

## **EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**

### **JUICIO EJECUTIVO-RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA DEFINITIVA-EJECUCIÓN DE CONTRATO-FALTA DE SELLADO**

De acuerdo a la jurisprudencia dominante de nuestros Tribunales y receptado por el Excmo. Superior Tribunal de Formosa, no tratándose de sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada en sentido material o de resoluciones que impidan la continuación del proceso, los recursos extraordinarios son inadmisibles respecto de toda otra resolución, siendo opinión doctrinaria que ello ocurre aún en el supuesto de que ocasionen un gravamen irreparable (Conf. Palacio, Lino “Derecho Procesal Civil” T. V-207). Habiendo resuelto, asimismo, que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada formal, desde que puede ser revisada en el juicio posterior que autoriza el art. 550 del ritual (causa Jalit-Omar, Fallo 358/94 Sec. Civil, Comercial y del Trabajo).

Que los conceptos mencionados son de aplicación al caso en análisis, en el que se ataca por la vía extraordinaria una resolución de este Tribunal, que solo se expide con relación a la suspensión de los procedimientos solicitados por la D.G.R. hasta que se abone el sellado del contrato que se ejecuta, pero ello no termina el pleito ni hace imposible su continuación, por lo que de acuerdo a la doctrina jurisprudencial antes citada, no puede otorgársele el carácter de definitiva, no siendo argumento suficiente para soslayar este recaudo la presunta lesión a principios constitucionales, alegada por la recurrente, habida cuenta que –conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia- la invocación de arbitrariedad y de garantías constitucionales que se entienden conculcadas, no suple la falta de aquel requisito (sentencia definitiva) a los fines de la procedencia del remedio intentado (Fallos V.298, págs. 47 y 85; V.302 pág. 417, entre otros).

Causa: “Salinas, Alejandro Agustín c/Difusora Americana S.R.L. s/Ejecutivo” -Fallo N° 8548/04- de fecha 02/02/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **ACCIÓN DE AMPARO-CARÁCTER EXCEPCIONAL : ALCANCES**

Se ha reafirmado el carácter excepcional del amparo, aunque se abandona la idea de subsidiaridad, al menos en relación a la existencia de otras vías administrativas. En este sentido, si se dan los presupuestos que exige la acción, ésta será procedente, salvo que existan remedios procesales que aseguren más eficazmente la protección del derecho afectado. En estas circunstancias estriba la excepcionalidad del amparo, no en su carácter restrictivo o subsidiario, sino en el cumplimiento de requisitos que las acciones comunes no exigen (arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y no existencia de vía judicial más idónea). Así, mientras que para iniciar una acción ordinaria el litigante no necesita acreditar extremo alguno para evitar un rechazo in limine de su pretensión, en este proceso deberá existir arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como el cumplimiento de otros recaudos

excepcionales e inexistentes en las vías ordinarias.

Causa: “Melgarejo, Gladis c/Intendente Localidad Villa Gral. Güemes Sr. Oscar Américo Landriel y/o Departamento Ejecutivo s/Acción de Amparo” -Fallo N° 8554/04- de fecha 05/02/04; voto de los Dres. José Luis Ramón Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ-REGLA DE LA SANA CRÍTICA : ALCANCES**

La interpretación de la prueba la realiza el sentenciante conforme a las reglas de la sana crítica (art. 383 C.P.C.C.) que, aunque no estén definidas por la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; en ella intervienen por un lado la lógica y por otro las máximas de experiencia, contribuyendo ambas de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba. Así admite o rechaza la que a su justo criterio le indique, ya que puede inclinarse hacia la que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del sentenciante (E.D. 74-555).

Causa: “García, Jorge c/Miers, Domingo Humberto; Nediani, Hugo Andrés s/Sumario” – Fallo N° 8566/04- de fecha 05/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **INTEGRACIÓN DE LA LITIS-FACULTAD DEL JUEZ-SOCIEDAD COMERCIAL : ALCANCES; EFECTOS**

Independientemente de la facultad del juez de ordenar la integración de la litis con todos los miembros de la sociedad, es la parte interesada en la exclusión quien debió arbitrar las diligencias necesarias para lograrlo, de manera que su pasividad conlleva, necesariamente, a la desestimación de la pretensión.

Causa: “García, Jorge c/Miers, Domingo Humberto; Nediani, Hugo Andrés s/Sumario” – Fallo N° 8566/04- de fecha 05/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **ACCIÓN DE AMPARO-RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

A la luz de lo normado en el art. 43 de la Constitución Nacional, que ostenta un rango superior en el orden de prelación de leyes (art. 31 C.N.) y, en consecuencia, se encuentra sobre los preceptos provinciales que regulan la materia (Ley 749), resulta hoy un anacronismo supeditar la viabilidad de un recurso de amparo al cumplimiento de recursos administrativos previos, respecto al acto impugnado, ya que “La existencia de recursos administrativos, no puede ser tenida como condición de previo cumplimiento para la admisión de la acción constitucional del amparo, ante la letra expresa del art. 43 de la Const. Nacional que, para el caso, sólo reconoce como impedimento la existencia de otro

medio judicial (del voto de la mayoría)” – C.Civ. y Com. Junín, Mayo 30-995 – Madrid, Mario G. c/Municipalidad de Florentino Ameghino – L.L., B, 28, más aún cuando “La facultad de rechazar un amparo ‘in limine’ debe entenderse en sentido restrictivo, en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener un rápido acceso a un tribunal imparcial e independiente – Const. Nacional arts. 43 y 75 inc. 22 y Constitución Ciudad de Bs. As. Arts. 10 y 14” (cfr. C.Contenc.Administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Bs. As. Sala II, 2001/07/12 – Crespi, Pedro c/G.C.B.A., Secretaría de Educación, en Rev. La Ley N° 249 del 28/12/2002, pág. 7).

Por las razones expuestas, deviene necesario la revocación de la resolución que rechaza liminarmente la acción, la que, en consecuencia, ha de ser nuevamente analizada por el titular del Juzgado de origen.

Causa: “Farana, Roberto Enrique c/Intendente Localidad Villa Gral. Güemes Sr. Oscar Américo Landriel y/o Departamento Ejecutivo s/Acción de Amparo” –Fallo N° 8567/04- de fecha 06/02/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **JUICIO EJECUTIVO-TASA DE INTERÉS-INTERESES PACTADOS: ALCANCES**

Cuando en el instrumento base de la ejecución está convenida la tasa de interés debe, en principio, aplicarse la misma, ello sin perjuicio de dejar a salvo el derecho del ejecutado de efectuar –al contestar el traslado de la liquidación- las impugnaciones que estime corresponder en el caso de considerar los intereses injustos o desproporcionados, por cuanto es postura de esta Cámara que la cuestión relativa a intereses se dilucida en la etapa de ejecución de sentencia y al efectuarse la liquidación (conf. Fallos Nros.: 3291/94, 4489/97, entre otros).

Que, en consecuencia, corresponde revocar el Fallo N° 332/02 en cuanto establece la tasa de interés, debiendo –en principio- aplicarse los intereses pactados, ello sin perjuicio del derecho del ejecutado y de la facultad del juez –en el caso de que consideren abusivos- de revisarlos en la etapa de ejecución de sentencia y en oportunidad de efectuarse la liquidación. En cuanto a las costas, no corresponde imponerlas a la contraria por no haber mediado actuación ni oposición de ésta en la tramitación del recurso (conf. Fallos Nros.: 3126/94, 3151/94, 3501/95, 3821/96, 4398/97, entre otros, de este Tribunal).

Causa: “Créditos España S.H. c/Morales, Regis y Otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 8572/04- de fecha 09/02/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **PLAZOS PROCESALES-AMPLIACIÓN-CONTESTACIÓN DE DEMANDA: RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 158 del CPCC establece que quedarán ampliados los plazos para contestar la demanda a razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción que no baje de cien. Este Tribunal, en Fallos Nros.: 7292/02, 8009/03 y 8014/03 ha dejado claramente establecido que los primeros 200 km. generan una ampliación de un día en el plazo

procesal y que se necesita otra fracción de 100 km. o más para computar otro día a esos efectos.

Causa: “Sanabria, Pedro R. c/Abdala, Roque Rubén Darío s/Ejecutivo” –Fallo N° 8587/04- de fecha 12/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-PREPARACIÓN DE LA VÍA EJECUTIVA-ACCIÓN DE NULIDAD-RECONOCIMIENTO DE LA DEUDA : EFECTOS**

La articulación de la nulidad de la ejecución por vía de excepción –por incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva-, se halla supeditada al cumplimiento de determinados recaudos que prescriben el primer párrafo y en el segundo del art. 542 del ordenamiento procesal, siendo uno de sus requisitos que el ejecutado niegue categóricamente la deuda, porque de lo contrario no resulta acreditado el interés jurídico que el art. 172 del ordenamiento procesal exige, en general, como condición de declaración de nulidad (cfr. Cámara Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, Bs. As., “Venegas, Ismael c/Andrés Capece Víctor s/Preparación Vía Ejecutiva). Dicho con otro giro, la excepción de nulidad tiene por objeto subsanar irregularidades cometidas en la intimación de pago, o en los trámites previos al juicio ejecutivo y, amén de ello el art. 542 inc. 2 del C.P.C.C., es terminante en el sentido que solo podrá solicitarse su nulidad por incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva, si se desconoce la obligación (cfr. STJ, Fallo N° 1130 del 09.02.2000; Fallo N° 5340 del 29.03.1999 de esta Alzada).

En este caso particular, contrariamente a lo afirmado por la apelante, se ha configurado el supuesto inverso al regulado por el art. 542 del C.P.C.C., ya que las ejecutadas han reconocido expresamente la existencia de la obligación que consta en la documental y certificado de deuda que les fuera exhibido en la audiencia celebrada e instrumentada en las actas, por lo cual el rechazo de la nulidad de la ejecución se impone, debiendo, por lo tanto, confirmarse el resolutorio apelado en ese punto.

Causa: “CARSA S.A. c/Mendoza, Marta Celina y/u Otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 8591/04- de fecha 12/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-“RESUMEN DE COMPRAS”-RECONOCIMIENTO DE LA DEUDA : EFECTOS; RÉGIMEN JURÍDICO**

La documentación acompañada por la actora –el “Resumen de Compras”-, carece de los requisitos que debe obligatoriamente contener de acuerdo a lo previsto por el art. 23, en particular las disposiciones de los incs. d), g), k), m), n) y p), y art. 39 inc.b) de la Ley 25.065 (fecha de la operación, importe de cada operación, tasa de interés compensatorio y punitivo, etc.), datos que resultan ser relevantes en virtud de su doble finalidad, esto es: a) poner en conocimiento del usuario (a título recordatorio) cuáles han sido las operaciones celebradas por el mismo, para su control y eventual impugnación y b) dejar determinada la

deuda cierta y líquida que el usuario debe abonar y cancelar por el período liquidado, en caso de conformidad expresa o tácita del mismo, tal como se comprometió en el contrato respectivo (cfr. Barreira Delfino, Eduardo A., “Título Ejecutivo para la Tarjeta de Crédito”, en *El Derecho*, Rev. N° 9697 del 23.02.1999, punto 3.1). Pero, por otra parte, también es cierto que las ejecutadas admitieron ser deudoras de las sumas que se reclaman en autos al momento de comparecer a juicio, reconocimiento expreso de obligaciones –art. 718 y ccdtes. del Código Civil-, lo que nos confirma la existencia de un acto jurídico entre las partes (art. 944, Cód. Civil), y ello adicionado a lo voluntariamente pactado al instrumentarse la solicitud de la tarjeta de crédito de que el certificado de saldo deudor sería título ejecutivo suficiente –ver art. 13 de las Condiciones Generales y Particulares-, nos induce a sostener que la vía ejecutiva en los términos del art. 39 de la ley 25.065, se encuentra procesalmente habilitada, más aún cuando en el acto de reconocimiento de la deuda, la parte demandada no ha efectuado impugnación alguna respecto del contenido del resumen exhibido en esa ocasión; estamos pues ante la confesión de una deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución, art. 520, inc. 3) del C.P.C.C..

Causa: “CARSA S.A. c/Mendoza, Marta Celina y/u Otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 8591/04- de fecha 12/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTA-OBLIGACIONES DEL TITULAR DE LA TARJETA-PAGO DEL RESUMEN DE CUENTA : ALCANCES**

Si bien el emisor se halla obligado a remitir mensualmente los resúmenes de operaciones que prescribe el art. 22 de la Ley 25.065, no lo es menos, que el usuario también tiene el deber de requerir a la entidad emisora los resúmenes mensuales, cuando no los ha recibido. Ello es una derivación del deber de cooperación asumido contractualmente, en particular en el sistema de compras por tarjetas de crédito, pues hace al buen funcionamiento de la operatoria, con ajuste al principio de honestidad y buena fe con que deben ser interpretados y ejecutados los contratos. Y, ello así, puesto que el usuario de la tarjeta, no puede desconocer la obligación de pagar mensualmente la liquidación de gastos de la misma, es obvio que asume la obligación de interiorizarse del vencimiento y de los montos adeudados, por lo cual, si al no recibirlo tampoco impugna tempestivamente la composición del mismo, deberá abonar el monto reclamado; y por cuanto los saldos incluidos en el resumen de cuenta mensual expedido por la entidad emisora de la tarjeta de crédito, tienen carácter definitivo, debiendo, en todo caso, el titular de la tarjeta impugnarlos o rectificarlos dentro del plazo legal (cfr. C.N.Com., Sala A, febrero 18-2000, “Diners Club Argentina SAC c/T.C. Pose Gabri”).

