente, para poder obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de su deudor. No es acertado que el acreedor no tenga más remedio que pedir la resolución para lograr el resarcimiento; puede mantener con vida el negocio y solicitar la condena a los daños. Al acreedor puede interesarle la conservación del contrato y neutralizar las consecuencias perjudiciales del incumplimiento con la reparación del daño.

En palabras del Maestro Gamarra:

*"(...) el acreedor no está obligado a reclamar la resolución del contrato como requisito previo para poder pedir los daños y perjuicios. Si opta por la ejecución forzada por equivalente esta vía no presupone la resolución, y conduce, sin embargo, a indemnizar el perjuicio (...)*

*hay artículos específicos que permiten al acreedor limitarse a reclamar los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento sin que sea necesario resolver el contrato. Cuando el arrendatario viola el destino, o no usa la cosa como buen padre de familia, los arts. 1812 y 1813 facultan al acreedor a optar por la resolución o bien por mantener el contrato y perseguir la reparación de los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento” (Jorge Gamarra: “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, T. XVII, FCU, Montevideo, 2008, págs. 60-61).*

Más recientemente Bordoli Etchamendi reafirmó estas ideas. En un detallado trabajo en el cual analizó críticamente una sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno del año 2015, pasó revista a toda la dogmática nacional que ha estudiado el punto (Gamarra, Peirano Facio, Layerle, Carnelli). El estudio constató la unanimidad doctrinaria en el sentido de admitir la posibilidad de reclamar la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios compensatorios, sin que necesariamente se acumule a esa pretensión la de resolución del contrato.

Como bien observa este autor -siguiendo a Gamarra- el artículo 1342 del Código Civil establece con claridad que los daños y perjuicios son la consecuencia de la obligación incumplida, no de

la resolución del contrato; por ende, la resolución del contrato no es un presupuesto necesario del reclamo indemnizatorio (cf. Carlos Bordoli Etchamendi: "La demanda de daños y perjuicios, por incumplimiento de obligación de fuente de contrato bilateral, no supone que necesariamente deba solicitarse acumulativamente la petición de resolución del contrato", Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año V, Tomo V, FCU, Montevideo, 2017, págs. 171-176).

En definitiva, el criterio de la Sala de admitir el reclamo de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, pese a que a dicha pretensión no se haya acumulado la de resolución del contrato bilateral, resulta jurídicamente irreprochable.

IV.ii) Sobre la procedencia de la condena a los daños y perjuicios a cuyo pago se condenó.

La Corte entiende que le asiste razón a la recurrente, en cuanto cuestiona la errónea aplicación de las reglas sobre admisión de los hechos y carga de la prueba.

Resulta imposible dejar de señalar ciertos aspectos del contenido de la sentencia, que resultan llamativos. En particular, la ausencia total de fundamentación que explique la condena a Icenor

S.A. En la sentencia no se dio ninguna razón para la imposición de la condena al pago de algunos de los rubros oportunamente reclamados. En el escueto considerando IV dedicado al punto (fs. 252-253), se consignó que el incumplimiento es definitivo y, al no existir causa extraña exoneratoria de responsabilidad, ello conllevó a que el demandado: "deba responder por los daños y perjuicios reclamados". Empero, en la parte dispositiva -considerando también la ampliación dispuesta- la Sala condenó al pago de parte de los daños y perjuicios reclamados.

No se explicó por qué se rechazan algunos rubros y se admiten otros.

No se precisó cuáles rubros se reciben y cuáles se rechazan.

La parquedad fue tal que el recurrente se ve obligado a ir a tientas, adivinando a qué rubros reclamados corresponde la condena que impugna.

Sin embargo, llamativamente, la recurrente no se agravió en casación de la falta de fundamentación o motivación de la sentencia. Así las cosas, no es posible casar la sentencia por falta de fundamentación, en la medida que la Corte está limitada por el contenido de los agravios.

De cualquier manera, como

veremos, los agravios articulados por la recurrente principal permiten casar la sentencia y desestimar la demanda.

Dicho esto y a la luz de los agravios expuestos, que delimitan las potestades de la Corte, se considera que corresponde hacer alguna puntualización de orden procesal sobre el alcance (y en particular de los límites) de la regla de admisión de hechos (artículo 130.2 del C.G.P.). Dicha regla tiene operatividad en este juicio y, en buena medida, contribuye a decidir la cuestión a favor de esta recurrente.

IV.ii.a) La regla de la admisión y sus límites. En este caso, como la accionada no contestó la demanda, cobró operatividad la regla de admisión contenida en el artículo 130.2 del C.G.P., la cual establece que deban tenerse por ciertos los hechos alegados por el actor en cuanto no resulten contradichos por la prueba de autos. En tal sentido resulta de utilidad el contenido del acta de la audiencia del 27 de setiembre de 2018 (fs. 164 y sgtes.). La decisora aplicó lo previsto en esa regla y ordenó el diligenciamiento probatorio de los medios de prueba tendientes a acreditar los hechos no alcanzados por la regla de admisión (de vuelta cabe remitirse a lo dispuesto a fs. 164).