Causa: “CARSA S.A. c/Mendoza, Marta Celina y/u Otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 8591/04- de fecha 12/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **BIEN DE FAMILIA-INSCRIPCIÓN-EJECUCIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES ANTERIORES A LA INSCRIPCIÓN : INOPONIBILIDAD**

Si bien es cierto que “La constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente” (art. 34, Ley 14.394), no lo es menos que los profesionales que motivaron la regulación de honorarios en ejecución, tuvieron inicio con anterioridad a dicha inscripción, de manera que devengándose los honorarios desde entonces, ello nos permite concluir que la inscripción como bien de familia les resulta inoponible, ya que la circunstancia de que los honorarios fueran regulados con posterioridad a la inscripción no implica de que no pueda trabarse embargo, habida cuenta que como accesorio que son, aquellos siguen la suerte de la principal, de fecha anterior a la inscripción registral.

Causa: “Banco Provincia Formosa c/Villalba, Albino y Otro s/Ordinario – Incidente Ejecución de Honorarios Dra. Hans” –Fallo Nº 8592/04- de fecha 12/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **PRESCRIPCIÓN BIENAL-RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-CÓMPUTO DEL PLAZO : RÉGIMEN JURÍDICO**

El cómputo del plazo de prescripción que señala el artículo 4037 del Código Civil comienza de ordinario a correr cuando acontece el hecho generador del daño, pero cuando el daño sobrevino algún tiempo después del hecho ilícito la prescripción comenzará a correr desde que el perjuicio se exteriorizó o pudo ser conocido razonablemente por la víctima.

Causa: “Franco de Cardozo, María Nilda c/Cosentino, Jorge Adrián s/Indemnización de Daños y Perjuicios” –Fallo Nº 8598/04- de fecha 19/02/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-CARGA PROBATORIA DINÁMICA-BUENA FE PROCESAL: ALCANCES**

En cuanto a la carga probatoria en el juicio ejecutivo, es cierto que al actor simplemente le basta acompañar a su demanda el título y deducir la pretensión de que se resuelva judicialmente el llevar adelante la ejecución, y que corresponderá al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que funde las excepciones -art. 546 C.P.C.C.- (cfr. Fenocchetto, Carlos Eduardo, C.P.C.C.N., Comentado, anotado y concordado, tomo 3–Astrea–Edic. 1999, pág. 113), más esta distribución de la carga probatoria no puede ser óbice para destacar que, en virtud de la vigencia de la buena fe procesal, la actora, que aparece como la financiera Banco de Formosa S.A., es quien en inmejorables condiciones se encontraba para aportar los informes y pruebas necesarias tendientes a acreditar la verdad objetiva, por ser la titular de una actividad comercial registrable y así esclarecer la imputación de los pagos realizados por el excepcionante, despejando cualquier duda que pudiese haber en

relación al pago especificado en los aludidos recibos. Esta exigencia es consecuente con el derecho procesal moderno donde no existen reglas absolutas en materia probatoria, dado que predomina el principio de las “cargas probatorias dinámicas”, según el cual dicha carga se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla: no hay preceptos rígidos sino búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto (cfr. C.N.Com. Cap. Fed. Sala A, 2/9/96, LL, 1997-C-509); particularmente, la llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas puede y debe ser utilizada en los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funciona adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios. La misma importa un desplazamiento del “onus probandi”, según las circunstancias del caso, en cuyo mérito puede recaer v. gr. en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos (cfr. PEYRANO, Jorge W. “Fuerza Expansiva de la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas”, LL, 1996-B-1027, pág. 366).

Causa: “Banco de Formosa S.A. c/Gomez, Osvaldo O. y Otra s/Ejecutivo” –Fallo N° 8610/04- de fecha 19/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

#### **PODER JUDICIAL-FUNCIÓN JUDICIAL-“REALISMO JURÍDICO”: ALCANCES**

El derecho no se puede desinteresar de la vida real sino que, al contrario, la debe tener fundamentalmente en vista y ajustándose a las vicisitudes de ella, es que los jueces no deben revisar en abstracto la conformidad de las normas jurídicas con la Constitución Nacional, sino prestando atención a las circunstancias actuales de cada caso (cfr. CSJN, 240:223, citado por Gialdino, Rolando, “El Poder Judicial y los Jueces de la República Representativa”, ED, 147-963). Sin duda, lo dicho se compadece con el modelo de interpretación constitucional llamado del “realismo jurídico”, que pone especial énfasis en afirmar que la tarea del juez es descubrir la solución justa del caso concreto y no una mera aplicación de las normas generales. Muchos son los pronunciamientos en que se hace alusión a este criterio, habiéndose resuelto en tal sentido que la función judicial no se agota con la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho; para ello debe atenderse, antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios amparados por la constitución y que surgen de la necesidad de proveer al bien común, considerado como un conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible tanto a la comunidad como a cada uno de los miembros, del logro más pleno y más fácil de su propia perfección (cfr. CSJN, Fallos, 296:62, citado en Rev. El Derecho del 22/10/01, pág. 2).

Causa: “Crédito Comercial S.R.L. c/Acosta, César Reinaldo s/Ejecutivo” -Fallo N° 8613/04- de fecha 19/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **COSTAS PROCESALES-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-ALLANAMIENTO DEL ACTOR-ORDEN CAUSADO-RECURSO DE APELACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 76 del C.P.C.C. prescribe: “Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado”, de ello se desprende que si no hay allanamiento es de aplicación el principio objetivo de la derrota contemplado en el art. 68 del mismo ordenamiento, como se determinó en la sentencia apelada. En cuanto a las costas de la segunda instancia, enseña Gozaíni que al prosperar la excepción de prescripción el derecho subjetivo ha quedado desprovisto de respaldo jurisdiccional por causa del tiempo, y razones de equidad llevan a imponer las costas por su orden en el recurso de apelación. “Se ha dicho que dado que la demanda fue rechazada por efecto de la admisión de la prescripción, las costas generadas por el recurso de apelación deducido por la parte actora deben ser distribuidas en el orden causado” (C.N.Com. Sala E, 1997/08/14-La Ley 1998-E, 162 citado en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. I, pág. 242).

Causa: “Canesín, María Rosa c/Canesín, Pedro Anastasio y Otro s/Rend. de Cuentas (Sumario)” -Fallo N° 8621/04- de fecha 23/02/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-CARGA DE LAS PARTES-LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA**

La obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver; ya se trate de la primera o segunda instancia; toda vez que es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa, en principio, con el llamamiento de autos para sentencia y aún cuando el próximo acto procesal sea el dictado de dicha providencia, no se liberan las partes de la aludida carga. Consecuentemente, para que pudieran elevarse los autos a fin de que se resolviera el recurso de apelación, debió el apelante urgir el trámite a estos efectos, para que el recurso quedara en estado de resolver.

Causa: “Banco Hipotecario S.A. c/Perez de Fernández, Selva Dominga s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 8636/04- de fecha 01/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-PEATÓN IMPRUDENTE-DOMINIO DEL RODADO : ALCANCES**

Independientemente de que la víctima hubiera irrumpido en la calzada, atravesando la misma en forma desaprensiva, conforme se establece en el pronunciamiento atacado, es de advertir que en las actuaciones tramitadas a raíz del hecho en sede penal el conductor del vehículo declaró que realizó “un gran intento de esquivarle”, para lo que “efectuó una brusca maniobra”, pero igualmente el menor colisionó contra la puerta del lado derecho del móvil, de lo que se desprende sin hesitaciones que el nombrado no conducía en la forma debida, extremando las precauciones para estar en condiciones de efectuar todas las

maniobras necesarias para evitar accidentes y detener el vehículo cuando era necesario, siendo del caso señalar que la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observación de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre aquél de forma tal que pueda detenerlo cuando lo requieran las dificultades propias del tránsito, y que es velocidad imprudente la que impide al conductor mantener el dominio del rodado, la que no se determina por el número de kilómetros de la marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culpable de su dominio que despoja al conductor de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles, siendo del caso puntualizar que el peatón distraído y el imprudente son un riesgo inherente al tránsito. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Céspedes, Buenaventura c/Romero, Fausto y/o M. S. P. y/o QRR s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8655/04- de fecha 04/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-PEATÓN IMPRUDENTE-DOMINIO DEL RODADO-VELOCIDAD EXCESIVA: ALCANCES**

Como lo estableciera esta Alzada en el Fallo N° 3309/1994 (dictado in re “Morales Vda. de Rojas Carmen Ramona c/Puerto Tirol S.R.L. y/o quien resulte responsable del automotor Dominio C-1648254 s/Daños y Perjuicios”, Expte. N° 2382/94 del Registro de Cámara), “...dentro del marco que implica el hecho de que en el accidente haya intervenido un peatón, cabe aclarar que las pautas para establecer la responsabilidad, que resultan colacionables al caso en análisis, es la del criterio jurisprudencial conforme al cual, la culpa de la persona que dirige un automotor entraña un grave riesgo para la seguridad y bienes de los demás, como lo demuestran elocuentemente las estadísticas; la culpa del peatón, en cambio, por lo general, no perjudica más que a sí mismo, de aquí entonces que la actividad del primero deberá ser apreciada con más estrictez que la del segundo, cuando se trata de determinar el porcentaje de responsabilidad de cada uno en el infortunio... Para determinar la conducta del demandado, viene al caso referir conceptos de la C.N. Esp. Civ. Com. Sala IV, conforme a los cuales, todo automovilista debe conducir con atención y prudencia, encontrándose siempre en disposición anímica de detener instantáneamente el vehículo que maneja, encontrándose siempre en disposición anímica de detener instantáneamente el vehículo que maneja. Si así no lo hace, no se necesita más para considerarlo incurso en culpa; la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observancia de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre él, de tal forma que pueda detenerlo cuando así lo requieran las dificultades propias del tránsito. A mayor abundamiento cabe recordar, respecto a la velocidad del rodado, que velocidad excesiva -como principio general- es la que no permite al conductor controlar su vehículo ante la

presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisto...”. Voto de la Dra. Bentancur.  
Causa: “Céspedes, Buenaventura c/Romero, Fausto y/o M. S. P. y/o QRR s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8655/04- de fecha 04/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **PRESCRIPCIÓN BIENAL ART. 4.037 DEL CÓDIGO CIVIL-CÓMPUTO DEL PLAZO**

El lapso de prescripción bianual (art. 4037, C.C.) inicia su curso en el caso de denuncia infundada recién cuando la justicia penal se pronuncia por la absolución o el sobreseimiento del imputado (conf. Fallo N° 8377/2003, dictado in re “Lugo, Oscar Félix c/Banco de Formosa S.A. y/u otro s/Sumario”, Expte. N° 5472/03, registro de Cámara). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Sycz, Alejandro c/Sierra, José Luis s/Daños y Perjuicios y Daño Moral” -Fallo N° 8656/04- de fecha 04/03/04, voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **DERECHO A RÉPLICA-DERECHO CONSTITUCIONAL: RÉGIMEN JURÍDICO**

El derecho a réplica incluido hoy en el art. 12 de la Constitución de la Provincia de Formosa, encuentra su regulación, en lo que hace a su ejercicio en lo establecido por las leyes 516 y 768 de nuestra Provincia.

En la primera de ellas se establece en su inciso 3° que habiendo negativa del medio de difusión el afectado podrá ocurrir ante la justicia para lograr la efectivización del derecho a réplica o rectificación.

Por su parte la ley 768 de 1988 establece las normas procedimentales que deben observarse para el ejercicio de tal derecho, donde se estipula que producida la formal negativa del medio involucrado queda expedita la vía judicial la cual ha de ajustarse a las normas del procedimiento sumarísimo fijándose finalmente en el artículo 9° las pautas a las que se ajustará el reclamo, del cual se ha de correr traslado a la contraparte fijándose una audiencia conciliatoria, para que de no llegarse a ningún acuerdo se conteste la demanda y se produzcan las pruebas ofrecidas.

Que de la normativa aplicable se desprende que el ejercicio del derecho a réplica reconoce su andamiaje en la legislación provincial dentro del marco específico de una acción sumarísima, en la cual la parte accionada ha de tomar intervención para poder oponer a la pretensión sus argumentos y pruebas, para que una vez cumplido ello le permita al Juzgador resolver sobre la pertinencia del requerimiento denegado por el órgano de prensa. De allí que la concesión de este derecho constitucional efectuada en la forma en que lo realizara la “a quo” desvirtúa la esencia del mismo, y vulnera el adecuado ejercicio del derecho de defensa contemplado por el art. 18 de la Constitución Nacional por parte del demandado, en tanto y en cuanto, al ser establecido inaudita parte resulta írrito a los fines del mismo y hacen que su aplicación viole lo específicamente dispuesto en la normativa

aplicable al caso.

Causa: “Jorge, Alberto c/Diario ‘El Comercial’ y/u otro s/Ordinario-Cuadern. Art.” –Fallo N° 8657/04- de fecha 04/03/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA-ESTADO AVANZADO DEL PROCESO : IMPROCEDENCIA**

En el fallo N° 644/96 del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, se había sentado el criterio de que en los supuestos en que la actividad impulsoria del proceso se encuentra en estado muy avanzado (como en la especie, en que el caso está prácticamente concluido para sentencia), la declaración de caducidad de la instancia, fundada en la presunción de abandono del proceso que emana de lo dispuesto del art. 308 del C.P.C.C., implicaría incurrir en un excesivo rigorismo procesal, contrario al principio general de que el instituto de la caducidad de la instancia es de interpretación restrictiva y, por tanto, en caso de disyuntiva o duda, ha de estarse por la decisión que mantenga viva la instancia. Dicho Alto Cuerpo, en esa oportunidad, había también subrayado los serios perjuicios que la caducidad ocasionaría, en particular, a la imagen de la justicia, en coincidencia con el criterio de la minoría de esta Alzada, en Fallo N° 3359/94.