Ahora bien, debe tenerse muy en cuenta en este caso cuáles son los límites de dicha regla de admisión. Concretamente: debe establecerse con claridad la identidad de los hechos que deben tenerse por admitidos conforme a la multicitada regla procesal.

Como enseña nuestra doctrina, no todos los hechos alegados por el actor quedan abarcados por la carga de la contradicción y, por ende, no a todos los hechos alegados se les aplica la consecuencia de tenerlos por admitidos en los casos de falta de contradicción (en este caso, esa falta de contradicción deriva del incumplimiento de la carga de contestar la demanda en plazo).

La carga de la controversia solamente opera sobre los hechos: (i) personales del demandado y (ii) aquellos que, siendo ajenos al demandado, este haya conocido o debido conocer empleando la diligencia media (cf. E. Vescovi; M. De Hegedus; S.A. Klett; B. Minvielle; L.M. Simón y S. Pereira Campos: "Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado", T. 3, Abaco, Montevideo, 1995, págs. 323-327; en la jurisprudencia de la Corte véase, por ejemplo, la sentencia N° 789/1996).

Si determinados hechos no quedan alcanzados por la carga de la contradicción (por

ejemplo porque son personalísimos del actor o, siendo hechos del demandado o de terceros, este no tenía posibilidad de conocerlos aplicando una diligencia media), no deben tenerse por admitidos. Consecuentemente, como observa Simón, en estos casos el actor que afirmó esos hechos continúa gravado con el *onus* de acreditarlos, ya que la ausencia o silencio (total o parcial) del demandado no implica estrictamente un incumplimiento con su carga de pronunciarse categóricamente sobre los hechos introducidos por el contrario. Corresponderá entonces igualmente diligenciar prueba en estas hipótesis (cf. L.M. Simón: "¿Corresponde diligenciar prueba en casos de falta de comparecencia o contradicción del demandado?" en AA. VV.: "VIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, La Paloma - Rocha, abril de 1995, especialmente págs. 253-254).

Sobre estas premisas conceptuales, corresponde examinar lo que ocurre en el caso que tenemos a estudio.

En este caso, la existencia de los daños y perjuicios que experimentó Iztic S.R.L. por el presunto incumplimiento de su deudora y, sobre todo, su magnitud concreta, no son extremos que queden alcanzados por la regla de la admisión de hechos derivada de la falta de contestación de la demanda (artículo 130.2 del C.G.P.). Por tal

razón, la actora tenía la carga de probar: (i) los daños que alegó haber experimentado y (ii) su magnitud concreta.

En efecto, son hechos ajenos al demandado aquellos del propio actor, respecto de los cuales el accionado no tenía el deber de estar informado ni podía adquirir la información aplicando una razonable diligencia (cf. E. Vescovi, *et al.*: "Código...", cit., pág. 327).

En este caso, no surge probado que Iztic S.R.L. haya informado a Icenor S.A. que debió adquirir otros caños para proveer a Bonset S.A. porque los vendidos no se adecuaban a los requerimientos del destinatario. Menos aún surge probado que se haya informado del costo que tuvo para Iztic S.R.L. de la adquisición de esos caños sustitutos o del de su adaptación (mecanización de sus cabezales).

En su declaración ante la Sede de primera instancia, el representante de la demandada Icenor S.A., Sr. Rafael Haskel Berlad, dijo que si bien le informaron que los caños proveídos no se ajustaban a lo pretendido, no tuvo conocimiento de las medidas que Iztic S.R.L. adoptó para cumplir con su cliente (Bonset S.A.). Textualmente dijo que la reclamante: "*No me manifestó los gastos que tuvo para cumplir con Bonset*" (fs. 171).

De la declaración del Ing. Bustamante (socio de Iztic S.R.L.), surge que si bien informaron a Haskel de lo inapropiado de los caños suministrados y le requirieron alguna alternativa, dejaron de recibir respuestas en determinado momento. No surge probado que Iztic S.R.L. haya informado a Icenor S.A. de las medidas adoptadas para conseguir caños sustitutos a los que le fueron adquiridos ni de los desembolsos realizados. No es información a la que Icenor S.A. haya podido acceder empleando la diligencia media; no le era exigible estar informada de esos extremos.

Icenor S.A. no tenía como saber -empleando la diligencia media- que Iztic S.R.L. compró caños de hierro por un costo de \$U 236.680 (doscientos treinta y seis mil seiscientos ochenta pesos uruguayos) para sustituir a los suministrados. Tampoco que adquirió a Appelsa un caño sustituto de hierro por la suma de U\$S 2.405,84 (dos mil cuatrocientos cinco con ochenta y cuatro centavos dólares estadounidenses) y que envió a mecanizar sus cabezales por un costo de \$U 68.930 (sesenta y ocho mil novecientos treinta pesos uruguayos). Tampoco de que requirió una nueva cotización a Talleres Industriales por tres caños a un costo de U\$S 3.620 (tres mil seiscientos veinte dólares estadounidenses) cada uno.