Que en el caso de autos, habida cuenta que la causa data del año 1999 y no existen pruebas pendientes de producción, es incontestable que la causa se halla en avanzado estado, lo que es manifiesto, además por las retenciones que sobre los haberes del ejecutado ya se están practicando. Queda entonces así subsumida la cuestión en la doctrina que emerge del precitado fallo del Alto Cuerpo de Justicia de nuestra Provincia, de manera que sólo resta disponer la revocación del A.I. N° 101 del 02/05/03, y mandar que continúe la causa según su estado (Cfr. Fallos Nros. 5970/00, 5980/00 y 6494/01, de esta Alzada).

Causa: “Crédito Comercial S.R.L. c/Gonzalez, Gilberto Ramón s/Ejecutivo” -Fallo N° 8660/04- de fecha 04/03/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-“TARJETA DE COMPRA”-TÍTULO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO : PROCEDENCIA**

La denominada “Tarjeta de Crédito Red Megatone” no es tal, a la luz de la ley 25.065, adaptándose más a lo que se da en llamar una “tarjeta de compra” en virtud de la cual el titular se halla meramente habilitado a efectuar compras o contratar servicios, no siendo la misma una carta de crédito ni de presentación, tal como lo reconoce explícitamente el parágrafo 5 de la solicitud firmada por el accionado que fuera acompañada por la actora.

De allí que debemos extremar los cuidados en el análisis de la documental ofrecida con pretensión de otorgarle vía ejecutiva en la medida que ha de cubrirse con la misma los recaudos que así lo permitan considerar.

En punto a ello, la primera objeción surge del hecho de no tratarse el documento presentado de contrato bilateral alguno, que supondría obviamente su suscripción por

ambas partes contratantes sino de una mera solicitud, suscripta individualmente por el demandado sin que de ella surja fehacientemente las condiciones en que finalmente ha sido otorgada por la contraparte, quien debería aparecer suscribiendo el acuerdo.

Luego, el resumen de compras emitido por la actora en forma unilateral sin que aparezca en momento alguno la participación del accionado, refiere genéricamente a “intereses” y “gastos por pagos fuera de término”, sin que se especifique cuáles son aquéllos y cuáles éstos, y en el caso de los intereses se aclare cuáles son compensatorios y cuáles moratorios, impidiendo de tal forma cualquier consideración que pudiera hacerse sobre dicho documento en lo que hace a la validez del mismo.

Por último, la actora adjunta un certificado de saldo deudor, suscripto por la misma y por un contador público, que a la hora de servir como elemento conformador de un título ejecutivo ha sido cuestionado por la jurisprudencia al sostenerse que “La autorización otorgada al estudio contable auditor de la actora, inserto como una cláusula más del contrato de adhesión, a efectos de que en el futuro emita reconocimientos de deuda a solicitud de la entidad otorgante de la tarjeta de compras, contraría desde todo punto de vista la naturaleza jurídica del título que la ley pertinente reconoce como título ejecutivo. Nótese que el título no sólo es expedido por el auditor del accionante sino a solicitud de éste y sin ninguna conformidad específica – más allá de la genérica autorización contenida en la solicitud de adhesión por parte del usuario” (ver fallo citado precedentemente LL 1993-A-pág. 437).

Debemos señalar, por otro lado, en una asimilación a los recaudos mínimos que debería reunir este tipo de operatoria comercial, que sumado a la deficiente clasificación de intereses y gastos antes señalada, cabe consignar que en momento alguno surge de la documental los datos de la operación cuyo saldo se reclama, elemento éste básico a la hora de justipreciar la validez de la petición y que aparece entre los elementos básicos establecidos para el resumen de la tarjeta de crédito regulada en la ley 25.065, incisos d) y e) del art. 23 de la mencionada norma.

Que, en definitiva, realizado un exhaustivo análisis de la documental presentada por la accionante a los fines de preparar la vía ejecutiva, llegamos a la conclusión que la misma no reúne los requisitos mínimos necesarios de autosuficiencia, literalidad y abstracción que constituyen los recaudos constitutivos de un título ejecutivo, razón por la cual resulta pertinente hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título oportunamente planteada por la demandada, por lo que es menester revocar la sentencia que viene hoy en revisión.

Causa: “CARSA S.A. c/Gallo, Carlos Américo s/Ejecutivo” -Fallo N° 8661/04- de fecha 04/03/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

## **CONTRATO DE SEGURO-ACCIONES POSESORIAS-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN-CÓMPUTO DEL PLAZO**

Los plazos de prescripción de la acción por cumplimiento del contrato de seguros y de las acciones accesorias por indemnización de los daños derivados por dicho incumplimiento,

corren como es obvio en forma conjunta. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Dellagnolo vda. de Salinas, Mercedes Eugenia c/MAPFRE ACONCAGUA CIA. DE SEGUROS GRALES. S.A. y/o quien res. resp. s/Daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual” -Fallo N° 8668/04- de fecha 05/03/04-; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **RECURSO DE REVOCATORIA-AUTO INTERLOCUTORIO-INAPELABILIDAD: ALCANCES**

El proveído mencionado es insusceptible de producir agravio alguno atento a que no se pronuncia sobre el fondo del asunto y sólo se limita a ordenar un traslado. Es criterio reiteradamente sostenido por este Tribunal, que las resoluciones que nada deciden o bien postergan la decisión sobre el punto para otra oportunidad, no son apelables (conf. Fallos Nros. 761/84 y 3965/96, entre otros). La recepción de una cédula, que podría catalogarse de inoficiosa atento que debió ser dirigida al mandante de quien suscribe la misma y no a la contraria, no amerita el planteo de un recurso de revocatoria y el lógico rechazo que ello implica, no puede generar costas a cargo de la contraparte, pues, según ella indica en el traslado de la revocatoria planteada “...que la base propuesta servirá para la regulación de honorarios de todos los apoderados letrados intervinientes, sin perjuicio a quien corresponda oblarlos...” conceptos que se reiteran en la expresión de agravios, lo que indica, bien a las claras la falta de agravio de quien recibió la cédula –pues no se pretendía impugnar la imposición de las costas sino unificar la base regulatoria para todos los profesionales-, y la sin razón del recurso implementado, lo cual impide cargar con los gastos causídicos a quien obró conforme a derecho. Por ello debe ser revocado el A.I. N° 715/03 en lo que a imposición de costas se refiere, e imponérselas a quien, inoficiosamente, articula un recurso que es rechazado.

Hechos: la apoderada del Banco Hipotecario S.A. interpone recurso de revocatoria contra el proveído que ordena correr traslado de la base regulatoria, traslado que considera improcedente puesto que su mandante no es el obligado al pago de las costas al actor.

Causa: “Arauz, José Miguel c/Bco. de Formosa S.A. y/u otros s/Amparo (Sumarísimo) -Fallo N° 8671/04- de fecha 15/03/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN JUDICIAL-COBRO DE HONORARIOS-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN-PRESCRIPCIÓN DECENAL**

Tratándose del cobro de honorarios correspondientes a trabajos judiciales cuando ya han sido regulados, es correcta la interpretación efectuada en la Inferior instancia de que se aplica la prescripción decenal, siendo claro el criterio jurisprudencial sobre el particular al expresar que “Respecto al plazo de prescripción de los honorarios del abogado, no cabe distinguir entre créditos reclamados al cliente o al vencido en costas; por ende, siempre que los honorarios no estén regulados, el plazo será de dos años, y sólo cuando se trata de un honorario regulado se aplicará el plazo decenal de la actio iudicati; ya que, en tal caso, hay

una declaración que simplemente debe ser ejecutada. Respecto de los honorarios del abogado, no es razonable fijar un plazo de prescripción más amplio contra el condenado en costas que contra el cliente, ya que, por el contrario, es frecuente que los abogados esperen pacientemente a quienes han estado unidos por un vínculo de confianza, mientras que no tienen motivo para hacerlo con el condenado en costas, al cual no está vinculado sino por el pleito” (SC Mend- I, 9/4/91, ED 150-640).

Causa: “Milan, José c/Sancor Coop. Unidas Ltda.’ s/Cobro por daños y perjuicios –‘Incidente de ejecución de honorarios’” –Fallo N° 8674/04- de fecha 15/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-CITACIÓN DE REMATE : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La doctrina enseña que, al efectuarse la citación de remate, “...deberá hacérsele saber al demandado que dentro del plazo para oponer excepciones, deberá constituir domicilio, bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado, en los términos del art. 41”. Este artículo dispone que al quedar constituido el domicilio en los estrados del juzgado o tribunal, “allí se practicarán las notificaciones de los actos procesales que correspondan, en la forma y oportunidad determinadas por el artículo 133”. Por su parte, el artículo 133 dispone que “las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes, o el siguiente hábil si alguno de ellos fuere feriado”. En consecuencia, todas las notificaciones posteriores, incluso la de la sentencia de remate se practicarán por disposición de la ley, en los días martes o viernes posteriores al dictado de la sentencia o providencia; sin necesidad de confeccionar cédula alguna, ni para ser colocada en el tablero, ni para entregarla a un empleado de la secretaría actuaria, ambos procedimientos adoptados en algunos juzgados” (conf. H. Bustos Berrondo, “Juicio ejecutivo”, Ed. Platense, Buenos Aires, 1981, págs. 122/123).

Causa: “TEUCO S.A. c/Gimenez, Urbano s/Ejecutivo” -Fallo N° 8683/04- de fecha 15/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **CHEQUE DE PAGO DIFERIDO : CARACTERES; RÉGIMEN JURÍDICO**

El cheque diferido se diferencia del cheque común porque “mientras éste es un medio de pago ‘a la vista’, el cheque de pago diferido es un medio de ‘crédito’ pagable a un cierto ‘plazo’” (La nueva ley de cheques, Villegas, p. 335). Es decir, debe reunir los requisitos que establece el art. 54 de la Ley 24.452, entre los cuales figura: la persona a cuyo favor se libra, o al portador. En el particular, el espacio para hacer constar este recaudo permanece en blanco y, por tanto, se trata de cheques al portador. En tales condiciones, cualquiera que tenga el cheque puede cobrarlo. Explica el autor citado: Dado que se trata de un título formal, como todos los títulos cambiarios, la ley exige que contenga las siguientes enunciaciones: “...la persona en cuyo favor se libra, o al portador... siéndole aplicable las

reglas del cheque común, se aplica el art. 6° de la ley” (p. 333, ob. citada).

Asimismo, debemos destacar que quien endosa un cheque es también obligado al pago, y no un avalista desobligado como lo entiende el recurrente.

Causa: “Leiva, Ricardo Gaspar c/Mendez, Carlos s/Ejecutivo” -Fallo N° 8686/04- de fecha 15/03/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTA-PREPARACIÓN DE LA VÍA EJECUTIVA-COMPROBANTE DE DÉBITO-CUPONES**

En la nota al fallo C.S. Justicia de Tucumán, Sala Civ. y Penal, setiembre 30-09-96- Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán c. Molina, Armando C. y otra, en Rev. La Ley t. 1997-C, págs. 936/940, se había ya señalado con acierto, que el resumen de la cuenta correspondiente a una tarjeta de crédito no constituye título ejecutivo en el que pueda basarse una acción, ya que dicho documento no se encuentra suscripto por el deudor, y éste resulta ser un requisito indispensable a tenor de lo dispuesto por la normativa vigente. En el caso subexamine, la actora no había acompañado los cupones firmados por el usuario, lo que llevó a la Corte a determinar que son ellos el documento privado continente del reconocimiento de deuda, y que hubieran permitido la preparación de la vía ejecutiva. Podemos decir entonces que este fallo se suma a la doctrina y jurisprudencia imperante, que consideran a la preparación de la vía ejecutiva la solución más clara y eficaz a la cuestión planteada, y que para su procedencia se requiere de la integración del título con la solicitud -contrato-, el pertinente resumen, y los comprobantes de débito (cupones) respaldatorios de la cuenta liquidada. Esta tesis, a la que adherimos, son plenamente aplicables al caso de autos, y nos lleva a la absoluta convicción de que el título base de esta ejecución es inhábil, por lo que sólo resta desestimar los agravios y confirmar la sentencia recurrida.

Causa: “CARSA S.A. c/Vega, Anacleto y otro s/ejecutivo” -Fallo N° 8689/04- de fecha 15/03/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES**

Las distintas fórmulas elaboradas en lo atinente a la carga de la prueba son relativas y, en lo que concierne principalmente al demandado, puede ver incrementada o atribuida su carga de la prueba según la actitud que haya asumido en los escritos de constitución del proceso, demostrando el análisis de la jurisprudencia que no siempre se ha apegado a una fórmula genérica única sino que se ha gobernado por varias directivas, entre las que se encuentra que la carga de la prueba se reparte entre ambos litigantes, porque deben deparar al magistrado la convicción de la verdad de cuanto dicen, debiendo establecerse el criterio ordenador con vistas de estimular la prueba aquella de las partes que se encuentre en mejores condiciones de lograrla, por lo que no pueden darse reglas absolutas, no dependiendo de la posición de actor o demandado, ni del carácter positivo o negativo del

hecho, y así el demandado debe probar las negativas calificadas, o los hechos que alega en su descargo (conf. Colombo, obra citada, pág. 612). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Trinidad, Alejo c/Giménez Gonzalez, Bernardino y/o Peralta Collante, Rubén y/o quien resulte responsable s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8695/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Rolando Alberto Cejas.

### **JUICIO EJECUTIVO-INTERESES PACTADOS-TASA DE INTERÉS DEL 36% ANUAL : ALCANCES**

En principio, deben aplicarse los intereses convenidos en el instrumento en ejecución (arts. 621 y 1197 Cód. Civil), lo que no es óbice para que los jueces, en uso de sus facultades (art. 656 Cód. Civil), puedan eventualmente morigerarlos en los supuestos que aquellos resultaran manifiestamente excesivos. Que, precisamente, esta situación es la configurada en autos, en que los intereses pactados en el 4% mensual, más el 1,48% diario, ambos capitalizados, a no dudarlo, exceden la pauta de razonabilidad para mantener el crédito en su valor económico real en el tiempo, ya que, sabido es, el interés, en las obligaciones de dar sumas de dinero, no es más que el precio del tiempo correspondiente al período en el cual el acreedor se ha visto privado de su acreencia, pues, económicamente, el capital es un acto productivo de bienes y de renta, y los intereses que él rinde sirven para determinar el importe o estimación por su uso. Consecuentemente, cualquier variación que se produzca en el sistema macroeconómico, y que a su vez traiga aparejada la mutabilidad de la tasa, debe ser soportado por el deudor (cfr. Fallos Nros. 7526/02, 8625/04, de esta alzada). Que en virtud de lo expuesto, corresponde entonces modificar la sentencia recurrida en este punto y establecer que la tasa de interés a aplicar en este caso, por todos los accesorios, no debe superar el treinta y seis por ciento (36%) anual.

Causa: “CANELA S.R.L. c/Benitez, Venancio s/Ejecutivo” -Fallo N° 8703/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTAS : ALCANCES**

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, vía prevista expresamente en el art. 43 C.N., dio lugar a que se expusieran interesantes criterios tendientes al reconocimiento de los más elementales derechos humanos, con una visión mucho más amplia que la existente antes de la sanción de la nueva Carta Magna. Más lógico es entender que no en todos los casos, cabe hacer lugar a la inconstitucionalidad de la norma, debiendo analizarse por sobre todas las cosas, si existe el acto lesivo, es decir, si está comprobada manifiestamente la arbitrariedad o ilegalidad en el supuesto concreto sobre el que debe resolverse.

Causa: “Godoy, Ramón c/EDEFOR S.A. s/Amparo (Sumarísimo)” -Fallo N° 8705/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota

Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **CESIÓN DE BOLETO DE COMPRAVENTA-EMBARGO ANTERIOR AL CRÉDITO : EFECTOS**

Que la cesión carezca de efecto respecto al que hubiese hecho embargar con anterioridad el crédito no implica que al cesionario deba negarse la intervención en el juicio, en sustitución del cedente, siempre respetando los derechos del embargante, máxime cuando en el caso no se requiere conformidad de la contraparte dado que, según consta en la resolución recurrida, el proceso se encuentra en estado de ejecución de sentencia, con lo cual es aplicable el criterio de que no queda involucrado en el concepto de litigioso el derecho ya reconocido por sentencia firme (C.N.Civ., Sala C, 11/7/80, ED, 91-434), sin perjuicio de admitirse la cesión del crédito originado en ella (C. 1ª Civ. y Com. M. Plata, Sala I, 8/11/73, ED, 54-579; C. Civ. y Com. Mdes., Sala II, 23/3/82, ED, 99-255). Para ello cabe tener en cuenta que deben distinguirse los efectos del contrato de cesión entre las partes y respecto de terceros, siendo el efecto principal de la cesión la propia transmisión del derecho cedido, que ingresa así al patrimonio del cesionario desde que se concreta el acuerdo de voluntades, momento en que se perfecciona el contrato de cesión, naciendo a partir de él todos los efectos propios de la transmisión de un derecho (conf. Ghersi, obra citada, págs. 407 y 414), por lo que el cesionario puede sustituir en el juicio al cedente, en calidad de sustituto de parte (conf. Gozaíni, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, T. I, pág. 274), sin perjuicio del efecto respecto a los demás terceros interesados, como el acreedor embargante, que mantendrá firme la medida precautoria.

Causa: “Miguez, Marcelo Giorgio c/Torrano, Héctor Daniel y otros s/Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios” -Fallo N° 8713/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **PAGO-PRUEBA DEL PAGO-REMISIÓN DE LA DEUDA : EFECTOS; ALCANCES**

Existiendo dos tipos de obligaciones y obligados en el citado convenio, es preciso determinar en cada caso qué tipo de constancia es la pertinente para acreditar el pago de lo adeudado, ello así remitiéndonos a lo explicado por Federico R. Highton en su artículo “La prueba del pago (obligación general y obligación cambiaria) LL 1981-A-pág. 344”, surge claramente que la forma típica de acreditar el pago en las obligaciones comunes es el recibo, en tanto en las cambiarias esa característica se invierte y deja de ser el recibo la forma más aceptada para ser el propio título de crédito.

No obstante ello, la posesión del título de crédito en manos de su librador no implica necesaria y fatalmente que la deuda principal se halla pagada, ya que puede darse el caso que nos hallemos ante una remisión de la deuda, que se da cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento si el deudor no alegare que lo ha pagado. Aclaremos que no pretendemos afirmar que nos hallamos ante este caso, ya que entonces sería el caso simplemente aplicar el art. 880 de nuestro Código Civil en cuanto establece

que “La remisión hecha al deudor principal, libra a los fiadores, pero la que se ha hecho al fiador, no aprovecha al deudor”, sino meramente significar que la posesión de los títulos de crédito no necesariamente acreditan el pago de lo debido.

Lo que resulta básico es convenir que siendo de dos tipos diferentes las obligaciones emergentes del acuerdo transaccional cuya ejecución se persigue en autos, no aparece satisfecho el pago por la deudora principal al no hallarse otorgado el pertinente recibo, ni acompañado el escrito de desistimiento al que se comprometiera la accionante, por lo que cobra credibilidad lo expresado por la actora en función de la conducta observada por la misma en el desarrollo del cumplimiento del convenio.

Cerremos estas breves consideraciones transcribiendo la norma del Cód. de Comercio que entendemos sirve para comprender la cuestión cuando nos dice que “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”.

Causa: “Rojas, Juan Segundo c/Gon, Oscar Ramón y/o Empresa MAR JUFE S.R.L. y/u otros s/daños y perjuicios-Incidente de ejecución de sentencia -provisorio- incidente de apelación” -Fallo N° 8720/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **SERVICIO PÚBLICO-AGUA POTABLE-PAGO-OBLIGACIÓN PERSONAL**

Con respecto al pago del servicio de agua potable, siendo la obligación que dicha prestación genera una obligación personal, la prestataria deberá requerirla en la persona de quien gozó dicho servicio (Conf. Fallo N° 6819/2001, dictado in re “Banco de la Provincia de Formosa S.E.M. s/Homologación de convenio (Incidente de ejecución de acuerdo homologado)”, Expte. N° 4701/01, registro de Cámara).

Causa: “Banco Hipotecario S.A. c/Rosende, Hugo Oscar s/ejecución hipotecaria” -Fallo N° 8736/04- de fecha 25/03/04, voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EJECUCIÓN HIPOTECARIA-CRÉDITO HIPOTECARIO-PRIVILEGIO**

El crédito del acreedor hipotecario tiene prioridad frente a las deudas por tributos fiscales, sean impuestos, tasas o contribuciones de mejoras, posteriores al tiempo de constituirse la hipoteca (arts. 3134, 3135, 3137, 3139, 3149 y concs. del Cód. Civ. y 5 de la ley 17.801). Por consiguiente, le asiste el derecho a percibir su crédito sin efectuar retenciones por los créditos por impuestos que se hayan originado con posterioridad a la constitución de la hipoteca (Cám. Nac. Civ., Sala A, 25-7-72, Der., v. 45, p. 170).

Causa: “Banco Hipotecario S.A. c/Rosende, Hugo Oscar s/ejecución hipotecaria” -Fallo N° 8736/04- de fecha 25/03/04, voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **SERVICIO PÚBLICO-AGUA POTABLE-AVISO DE CORTE DEL SERVICIO-DERECHO A LA SALUD : ALCANCES**

Ante el aviso de corte de servicio recibido por la actora, es evidente que se tornó imprescindible la tutela inmediata de su derecho a que no se la privara del servicio de agua potable, protegiéndose de tal manera el derecho a la salud, tanto de la recurrente como de su entorno vecinal y social, dado que tal derecho prima frente a una norma que autoriza el corte de dicho servicio atento a la clara concepción de la salud que establece la Constitución Provincial en su artículo 80, como ya lo estableciera esta Alzada en Fallo N° 6434/01 (dictado in re “Gomez, María Teresa c/Aguas de Formosa S.A. s/Acción de amparo”, Expte. N° 4431/00), sin perjuicio de las acciones legales que corresponden a la prestadora del servicio para percibir las deudas alegadas, a lo que cabe agregar que, advirtiéndose una colisión entre un derecho extrapatrimonial, como lo es el derecho a la salud, y otro patrimonial, que es el de la prestadora del servicio a cobrar por el mismo, debe privilegiarse el primero (conf. Lorenzetti, Ricardo L., El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores, L.L. 1977-1039) a través de la solución urgente no cautelar a la que se recurriera, dado que la situación reclamaba una pronta y expedita intervención del órgano judicial, como sucedió en el caso.

Causa: “Ortiz, Emilia de la Cruz c/Aguas de Formosa S.A. s/Medida Autosatisfactiva” -Fallo N° 8737/04- de fecha 25/03/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA : CONCEPTO; ALCANCES**

La litispendencia significa la existencia de otro juicio pendiente, donde concurren las mismas partes, el mismo objeto litigioso y la misma causa, pudiendo darse en el mismo juzgado o en otro igualmente competente, considerando -además- que constituye uno de los presupuestos para que prospere la misma el que las acciones no sean excluyentes unas de otras (Fallos Nros. 3182/94, 4021/96 y 4616/97, entre otros).

Que, por otra parte, “para que se configure el caso de litispendencia ha de haberse notificado el traslado en la anterior demanda con antelación a la notificación del traslado de aquella en cuya contestación se la opondrá” (conf. Morello-Sosa-Berizonce en Códigos Procesales, T. IV B pág. 275, con cita de Alsina).

Causa: “Sbardella, Nelli Haidee c/Cabrera, Gladys Ester s/Ejecutivo” -Fallo N° 8761/04- de fecha 01/04/04-; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-CADUCIDAD DEL INCIDENTE : PROCEDENCIA**

En el beneficio de litigar sin gastos, existe parte contraria desde el mismo momento de radicarse la demanda incidental, pues mientras la instancia se encuentre abierta, adquiere aquella condición quien resulte demandado por cuanto el mismo es parte del incidente autónomo de que se trata, en tanto debe ser citado a los fines de la fiscalización de la prueba (art. 80, Cód. Proc.), pudiendo ofrecer la que considere necesaria y debe corrersele el traslado que establece el art. 81 del mismo cuerpo legal, por lo cual nada obsta a que el

mismo se presente espontáneamente notificándose personalmente (art. 135 Cód. Proc.) y deduciendo la caducidad (cfr. C.N.Civ. Sala K, 2002/04/29 - “Sananes, José F. c/Ayacucho 1738 S.A. y otros” en Rev. La Ley del 20.05.2002, pág. 7). Tal es, precisamente, lo acaecido en autos, en que habiéndose notificado personalmente del trámite incidental del beneficio de litigar sin gastos, la demandada, en ese mismo acto, formuló su caducidad del incidente.

Causa: “Sequeira, Fredy Omar c/Rojas, Aquilina s/Escrituración –Sumario- Incidente de beneficio de litigar sin gastos” -Fallo N° 8762/04- de fecha 01/04/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **MEDIDA CAUTELAR-EMBARGO PREVENTIVO-VEROSIMILITUD DEL DERECHO**

Para decretar una medida cautelar no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho, extremo que solo puede ser alcanzado al momento de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan las partes, bastando que a través de un estudio prudente, surja esa verosimilitud que exige la ley.

Causa: “Buzatto, Omar Alberto y Otro c/Díaz Roig, Juan Carlos s/Ejecutivo -Incidente de Embargo Preventivo” -Fallo N° 8769/04- de fecha 01/04/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **MEDIDA CAUTELAR-AMPLITUD DE CRITERIO : ALCANCES**

Debe procederse con amplitud de criterio para dictar las medidas precautorias, resultando preferible el exceso en acordarlas que la estrictez en negarlas; ello, toda vez que, en el supuesto de haber mediado un ejercicio exorbitante del derecho a obtenerlas, el damnificado tiene a disposición la posibilidad de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios, garantizados por la caución exigida.