Esos hechos, constitutivos de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la demandada, no eran hechos personales del demandado ni unos que este tuviera el deber ni la oportunidad de conocer. Por ende, eran hechos necesitados de prueba y la carga de la prueba gravitaba sobre la parte actora reclamante.

IV.ii.b) La ausencia de elementos probatorios de los daños reclamados que determina que la condena impuesta esté injustificada. Como vimos en el punto precedente, la identidad de los daños reclamados y su magnitud concreta, debían ser puntualmente acreditadas en el juicio, porque no se trataba de hechos beneficiados por la regla de admisión.

Sin embargo, ningún elemento probatorio disponible en el expediente (ni siguiera los testigos propuestos por la actora), demuestra que Iztic S.R.L. haya realizado los gastos que la sentencia ordena reembolsar en carácter de indemnización por daños y perjuicios.

En la prueba testimonial hay apenas una peregrina referencia del Ing. Bustamante (socio de la reclamante), quien señala que habrían "buscado" caños de hierro que no era el material adecuado pero permitía trabajar a la máquina (fs. 169). Sin embargo, no hizo ninguna referencia concreta al

costo de esos caños ni a la identidad de su proveedor. Por tal razón, la Corte considera que ni siquiera es necesario censurar la actuación de la Sala de tener por acreditadas, por medio de testigos, obligaciones que por su magnitud cuantitativa debieron acreditarse por escrito (artículos 193 del Código de Comercio y 1595 y concordantes del Código Civil). Y ello porque los testigos ni siquiera declararon concretamente sobre la existencia de las obligaciones cuya prueba está en juego.

En suma, le asistió razón a la recurrente principal cuando sostuvo en su medio impugnativo que, aun teniendo en cuenta la regla de la admisión, la parte actora no acreditó los daños que alegó haber padecido. Basta con este extremo para que corresponda casar la sentencia y desestimar la demanda en todos sus términos. Parece algo evidente que en los juicios de daños el reclamante tiene la carga de acreditar la existencia del daño sufrido y, también, su magnitud o cuantía. Quien pretende la reparación pecuniaria por un daño que ha sufrido debe probar la existencia de ese daño.

La carga de la prueba, al menos en principio, corresponde a la parte actora (artículo 139.1 del C.G.P.). Es la parte actora en un proceso de daños quien debe incorporar al proceso todos

los elementos de juicio susceptibles de conformar una sólida plataforma fáctica, que demuestre la existencia del perjuicio. En ese sentido, el autor argentino Mosset Iturraspe enseña que la mera calidad de víctima no conlleva a la reparación. La víctima del daño injusto debe accionar y debe probar. El daño es el eje de la cuestión de la responsabilidad, la *conditio sine qua non* de la responsabilidad. Dice el citado autor: *"El daño, debe existir -debe haber un perjuicio- y ser real, no imaginado, actual o futuro cierto. Y esta existencia se debe probar. Es la puerta que se abre al reclamo, al ejercicio de la pretensión resarcitoria. Y la demostración, es obvio, elemental, la debe aportar la víctima -el dañado- o sus herederos, o sus directores o administradores si fuera una persona jurídica."* (Jorge Mosset Iturraspe: "La prueba en los juicios de daños" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, No. 14 (1997), en especial, págs. 33 a 46).

En este caso probar los daños reclamados era tan sencillo como agregar las facturas de compra de esos caños sustitutos que supuestamente Iztic S.R.L. adquirió ante el incumplimiento de Icenor S.A. O bien oficiar a las empresas proveedoras de los mismos para que informaran sobre si les habían proveído de esos caños sustitutos y su costo. En el caso de la mecanización del caño podría haber

hecho lo propio con el taller que prestó el servicio; agregar la factura o pedir al taller que informara.

Pero nada de eso hizo.

La pasividad de la reclamante fue total. Y la fue aún antes de saber que la demandada no iba a contestar la demanda, porque si se repasa el ofertorio de prueba contenido en la demanda, se advertirá que ningún elemento probatorio tendiente a acreditar esos extremos propuso. Por tales motivos, su suerte está sellada y la pretensión debe sucumbir por falta de prueba que justifique la condena impuesta.

V) La conducta procesal de las partes no justifica imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

VI) Atento al contenido del fallo que habrá de recaer, se dispondrá la publicación de la presente sentencia (artículo 280 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

**FALLA:**

**Declárase inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el co-demandado, Sr. Rafael Haskel Berlad.**

**Declárase inadmisibile el recurso de casación interpuesto por Iztic S.R.L.**

**Anúlase la sentencia recurrida  
y, en su mérito, desestímase la demanda.**

**Honorarios fictos: 20 B.P.C.**

**Publíquese.**

**Y devuélvase.**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. LUIS TOSI BOERI  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDGARDO ETTLIN  
MINISTRO**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**