Causa: “Buzatto, Omar Alberto y Otro c/Díaz Roig, Juan Carlos s/Ejecutivo – Incidente de Embargo Preventivo” -Fallo N° 8769/04- de fecha 01/04/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **COSA JUZGADA-SEGURIDAD JURÍDICA : ALCANCES**

Debe tenerse presente que la propia índole de la función judicial del Estado, unida a consideraciones de seguridad jurídica, determina el deber de asegurar la inimpugnabilidad de las sentencias firmes, tornando por lo tanto inadmisibles todo nuevo debate o pronunciamiento acerca de las cuestiones ya decididas, es decir que todas las cuestiones planteadas y debatidas en un proceso y resueltas en forma expresa o implícita en la sentencia, una vez firme ésta, devienen inmutables, por lo que no pueden ser ventiladas (en rigor, sentenciadas) nuevamente (conf. Fallos citados por Palacio – Alvarado Velloso en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1996, T. 4to., pág. 437). Así se ha dicho que el sentido de eficacia y autoridad de la cosa juzgada no reside tanto en impedir la

apertura de nuevos procesos, cuanto que en ellos no se desconozca la decisión pasada en tal carácter (C.N.Civ., A, 26.04.79, ED, 84-147; C.N.Civ., E, 12.11.74, ED, 64-225), y que la ley instituyó el principio de la cosa juzgada para impedir la proliferación sucesiva de peticiones judiciales sobre una misma cuestión, perturbando a la persona en el libre goce de su derecho ya reconocido judicialmente y el dispendio jurisdiccional de los tribunales que su inexistencia conllevaría (CFCA Cap., 4ª, 24.04.86, LL, 1986-E-497). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Caut de Borra, Ercilia Elsa c/Olmedo, Vicente y/o cualquier ocupante s/Sumario (Desalojo)" -Fallo N° 8776/04- de fecha 01/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-EMERGENCIA ECONÓMICA-MORA ANTERIOR A LA SANCIÓN DE LAS LEYES DE EMERGENCIA-PESIFICACIÓN: IMPROCEDENCIA**

Esta Alzada, en su momento y como consecuencia de la promulgación de la Ley N° 25.561 y del Decreto N° 214/02 y modificatorios, se había pronunciado en el sentido de que si la mora del deudor era anterior a la sanción de las leyes de emergencia, se produce en forma inexorable la traslación de los riesgos en la cuenta de aquél (arts. 508 y 513 del Cód. Civil), por aplicación de la noción del "consumo jurídico", de manera, que, si el deudor se hallaba en situación de morosidad antes del 6 de enero de 2002, la deuda no era alcanzada por la pesificación, pues tanto el art. 11 de la Ley 25.561, como el art. 8° del Decreto 214/02 se refieren a obligaciones que se hayan tornado exigibles con posterioridad a dicha fecha, tal como fue expresamente aclarado por el posterior Decreto 320/02. Se dijo, entonces, que lo contrario importaría reconocer una retroactividad legal que no fue prevista en dicha normativa y que no se compadece con la regla contenida en el art. 3° del Código Civil (Fallo N° 7550/02).

Sin duda, este criterio resultaba aplicable hasta la promulgación de la Ley N° 25.820 (B.O. 04/12/2003), que sustituyó el art. 11 de la Ley 25.561, de manera que actualmente, "Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1) = UN PESO (\$) 1, o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa, vigente en cuanto al coeficiente de estabilización de referencia (CER) o el coeficiente de variación de salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso" (art. 3°, Ley 25.820, 1ra. parte).

La interpretación de la precitada norma, nos conduce a sostener que las diversas decisiones que fueron tomadas bajo el régimen de emergencia anterior deben hoy replantearse, por la sencilla razón de que la pesificación alcanza ahora, a todas las deudas "existentes", haya o no mora del deudor; agregándose que resultan aplicables a ellas la ley vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.), lo que implica o supone la aplicación de un mecanismo destinado a la actualización del crédito, luego de la abrupta devaluación

de la moneda nacional (cfr. C.N.Com. Sala D, setiembre 12-2003 –Banco Comafi SA c/Burgos, Gilberto O. R. s/ejecutivo –Rev. El Derecho del 19-12-2003, pág. 7).

Causa: "Heinzen, Jorge Ricardo c/Velazquez, Julio C. y Otros s/Ejecutivo" -Fallo N° 8801/04- de fecha 12/04/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **OBLIGACIONES PROPTER REM-CARGAS DEL INMUEBLE: CONFIGURACIÓN; ALCANCES**

Si bien es cierto nos encontramos en presencia de las obligaciones denominadas “propter rem”, que son aquellas concernientes a una cosa que “no gravan a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada (art. 2614 C.Civ.) (cfr. Llambías. Jorge J. ‘Tratado de Derecho Civil-Obligaciones’, t. I, 1983, Ed. Perrot, p. 23), y cuyo principal carácter finca en que se transmiten a su sucesor particular, sin que sea necesario para ello convenio especial de transmisión de la obligación o una asunción por parte del sucesor particular (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, ‘Contratos’, 1987, Ed. Ediar, p. 290); no lo es menos que, para que se opere la exigibilidad del cumplimiento de una obligación de este tipo, es menester que se pruebe acabadamente la calidad de propietario, poseedor o usufructuario de la cosa. Ello, precisamente, es consecuente con los caracteres jurídicos de las obligaciones ‘propter rem’ y según el cual el crédito o la deuda se origina en la circunstancia de que el sujeto (activo o pasivo) se encuentre en cierta relación con una cosa. Esa relación, no necesariamente debe nacer de un derecho real, sino que puede configurarse como posesión y hasta como simple tenencia. Las prestaciones, que pueden ser de dar, hacer y no hacer, son debidas en razón de la cosa y con referencia a ella. Así, v. gr., la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que el comprador de un inmueble, que tiene boleto y está en posesión de aquél, responde por la deuda de expensas comunes de la misma manera que si fuese titular de dominio” (del voto del Dr. Alterini, Jorge H. en fallo plenario de la C.N.Civ. 11/5/1997, “Dodero H. v. Consorcio de Propietarios Neuquén 566/88/90”, (JA 1997-II-586), ED 73-276/281 citado en Lexis Nexis-Juris. Argentina- Fsc. N° 3 del 21/01/2004; en otros términos, estas obligaciones “...incumben al propietario o poseedor de una cosa, en cuanto tal, y en su consecuencia basta la cesación de la calidad de propietario o poseedor para quedar liberado del débito” (cfr. Busso, citado por Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A. “Compendio del derecho de las Obligaciones”, t. 1, 1986, Ed. Platense, p. 21).

Causa: "Municipalidad de Formosa c/Empresa Luján S.A. s/Ejecución Fiscal" -Fallo N° 8802/04- de fecha 12/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-COSTAS PROCESALES : RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien en el juicio ejecutivo se consagra lisa y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que pueda el juez eximir de pago al vencido “siempre que encontrare mérito para ello”, la doctrina explica que “Cuando se admite la excepción de pago parcial,

obviamente se impondrá al ejecutado solamente las costas correspondientes al monto por el cual prospera la demanda. El deudor debe afrontar las costas, si verifica el pago del crédito en ejecución cuando ya se encontraba en mora. Y ello ocurre en los siguientes supuestos: a) si se ejecutan papeles de comercio protestados, el accionado está incurso en mora desde la fecha del protesto. Aunque pague la suma adeudada antes de la intimación de pago en el juicio ejecutivo, debe las costas, pues el protesto importa intimación de pago; b) cuando se ha producido la mora contractual o legal y el deudor no ha pagado...; c) al practicarse la intimación de pago, si no ha mediado mora anterior. Nuestro artículo 537 (art. 539, Cód. Proc. Nac.) ha querido que aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, las costas causadas corran por su cuenta. Sólo de no existir mora previa podrá adosarse una solución distinta” (conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Prov. Buenos Aires y la Nación Comentados y Anotados”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, T. VI-B, pág. 512).

Que, de acuerdo a ello, habiéndose encontrado la deudora en mora al momento en que practicó el pago, con posterioridad a la fecha en que se dedujo la demanda, no correspondía eximirla del pago de las costas, pero no es procedente modificar el punto para no contravenir el principio de la reformatio in peius, por lo que sólo cabe en cuanto a ello rechazar el recurso deducido.

Causa: "Vicentín Faenas S.R.L. c/Casa Santa Rosa S.R.L. s/Ejecutivo” -Fallo N° 8808/04- de fecha 12/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **INTERVENCIÓN DE TERCEROS-INTERVENCIÓN OBLIGADA-SENTENCIA: EFECTOS**

Si bien la doctrina y la jurisprudencia en general se han puesto de acuerdo en casi todos los posibles alcances que un pronunciamiento puede tener respecto de los terceros intervinientes (con o sin citación), sólo existe discusión en cuanto a la posibilidad de condenar a quien no fue parte demandada en el proceso, problemática que se aprecia cuando, como en el caso, el tercero fue traído a juicio por el demandado, pero debe advertirse que este tercero ha ejercitado en plenitud su derecho de defensa, estaba en pleno conocimiento de que fue citado por ser condómino, por lo cual siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Gandolfi de Vanetta”, donde haciendo uso del principio de economía y seguridad, la doctrina del exceso ritual y la preponderancia de la realidad por sobre las abstracciones procesales, siempre que no exista mella de la garantía de la defensa en juicio, el máximo Tribunal sostuvo que “resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes procesales” (conf. Leandro J. Giannini, “El alcance de la sentencia para terceros

(a la luz de la reforma del CPCN)”, Rev. La Ley del 1º de octubre de 2002, págs. 1/2). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Agüero de Rompatto, Julia c/Noriega, Raúl y Barbaro, Miguel s/Res. de Boleto Compra Venta-Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8817/04- de fecha 15/04/04; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **SENTENCIA-EFECTOS DE LA SENTENCIA-PARTES PROCESALES: ALCANCES**

Debe resaltarse que la sentencia ha de tener en cuenta forzosamente a los sujetos que figuran en la relación procesal, revistiendo legitimación, en consecuencia debe versar respecto de quienes tengan la calidad de partes, y, si dada la naturaleza de la relación, situación o estado jurídico que se controvierte, resulta que los efectos de la sentencia recaerán sobre todos, no puede eludirse un pronunciamiento único, lo contrario conduciría a un fallo que podría carecer de absoluta utilidad práctica (Cám. Nac. Civil, Sala F, 27-5-71, La Ley, v. 145, p. 324; Juris. Arg., 1971, v. 12, p. 230), puesto que la naturaleza y el alcance de la relación sustancial son propios del pronunciamiento final, en donde correspondía analizar las pretensiones y oposiciones planteadas por los litigantes (Cám. Nac. Civil, sala E, 26-8-69, La Ley, v. 127, p. 119). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Agüero de Rompatto Julio c/Noriega Raúl y Barbaro Miguel s/Res. de Boleto Compra Venta – Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8817/04- de fecha 15/04/04; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **SENTENCIA-NULIDAD DE SENTENCIA : ALCANCES; EFECTOS**

La praxis judicial ha puesto de relieve que tratándose de la nulidad por “defectos de la sentencia”, en principio, poco tiene que ver el perjuicio sufrido por la parte como determinante de su interés en pedir la nulidad del pronunciamiento. Esta nulidad, se continuó declarando, atiende al orden público involucrado en el respeto a las formas en que se resuelve la estructura del proceso. Por tanto, su violación o inobservancia puede y debe ser sentenciada por los jueces aún en el caso de faltar la alegación del interés individual afectado, cuando se advierten defectos insuperables (Cám. 1ª, Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 121, p. 149, Morello-Sosa-Berizonce, Cód. Procs. en lo Civ. y Com. Pcia. Bs. As. y de la Nación, Comentados y Anotados, T. III, pág. 252). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Agüero de Rompatto Julio c/Noriega Raúl y Barbaro Miguel s/Res. de Boleto Compra Venta – Daños y Perjuicios” -Fallo N° 8817/04- de fecha 15/04/04; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EJECUCIÓN HIPOTECARIA-TERCER POSEEDOR-INTERVENCIÓN EN EL PROCESO : ALCANCES; EFECTOS**

La doctrina ha asimilado al hipotecante (persona distinta del deudor) al tercer poseedor, y que su intervención solo corresponde una vez que se dicta la sentencia de trance y remate contra el deudor principal. En cuanto al rol del tercer poseedor en la ejecución hipotecaria

la doctrina explica que después de la intimación el tercer poseedor es parte en la ejecución hipotecaria ya que, aún no siendo sujeto pasivo de la obligación sustancial, la ejecución de la garantía recaerá sobre un bien de su propiedad, especificándose que, a diferencia del tercer adquirente, el tercer poseedor no extromite al deudor originario, conformando con el mismo una relación litisconsorcial pasiva (conf. Martínez, “Procesos con sujetos múltiples”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, Tomo 2, pág. 387). De tal manera en estos autos, ante la citación prematura del hipotecante, persona, como se dijo, distinta del deudor, y dado el tipo de relación que ambos conforman una vez que corresponda su intimación, esta Alzada dispuso, como despacho saneador, la integración del litigio, sin modificar la naturaleza de la pretensión promovida y atento los deberes y facultades establecidos por el artículo 34 del C.P.C.C. (conf. Fassi-Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, T. 1, pág. 268), por lo que de manera alguna ello implica violación del principio dispositivo y del de congruencia y, mucho menos, del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal. En este sentido es pacífica la jurisprudencia que reconoce el deber judicial de integrar el litigio y evitar posibles nulidades posteriores e inútiles desgastes jurisdiccionales, requiriendo del juez la adopción de las medidas tendientes a subsanar los defectos u omisiones que eventualmente pudieren provocarla, siendo todo ello también aplicable a los tribunales de alzada (conf. fallos citados por Palacio-Alvarado Velloso en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, ED. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, Tomo Segundo, pág. 53), por lo que el recurso en análisis debe desestimarse.

Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Sucesión de Goretta, Prisciliano Ramón s/Ejecución Hipotecaria" -Fallo N° 8818/04- de fecha 15/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **PRUEBA-FOTOCOPIA-VALOR PROBATORIO : EFECTOS**

El recibo en fotocopia simple carece en absoluto de entidad a los fines probatorios, al no hallarse corroborada con otra probanza (art. 383 C.P.C.C.). Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: "Gonzalez Costa, Liliana Elisa c/Avalos, Juan Domingo y Otros s/Daños y Perjuicios (Sumario)" -Fallo N° 8828/04- de fecha 15/04/04; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **DAÑOS Y PERJUICIOS-COMPAÑÍA DE SEGURO-CONTRATO DE SEGURO-PAGO DE LA PRIMA-PRUEBA-EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA : IMPROCEDENCIA**

En autos la aseguradora ofreció la prueba pericial contable, más ante su inacción se declaró su negligencia, siendo un elemento de juicio primordial para demostrar el incumplimiento del asegurado en el pago de la prima. Así también, ante la admisión por la aseguradora de la existencia del contrato de seguro, apoyando su defensa solo en la falta de pago de la

prima, debió acreditar este aserto. Esta situación procesal autoriza, a mi criterio, a que esta alzada se aparte de lo resuelto en el Fallo N° 8.281/03, in re “Paniagua c/Villar” concluyendo que incumbe a la citada en garantía la carga de la prueba de sus aseveraciones. Por tanto, voto por la revocación de la parte del fallo que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y para que se disponga la extensión de la condena a la aseguradora en los términos del art. 118 Ley de Seguros. Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: "Gonzalez Costa, Liliana Elisa c/Avalos, Juan Domingo y Otros s/Daños y Perjuicios (Sumario)" -Fallo N° 8828/04- de fecha 15/04/04; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **MEDIDAS CAUTELARES-CONTRACAUTELA-CAUCIÓN JURATORIA: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

La caución juratoria está limitada a casos excepcionales, ya que en la realidad, a la luz de esta normativa y de los principios generales que gobiernan las medidas cautelares, ínsitos en las disposiciones de los arts. 195 y sgtes. del C.P.C.C., doctrina y jurisprudencia imperantes, se observa que en el caso en estudio, la existencia de una deuda por honorarios regulados que data de varios años, y una demanda por simulación, de lo que dan cuenta las documentales obrantes en autos, llevan a concluir que se hallan reunidos los requisitos que tornan viable las medidas precautorias ordenadas en la primera instancia, por lo que el auto impugnado se encuentra debidamente fundamentado. En este sentido, se ha señalado que “Desde luego que el piso de marcha ha de estar siempre dado por la verosimilitud del derecho, el que “prima facie” debe surgir de las constancias de autos, para lo cual normalmente ha de transitarse por la producción de la información pertinente (arts. 197 y 230 inc. 1° C.P.C.C.), sin perjuicio de que también deben configurarse los demás recaudos que prevé el citado art. 230” (Cám. 2°, sala I, La Plata, causa A-33.711, reg. Int. 276/79, cita de Morello-Sosa-Berizonce, Códcs. Procs. en lo Civ. y Com. Pcia. Bs. As. y de la Nación, Comentados y Anotados, p. 962). Precisamente, en el particular, el crédito que se pretende asegurar surge de honorarios regulados que se encuentran firmes y si bien las medidas cautelares sólo pueden decretarse bajo la responsabilidad de la parte que lo solicitare las mismas pueden ser decretadas como lo enseña Roland Arazi en “Medidas Cautelares”, pág. 270, Ed. 1999, “...sin el requisito de la contracautela real cuando se esté en presencia de un derecho que resulte en verdad verosímil y, sobre todo, en la certidumbre de que, de alterarse o mantenerse una situación fáctica o jurídica, podría ello llevar a que se produzca un perjuicio de imposible reparación, lo cual, sin duda ha de quedar librado al prudente arbitrio judicial, teniéndose presente que las modernas tendencias hacen que no deba ser el juez excesivamente riguroso en el examen de los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares”. Asimismo, se ha resuelto que “Los recaudos exigidos para la procedencia de una medida cautelar, junto con la contracautela, deben ser concurrentes y sopesarse entre sí, de modo que cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, menor rigor debe observarse en la fijación de aquélla” (C.N.Civ., Sala A, marzo 12-996

-“Sáenz, Alejandro A. c/Paseo de los Eucaliptos S.A.” -DJ, 1996-2 148 SJ 1038) y que “A mayor certeza del derecho alegado, menor es la contracautela exigida al peticionario de la medida” (C.N.Civ., Sala F, diciembre 14-1994, “Consorcio de Propietarios Paraguay 415/19/23/31/35/39 c/Frosa S.R.L. y otros”, DJ, 1995-2-864, SJ 823), citados en Doctrina Judicial-Repertorio 1990-1996, pág. 1035, N°s. 90-95. “Ha de tenerse presente asimismo que no cabe descartar la posibilidad de la simple caución juratoria, en los supuestos de máxima verosimilitud del derecho...” (Der., v. 80, p. 639; cita de Morello-Sosa-Berizonce, ob. y tomo citados, p. 981).

Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución atacada, haciendo lugar al recurso de apelación deducido por el incidentado, declarando procedente la caución juratoria ya establecida, y desestimar el interpuesto por la incidentista Alborada S.R.L., con costas por su orden atento a las alternativas que se presentaron en la causa (art. 71 C.P.C.C.).

Causa: "Scoffield, José Joaquín c/Suc. de Francisco M. Sierra S.A.C.I.F.F.I.A. y/u Otros s/Ordinario s/Incidente Mejora de Contracautela" -Fallo N° 8838/04- de fecha 19/04/04; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **AUTO INTERLOCUTORIO-INAPELABILIDAD: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El proveído mencionado es insusceptible de producir agravio alguno atento a que no se pronuncia sobre el fondo del asunto y sólo se limita a diferir la cuestión para otra oportunidad. Es criterio reiteradamente sostenido por este Tribunal, que las resoluciones que nada deciden o bien postergan la decisión sobre el punto para otra oportunidad, no son apelables (conf. Fallos Nros.: 761/84 y 3965/96, entre otros).

Causa: "Chiappero, Susana T.G. s/Recurso de Queja por Apelación Denegada en Autos: 'Chiappero, Susana Teresa G. c/FIAT Crédito Compañía Financiera S.A. s/Interdicto de Recobrar'" -Fallo N° 8851/04- de fecha 22/04/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

#### **DAÑOS Y PERJUICIOS-CAPITAL-CÁLCULO DE INTERESES-TASA ACTIVA**

Esta Alzada, a partir del Fallo N° 7433 del 01/08/02, tiene decidido que debe emplearse, como parámetro para el cálculo de intereses, el monto de la tasa activa promedio fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, por estimarse ello adecuado para mantener el crédito en su valor económico real en el tiempo, frente al paulatino envilecimiento de la moneda, ya que el interés, desde el punto de vista eventualmente práctico, en las obligaciones de dar sumas de dinero, no es más que el precio del tiempo, correspondiente al período en el cual el acreedor se ha visto privado de su acreencia, pues, económicamente, el capital es un acto productivo de bienes y de renta, y los intereses que le rinde sirven para determinar el importe o estimación por su uso.

Causa: "Gómez, Daniel en Rep. de su hijo menor... c/Intertrans S.R.L. y/u Otros s/Daños y Perjuicios-Incidente Ejecución de Sentencia" -Fallo N° 8861/04- de fecha 22/04/04; voto

de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **NOTIFICACIONES PROCESALES-OFICIAL DE JUSTICIA-INSTRUMENTO PÚBLICO-INCIDENTE DE NULIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO**

Sobre la posibilidad de fraude procesal, es de destacar que tratándose de un acto llevado a cabo por un oficial de justicia con facultades suficientes para ello, nos hallamos en presencia de un instrumento público (art. 979 C.C.), y como tal, merece plena fe hasta tanto sea redargüido de falso (art. 993 C.C.). Aún cuando esta alzada entiende que la nulidad debe argüirse por vía incidental en supuestos como el de autos, no siendo necesaria la querrela por nulidad (acción autónoma), ante la omisión de cumplimentar el nulidiciente los recaudos de rigor (p.e., la citación del oficial público), la queja esgrimida al respecto carece de entidad para conmovir la providencia en crisis (Nulidades Procesales, Rodríguez, p. 254, 1980).

Causa: "Cazal, Carlos Alberto c/Martín Máximo s/Ejecutivo–Incidente de Nulidad de Notificación" -Fallo N° 8872/04- de fecha 22/04/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **COMPETENCIA TERRITORIAL-DECLINACIÓN DE OFICIO-DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA : IMPROCEDENCIA**

La facultad para declinar de oficio la competencia por parte del magistrado interviniente solamente es posible en cuestiones que se vinculan a la competencia por razón de la materia o del grado, y excepcionalmente por razón de las personas, pues ante situaciones territoriales –como se da en el sub-lite- no cabe argumentar contra la preferencia que hace el litigante; en este caso no cabe la declaración de incompetencia ex officio pues depende de las actitudes del demandado (conf. Gozaíni, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, T. I, pág. 14).

Causa: "Ayala, Rolando Andrés y otra c/Aranda, Elizardo Oscar y otros s/Daños y Perjuicios (Ordinario)" -Fallo N° 8891/04- de fecha 29/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD-PARTIDA DE NACIMIENTO-INSTRUMENTO PÚBLICO-PRUEBA BIOLÓGICA : ALCANCES**

La partida de nacimiento, por emanar de un oficial público con facultades suficientes para ello, configura un instrumento público con el alcance prescripto en el art. 979 C.C., de modo que sus constancias hacen plena fe hasta tanto sean redargüidas de falsas mediante la pertinente acción (art. 993 C.C.). Es de recordar que la paternidad del hijo extramatrimonial sólo puede quedar establecida por reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo de filiación (art. 247 C.C.); y que "cuando el reconocimiento se practica ante el oficial del Registro Civil, y se realiza entonces, la inscripción pertinente, el hijo queda emplazado en el estado de tal y obtiene el

título de estado en sentido formal, es decir, el instrumento que acreditará, erga omnes, su carácter de hijo” (“Manual de Derecho de Familia”, Bossert-Zannoni, 5° ed., pág. 446).

Ahora bien, en esta acción es carga del accionante arrimar los elementos de juicio de los que se pueda inferir que le asiste la razón (art. 374 C.P.C.C.). Así, estos autores exponen que “esta acción, que tramitará por juicio ordinario, está destinada a demostrar que no es cierto, en el plano de la realidad biológica, que el reconocido sea hijo de quien practicó el reconocimiento” (p. 460, ob. cit.). Se ha resuelto que “la presunción legal que emana de las disposiciones del art. 24 del Dec-Ley 8204/63 comprende todas las constancias asentadas en el certificado de nacimiento expedido por el Jefe del Registro Civil, incluido el vínculo filiatorio del menor con la madre que acciona en su nombre. Por ende, si la expresión que surge del certificado no concuerda con la realidad o se cuestiona la veracidad del contenido que surge del título, queda a cargo de quien desconoce el vínculo la producción de prueba en contrario” (C. Apel. Civ. Com. Lab. y de Paz Letrada de Curuzú Cuatía, 31/5/99, LL 2000-C-889; LL Litoral, 2000-63).

En autos contamos con una prueba pericial biológica de la que se desprende que el porcentaje probable de paternidad del Sr. Regino Bedoya es del 88,0 %, no existiendo probanzas contundentes con las cuales se pueda establecer que la demandada es hija de otro hombre, y por tanto, el fallo apelado que desestima la acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad, debe ser confirmado. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Bedoya, Walter Fabio y otra c/Montiel, Angélica en representación de su hija menor... s/Ordinario” -Fallo N° 8893/04- de fecha 29/04/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **EJECUCIÓN HIPOTECARIA-DERECHO DE PROPIEDAD- REGLAMENTACIÓN DE SU EJERCICIO-EMERGENCIA ECONÓMICA- PESIFICACIÓN : PROCEDENCIA**

Sabido es que en situaciones normales, los derechos consagrados por la Constitución lo son “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”, es decir no son absolutos, “a fortiori”, se aplicará tal principio en una situación de emergencia. Precisamente, las legislaciones en época de crisis, en cuanto concierne a las relaciones económicas privadas, han tratado de contemplar la situación tanto del acreedor como del deudor, de modo equitativo para ambas partes, por lo que se convierte en un modo de reglamentar “el ejercicio del derecho de propiedad” –en cuanto al cumplimiento de las deudas se refiere-, previendo mecanismos de composición del derecho de cada uno, razones estas que nos lleva a concluir que, quienes tienen sus acreencias en dólares, no pueden pretender mantener su valor adquisitivo inalterable, descargando sobre los deudores las consecuencias de una brutal devaluación como la ocurrida a partir del año 2001, cuando estaba vigente la Ley 23.928, y la autoridad económica había descartado la alteración de la paridad cambiaria.

Que con tales presupuestos, esta Alzada juzga que en el caso de autos lo que corresponde es ordenar la pesificación de la presente ejecución con arreglo a la Ley N° 25.820, a cuyo

efecto debe revocarse el A.I. N° 792/02, en cuanto manda llevar la ejecución adelante por el capital reclamado y, en su mérito, ordenar que la deuda se transforme en el equivalente a pesos, en la relación Un Dólar Estadounidense (US\$ 1) = Un peso (\$ 1), conforme art. 3° de la Ley N° 25.820.

Causa: “Schattner, Luis c/Gonzalez Pereira, Rodolfo Siro s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 8897/04- de fecha 29/04/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRESUNCIÓN DE CULPA : ALCANCES**

La prueba de presunciones que surge del lugar donde se encuentran ubicados los daños, en el costado izquierdo del automotor del actor, lleva a responsabilizar totalmente al demandado, adquiriendo ello relevancia probatoria al no existir prueba en contrario, en virtud de que lo evidente es que ante la falta de otros elementos probatorios se debe aplicar la presunción jurisprudencial que atribuye la culpa a quien embiste con la parte delantera el costado del otro vehículo, puesto que el embestimiento (choque) denota para el conductor embistente la imposibilidad de detener normalmente el vehículo ante la interferencia de otro, y autoriza a suponer que su conductor guiaba desatento o con exceso de velocidad, lo cual importa culpa de su parte (Conf. Meilij, “Accidentes de tránsito”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 27). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Camoirano, Angel Eduardo c/Velarde, Jorge Dante y/o contra quien resulte responsable s/Daños y Perjuicios (Sumario)” -Fallo N° 8899/04- de fecha 29/04/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-INTERESES : FINALIDAD; ALCANCES**

Siendo que la finalidad de los intereses es mantener la rentabilidad del capital de condena para asegurar la adecuada satisfacción del crédito que le diera origen, no obstante el transcurso del tiempo, los establecidos en la sentencia, aún aquellos que por su admisión quedaran firmes, pueden válidamente ser modificados a pedido fundado de parte, que señale las pautas posteriores al dictado de la misma, que hagan aconsejable tal proceder, a lo que se impone sustanciarlo con el obligado al pago para asegurar el principio de bilateralidad y permitir ejercer adecuadamente el derecho de defensa de cada litigante.

Causa: “Miguez, Ramón Francisco c/Perez, María Elisa s/Ejecutivo” –Fallo N° 8901/04- de fecha 03/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **COSTAS PROCESALES-GASTOS DE ESTUDIO-FOTOCOPIAS : ALCANCES; PROCEDENCIA**

Los gastos que demanda la obtención de fotocopias, no pueden ser considerados superfluos o inútiles en los términos del art. 77 del Cód. Procesal, pues son adeudados para el trámite normal del proceso y coinciden con la “ratio legis” que inspira el art. 120 CPN, máxime si

se trata de una suma que no guarda desproporción con el monto del juicio. No pueden entonces, quedar desinteresados el conjunto de gastos que el profesional realiza para estructurar el proceso que va a iniciar. Estas erogaciones, si bien por lo general no están documentadas (v. gr. Hojas de oficio, carbónicos, fotocopias, electricidad, movilidad, carpetas, etc.), constituyen los habitualmente llamados “gastos de estudio” y creemos que dichos gastos sí deben incluirse en la medida que respeten la cuantía del proceso a que refieren (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., “Costas procesales”, págs. 54/59, en el mismo sentido la C.N.Com., Sala B, 14-3-77, La Ley 1977, v. A, p. 568, 34.985-S en Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, T. II-B, pág. 257).

Causa: “Díaz, Osvaldo Roberto c/Enciso, Enrique Antonio s/Ejecutivo” -Fallo N° 8937/04- de fecha 06/05/04-; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : REQUISITOS**

La norma aplicable es el art. 263 C.P.C.C., que impone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. En particular, la expresión concreta, empleada por el legislador, refleja la necesidad que los agravios sean precisos, indicados, determinados en tanto el concepto razonada atiende a la necesidad de fundamentación, las bases o sustentación de los mismos.

**Hechos:** En la expresión de agravios los apelantes peticionan la nulidad de todo lo actuado, argumentando que de acuerdo a las constancias el escrito de demanda no ha sido suscripto por el supuesto actor, lo que tampoco le fue intimado en el proveído judicial, por lo cual y ante este vicio esencial estima que resulta nulo todo lo actuado, debiendo por consiguiente disponerse el archivo de las actuaciones.

Causa: “Mayans, Francisco c/Martínez, Luis y otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 8940/04- de fecha 06/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : NULIDADES PROCESALES-NULIDAD RELATIVA**

Adelantamos que el apelante no puede agravarse de lo que ha quedado firme por preclusión; en el caso tiene vigencia el principio de convalidación de la actividad procesal, excluyente de la sanción. En virtud del carácter excepcional, interpretación restrictiva de las nulidades del procedimiento, se admite que ellas puedan ser saneadas, compurgadas por la concurrencia de la voluntad de las partes, manifestada expresa o tácitamente (art. 170 C.P.C.C.). Se trata en definitiva de la aplicación de los principios procesales de economía y conservación. Las nulidades de procedimientos son relativas y susceptibles de convalidación por el mero transcurso del tiempo, si no se las deduce en tiempo hábil, que no es otro que el de apelar (cfr. Alsina, Tratado, 2da. Ed. V. I, p. 625; Couture,

Fundamentos, p. 391, N° 252; Podetti, Tratado de los actos procesales, N° 139, N° 21).

**Hechos:** En la expresión de agravios los apelantes peticionan la nulidad de todo lo actuado, argumentando que de acuerdo a las constancias el escrito de demanda no ha sido suscripto por el supuesto actor, lo que tampoco le fue intimado en el proveído judicial, por lo cual y ante este vicio esencial estima que resulta nulo todo lo actuado, debiendo por consiguiente disponerse el archivo de las actuaciones.

Causa: “Mayans, Francisco c/Martinez, Luis y otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 8940/04- de fecha 06/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **PRUEBA-SEGUNDA INSTANCIA-NEGLIGENCIA EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA : REQUISITOS; PROCEDENCIA**

Las medidas de prueba que pueden ser replanteadas en segunda instancia son las medidas denegadas en primera instancia y aquellas respecto de las cuales hubiere mediado declaración de negligencia conforme a la última parte del artículo 381 del C.P.C.C., resultando indispensable, para que la prueba haya podido ser “mal denegada” o se haya declarado equivocadamente la negligencia en su producción, que la prueba que se pretende replantear haya sido propuesta en primera instancia, por el contrario, no se puede hacer uso de la facultad de replantear una prueba si la misma no ha sido ofrecida oportunamente (conf. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. V, p. 280, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975; Hitters, “Técnica de los Recursos Ordinarios”, p. 486, Ed. Platense, La Plata, 1985; C.N.Civ., Sala A, 6/11/69, ED, 31-262; id., Sala B, 5/12/69, ED, 31-263; id., Sala C, 19/12/68, La Ley, 135-582, y ED, 26-430; id., Sala E, 8/2/85, La Ley, 1985-B, 80; C.Apel.Civ.Com. Morón, Sala II, 14/11/78, Rep. La Ley, XXXIX-1671, N° 85).

Que, consecuentemente, no corresponde el replanteo si en primera instancia se tuvo por no presentado el escrito en el cual se ofreció la prueba (conf. C.N.Civ., Sala A, La Ley, t. 138, pág. 975, 23.825-S; t. 146, pág. 641, 28.500-S), pues ello aparecería supliendo la negligencia procesal de una de las partes y violando el principio de igualdad (Cám. Nac. Fed. Sala II, cont. Adm. 10-11-77, La Ley 1979, v. D, p. 619, 35.319-S).

Que la jurisprudencia es conteste en que de no proponerse la prueba en primera instancia en forma idónea, no podrá hacerse uso de la facultad que acuerda el art. 258 inc. 2° de la legislación adjetiva (Cám. Nac.Civ. Sala C, 19-12-68, Der. V. 26, p. 430).

Causa: “Mallorquín, Amador c/Cáceres de Tomás, Yolanda B. s/Sumario” -Fallo N° 8977/04- de fecha 20/05/04; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

### **PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-IMPUGNACIÓN DE LA PERICIA : ALCANCES**

Es dable señalar que una pericia sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica y corresponde a las partes, en ejercicio del control de la litis,

manifestar con oportunidad la disconformidad del resultado o pedir explicaciones aclaratorias (C.N.Civ., Sala D, 26-6-80, L. Ley 1981, v. A, p. 98); debiendo contener una advertencia concreta y terminante de cuáles son los defectos que se le imputan que permitan desvirtuar su fuerza probatoria (C.N.Civ., sala G, 2-1285, La Ley, 1986, v. B, p-a 58).

Asimismo, se ha declarado que cuando los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, pesa sobre éstos la carga de la prueba de la inexactitud de lo informado (La Ley, 1986, v. B, p. 58).

Resultan por ello insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es necesario probar, armar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el experto es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados (C.Nac.Civ., Sala G, 02-12-85, La Ley, ob. cit.).

Dado que los elementos agregados a la causa por el recurrente no permiten advertir fehacientemente el error alegado, como así tampoco el uso inadecuado de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante se supone dotado, forzoso es concluir que el auto atacado debe ser confirmado.

Causa: “Garat, Juan Diego c/Cometo, Romildo y Muebles El Algarrobo S.R.L. s/Int. De Recobrar la Tenencia -Inc. de Apelación” –Fallo N° 8996/04- de fecha 20/05/2004; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

## **DAÑO MORAL-MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN-VALORACIÓN**

El daño moral no es sencillo de evaluar económicamente, pues este perjuicio intangible no se mide, pesa o calcula, quedando su importe librado al prudente arbitrio judicial conforme las constancias que obren en la causa; se debe tener en miras que no puede ser fuente de un beneficio inesperado, ni de enriquecimiento indebido, debiendo satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito padecido por el infortunado acontecimiento, mitigando en parte las afecciones espirituales sufridas (conf. Salas – Trigo Represas – López Mesa, “Código Civil Anotado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998 T. 4-A, pág. 508). Teniendo en cuenta estos parámetros, la gravedad del daño, y las reparaciones otorgadas en casos semejantes (se recurre como antecedente a la indemnización conferida por la C. Nac. Com., Sala E, el 27/09/2001 por daño moral al usuario de una tarjeta de crédito afectado a la organización Veraz pese a no ser deudor moroso, in re Domínguez, Raúl Alberto y otro v. ABN AMRO BANK N. V. sucursal Argentina s/Sumario, Lexis Nexis Jurisprudencia y Doctrina Documento N°11.32035), se arriba a la conclusión de que el monto fijado por el A-quo efectivamente es elevado, por lo cual corresponde reducirlo a pesos cinco mil (\$5.000). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Monges, Alejandrino c/Centro de Retirados de Suboficiales, Agentes y Pensionados de la Policía de Formosa s/Daños y Perjuicios” –Fallo N° 9006/04- de fecha 27/05/2004; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **NULIDADES PROCESALES-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA: ALCANCES**

El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales implica que el nulidicente al promover el incidente debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado oponer, que ponga de relieve el interés jurídico lesionado, debiendo ambos recaudos ser demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica, ni abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva, señalándose que la apuntada carga procesal no se satisface con la mera invocación genérica de que se ha violado el derecho de defensa en juicio, pues ello no da cumplimiento en modo alguno a la norma del artículo 172 del Código Procesal, ni basta con que se alegue que se ha encontrado imposibilitado de defender convenientemente sus derechos en juicio. En consecuencia, se precisa que no son viables las nulidades procesales en el sólo interés de la ley, siendo inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico (conf. Fallos citados por Morello-Sosa-Berizonce en Cód. Procs. en lo Civ. y Com. Pcia. de Bs. As. y de la Nación, Comentados y Anotados, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, págs. 380/381), habiéndose expresado que la declaración de invalidez de los actos no sólo supone la carencia de alguno de sus requisitos, sino también la necesidad de reparar un perjuicio concreto que haya colocado a quien la alega en un real estado de indefensión no meramente teórico, por tanto, tal indefensión debe concretarse en la mención expresa y precisa de las defensas que el impugnante se vio privado de oponer (C.N.Civ. Sala A, 1996/06/12, “Gerscovich, Carlos G. c. Mindlin, Marcos M.”, La Ley, 1996-D, 861, 38.871-S).

Causa: “Venturino y Personal La Plata S.A. c/Municipalidad de Clorinda s/Prepara Vía Ejecutiva” -Fallo N° 9035/04- de fecha 31/05/2004; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTA-OBLIGACIÓN DE LA ACREEDORA : ALCANCES**

Es fundamental, en la funcionalidad de la tarjeta de crédito, la emisión de los resúmenes mensuales con las características propias de la rendición de cuentas del art. 68 y sgtes. del Cód. de Comercio, con base en los cupones firmados por el usuario, no pudiendo eximirse la acreedora de la presentación de los respectivos comprobantes.

Causa: “Carsa S.A. c/Alberti, Alejandra y otro s/Ejecutivo–Incidente de Nulidad” –Fallo N° 9051/04- de fecha 31/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **TARJETA DE CRÉDITO-RESUMEN DE CUENTA-TÍTULO EJECUTIVO- PREPARACIÓN DE LA VÍA EJECUTIVA : ALCANCES**

El resumen de la cuenta correspondiente a una tarjeta de crédito no constituye título ejecutivo en el que pueda basarse una acción, ya que dicho documento no se encuentra suscrito por el deudor, y éste resulta ser un requisito indispensable a tenor de lo dispuesto por la normativa vigente. En el caso subexamine, la actora no había acompañado los cupones firmados por el usuario, lo que llevó a la Corte a determinar que son ellos el documento privado continente del reconocimiento de deuda, y que hubieran permitido la preparación de la vía ejecutiva. En otros términos, en el caso no existe prueba documental emanada o atribuida al pretense solicitante de la tarjeta de crédito cuyo uso generó el saldo deudor objeto de autos. Es indudable que este fallo se suma a la doctrina y jurisprudencia imperante, que consideran a la preparación de la vía ejecutiva, la solución más clara y eficaz a la cuestión planteada, y que para su procedencia se requiere de la integración del título con la solicitud –contrato-, el pertinente resumen, y los comprobantes de débito (cupones) respaldatorios de la cuenta liquidada.

Causa: “Carsa S.A. c/Alberti, Alejandra y otro s/Ejecutivo–Incidente de Nulidad” -Fallo N° 9051/04- de fecha 31/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **TARJETA DE CRÉDITO-TÍTULO EJECUTIVO : RÉGIMEN JURÍDICO**

La cláusula convencional inserta en las condiciones generales y particulares de la solicitud de una tarjeta de crédito no tiene fuerza ejecutiva, toda vez que del juego de los arts. 520, 523 y 524 del Cód. Procesal surge que a la enumeración taxativa de los títulos que tienen esa fuerza, se suma la ampliación que acepta los demás que tuvieran fuerza ejecutiva “por ley”, más no incluye a los creados con base convencional, como el “pacto de ejecutividad” que invoca el pretense ejecutante. Cuando el art. 319 del Cód. Proc. refiere que todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo que el Código autorice al juez determinar la clase de proceso aplicable, no es disponible por las partes, y sólo excepcionalmente lo es para el juez; y si bien esta norma se refiere a los procesos de conocimiento –pues está ubicada en Libro II del cuerpo legal-, también resulta aplicable por extensión a los procesos de ejecución, puesto que si las partes no pueden convenir cambiar la especie del proceso dentro del género de los de conocimiento, a fortiori tampoco pueden variar convencionalmente el género y soslayar el proceso de conocimiento legalmente aplicable, para acceder al proceso ejecutivo pactado (cfr. C.N.Com. Sala D, abril 11-1990-Deutsche Bank c. Mosquera,

Alejandro P. en Rev. La Ley t. 1992-B, pág. 156).

Causa: “Carsa S.A. c/Alberti, Alejandra y otro s/Ejecutivo–Incidente de Nulidad” -Fallo N° 9051/04- de fecha 31/05/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-TÍTULO BASE EN MONEDA EXTRANJERA-EMERGENCIA ECONÓMICA-INTIMACIÓN DE PAGO EN PESOS: ALCANCES**

Si bien es cierto que el título base de esta ejecución fue suscripto por cierta suma en moneda extranjera, no lo es menos que la acción fue iniciada por la suma de \$484.50, y ello hace suponer que el recurrente, de manera voluntaria, ha ajustado su conducta a las previsiones de la ley de emergencia vigente (Ley 25.561, Publ. 7/1/2002), normativa esta que, precisamente, dispusiera la pesificación de las prestaciones dinerarias (U\$S1= \$1) (art. 11). Consecuentemente, habiendo el propio actor reclamado el valor del pagaré en esta última moneda, ningún agravio puede causarle el hecho de que se haya dispuesto mandar la ejecución adelante en la forma por él requerida, por lo tanto, habrá que concluir que en la especie no se ha decretado la pesificación de oficio. Por consiguiente, sólo resta confirmar el resolutorio apelado, por cuanto si “El ejecutante que consintió que la intimación de pago se efectuara en pesos no puede recurrir la sentencia de trance y remate que ordenó seguir adelante la ejecución por una suma de pesos en virtud del Decreto 214/2002 (conf. C.N.Com. Sala D, 5/9/03, Fernández, Elbia G. v. Belkis Rojo, Fanny en Rev. Lexis Nexis – Fasc. N° 6 del 11-02-04, pág. 69).

Causa: “Cetrogar S.A. c/Ayala, Vicente y/u otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 9078/04- de fecha 03/06/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **VISTAS Y TRASLADOS-CARGA PROCESAL-ORDEN PÚBLICO**

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 150 del C.P.C.C., cuando alguna de las partes omite dar cumplimiento a la carga procesal de evacuar un traslado, deriva de ello, como consecuencia inexorable, la inapelabilidad, para dicha parte, de la resolución que recaiga en el incidente correspondiente, por lo que, siendo facultad del Tribunal de Alzada examinar con prioridad el tratamiento de la cuestión planteada, si se encuentran cumplidos los recaudos que hacen a la admisibilidad del recurso, pues las reglas que gobiernan la materia son de orden público (conf. Fassi, Santiago C., T. I, pág. 637).

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Alonzo Gerardo y/u otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 9079/04- de fecha 03/06/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO DE DESALOJO-PROPIETARIO DEL INMUEBLE-POSEEDOR DEL INMUEBLE : IMPROCEDENCIA**

No le asiste razón a la recurrente en que por tener título de propiedad debe prosperar el desalojo y en que es la accionada quien debe recurrir a las acciones correspondientes en un juicio a posteriori, dado que tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan, como bien lo ha decidido la A-quo, que cuando la calidad de poseedora invocada por la demandada presenta suficientes visos de seriedad será insuficiente el marco del desalojo para dirimir la contienda, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para discutir la posesión, por lo que la demanda se encuentra bien rechazada (conf. Salgado, “Locación, comodato y desalojo”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 291). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Piedrabuena, Juana Elizabeth c/Martinco, Liliana Irma y/u otros s/Desalojo” – Fallo N° 9090/04- de fecha 10/06/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-FACULTADES DEL JUEZ-EXCESIVO RIGOR FORMAL: ALCANCES**

Si bien constituye, en el marco del juicio ejecutivo una facultad del juez no sólo examinar el título en ocasión de disponer las medidas para perfeccionar el documento que, por sí solo no trae aparejada la ejecución sino también con anterioridad al libramiento del mandamiento y, en tercer lugar, de oficio, al dictar sentencia que debe mandar seguir adelante la ejecución o rechazar las pretensiones del ejecutante, no constituyendo óbice para hacer valer una deficiencia fundamental del título ejecutivo, la circunstancia de no haber sido invocado por la parte ejecutada (Fallo N° 5958/00, registro de Cámara), en el sub-lite constituye un exceso de rigorismo formal sustentar la aplicación del art. 211 del Código de Comercio y la sanción contenida en la norma, tal como acontece en el fallo impugnado.

Causa: “Heinzen, Jorge R. c/Gomez, Adolfo y otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 9102/04- de fecha 14/06/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-DEUDA DE LOS CÓNYUGES-LEY 11.357-BIENES MUEBLES-LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO PREVENTIVO-PRUEBA DE LA PROPIEDAD : IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 5 de la ley 11.357 sienta el principio de la irresponsabilidad de uno de los cónyuges respecto de las obligaciones contraídas por el otro con terceros. Es decir, que la

responsabilidad por deudas es, pues, propia de quien las contrajo y afecta su patrimonio con total prescindencia de que los bienes que lo integran tengan calidad de propios o gananciales (conf. Jorge Joaquín Llambías – Atilio Alterini, “Código Civil Anotado...”, t. III-A-p.280). Por ello, para que un bien ganancial inscripto a nombre del cónyuge del deudor responda –y sólo con sus frutos- por las obligaciones contraídas por este último, debe acreditarse que se ha constituido la obligación para atender las necesidades del hogar, gastos de conservación de los bienes comunes o educación de los hijos (art. 6 ley 11.357). Cabe dejar sentado que estos supuestos constituyen casos de excepción y, por lo tanto, su prueba compete a quien los alegue y no pueden ser presumidos (conf. C. Com., Sala C, El Derecho, t. 45, p. 378); habiéndose entendido que incumbe al ejecutante probar que su crédito es de los previstos en el artículo mencionado (Fallo N° 5830/00, entre otros).

Con lo expuesto precedentemente aclaramos que, efectivamente, como lo dice la recurrente, por aplicación de la normativa legal señalada, los bienes inscriptos a nombre del marido no responden por las deudas de su esposa, y viceversa; salvo los casos de excepción ya indicados. Ahora bien, en autos se presenta la situación particular en la que se solicita el levantamiento del embargo trabado sobre bienes muebles existentes en el inmueble inscripto a nombre de la esposa del ejecutado, más no, sobre el inmueble. De ahí, que por tratarse de muebles ubicados en el domicilio de ambos esposos, se deduce que la posesión de los mismos es compartida, y al no aportarse prueba contundente de que ello no es así, ni que la deuda tenga su origen en los supuestos excepcionales a que se refiere la norma, deviene correctamente fundada la resolución que desestima el pedido de desembargo por no acreditar la tercerista que son bienes de su exclusiva posesión (art. 2412 C.C.).

Causa: “Alonso de Gonzalez, Nélica V. s/Tercería de Dominio en los autos: “Carrió, Francisco José c/Gonzalez, Cayo Rubén s/Ejecutivo” –Fallo N° 9116/04- de fecha 17/06/2004; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **CHEQUE-CADENA DE ENDOSOS-CHEQUE SIN FONDOS : EFECTOS; ALCANCES**

Es evidente que al haberse cruzado con cruzamiento general los cheques en ejecución e insertado en los mismos la cláusula “para acreditar en cuenta”, lo que se quiso es limitar su pago por ventanilla, pero el hecho de que en su caso no se los haya depositado en una cuenta para su cobro carece de relevancia práctica para perjudicar la acción por falta de pago del cheque que tiene el actor, quien aparece legitimado por una cadena regular de endosos e invoca su condición de portador de los títulos, en los que figura el “sello de rechazo” de pago por parte del banco girado.

Que para arribar a tal conclusión se tiene en cuenta que el efecto del cruzamiento en un cheque y de la inserción de la cláusula para acreditar en cuenta es el no pago directo en dinero, pero la limitación de la modalidad o forma de cobro es el único efecto del

cruzamiento y de la aludida cláusula, que puede ser transmitido por endoso cambiario si, como en el caso, fue librado a la orden, y que puede ser ejecutado aunque no haya sido depositado en cuenta si consta en el documento el “sello de rechazo”, puesto que la alteración en la forma de pago sólo puede dar lugar a la responsabilidad del banco girado, pero su rechazo, con la constancia colocada por el establecimiento girado, habilita la ejecución aunque no haya sido depositado en cuenta, dado que el cheque rechazado por falta de fondos constituye título ejecutivo suficiente para promover la ejecución de los firmantes (librador y endosantes).

Causa: “Leyba, Ricardo Gaspar c/Ortega Mato, Florencio s/Ejecutivo –Fallo N° 9147/04- de fecha 24/06/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO PSICOLÓGICO : CONFIGURACIÓN**

El daño psicológico no es literalmente la afección emotivo-espiritual, el padecer de sentimientos, o el “*pretium doloris*” que caracteriza al daño moral, sino que fundamentalmente lo constituyen las secuelas específicas que gravan la función psíquica de la víctima de un hecho dañoso entendiendo que toda disminución de la integridad humana, psico-física, merece ser indemnizada (arts. 1068, 1078 y 522 del Código Civil), y por esta básica razón, cabe incluir en dicha suma la destinada a paliar la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, dado que su lesión constituye “per-se” un daño resarcible. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Cantero, José Omar y otra c/La Empresa de Turismo “Island Beach” Travel service y otros s/Daños y Perjuicios (Sumario)” –Fallo N° 9149/04- de fecha 24/06/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO MORAL-CARÁCTER RESARCITORIO : ALCANCES**

La reparación del daño moral tiene un carácter resarcitorio donde la indemnización no guarda una finalidad compensatoria como no podría ser, por resultar afectados bienes que son insusceptibles de tasación, sino satisfactiva entendiendo por ello como dice Zannoni que “*se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas*” (ver en el mismo sentido Cazeaux – Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones T° I pág. 371, Colmo “De las obligaciones en general” pág. 130 N° 16, Lafaille “Tratado de las Obligaciones” T° I pág. 216, Salvat – Galli, Tratado, Obligaciones T. I pág. 215, Brebbia “El Daño Moral”, pág. 229 N° 216). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Cantero, José Omar y otra c/La Empresa de Turismo “Island Beach” Travel

service y otros s/Daños y Perjuicios (Sumario)” -Fallo N° 9149/04- de fecha 24/06/2004; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ SIN PROTESTO EN BLANCO-PRÁCTICA NEGOCIAL : EFECTOS**

La experiencia cotidiana demuestra que en la relación empresa-cliente, es una práctica habitual que muchos comerciantes instrumenten las garantías de sus operaciones negociales mediante la firma de pagarés sin protesto en blanco, ya que en la casi totalidad de los casos se concerta el pago de la obligación contraída (adquisición de bienes, servicios, etc.) por el método del pago en cuotas, proceder que, en la realidad de los hechos, importa hacer contraer al deudor una obligación accesoria, por vía de una doble instrumentación, lo que en este tipo de procesos pasa a ser una obligación única e incausada que, a no dudarlo, cercena las posibilidades de defensa del deudor al no estar éste munido de los recibos de pago imputados concretamente al pagaré, que también se vio obligado a firmar al celebrar el contrato.

Causa: “Diaz, Osvaldo Roberto c/Kobs, Victor Rafael s/Ejecutivo” –Fallo N° 9167/04- de fecha 05/07/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS-“ONUS PROBANDI” : CONCEPTO; ALCANCES**

La llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas puede y debe ser utilizada en los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funciona adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios. La misma importa un desplazamiento del “onus probandi”, según las circunstancias del caso, y en cuyo mérito ella debe recaer, v. gr., en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos (cfr. PEYRANO, Jorge W. “Fuerza Expansiva de la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas”, LL, 1996-B-1027, pág. 366).

Causa: “Diaz, Osvaldo Roberto c/Kobs, Víctor Rafael s/Ejecutivo” –Fallo N° 9167/04- de fecha 05/07/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **PROHIBICIÓN DE CONTRATAR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La prohibición de contratar, contemplada en el art. 231 del CPCC, impide que la contraparte celebre algún contrato, sobre el inmueble en litigio, ya sea de administración o

de disposición y se otorga para asegurar “los bienes objeto del juicio”. A poco que se tenga en cuenta que cualquier tipo de negociación que se efectuara sobre el inmueble implicaría la posibilidad de la introducción de nuevas cuestiones litigiosas, en las que se involucrarían terceras personas, complicando aún más la situación jurídico-procesal. Por lo que, a mérito de lo expuesto, se concluye que la medida apelada es procedente y debe ser confirmada.

Causa: “Jiménez, Benito c/Sucesores de Morales de Bernal, Estefanía s/Usucapión – Cuadernillo 250 CPCC” –Fallo N° 9175/04- de fecha 26/07/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA-PODERES DEL TRIBUNAL-HECHOS POSTERIORES A LA SENTENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Cabe dejar aclarado que si bien el segundo párrafo del art. 275 C.P.C.C. estatuye que esta Cámara deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, es la misma norma la que especifica que este deber se refiere a las cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia; como por ejemplo, si por un cambio de las circunstancias económicas es necesario modificar la tasa de interés, pero de ningún modo suplir omisiones que no fueron planteadas en oportunidad de deducir la apelación.

Causa: “Rolón, Venancio y/u otros c/Duisit, José María y/u otros y/o El Sindicato de Luz y Fuerza de la Pcia. de Fsa. y/o quien resulte responsable s/Daños y Perjuicios (sumario)” -Fallo N° 9180/04- de fecha 29/07/04; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-RECHAZO DE LA DEMANDA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Respecto a la regulación de honorarios en caso de rechazo de la ejecución, se ha decidido “si en el juicio ejecutivo prospera la excepción interpuesta por el ejecutado, rechazándose la acción entablada por la actora, a los efectos regulatorios no existe monto del proceso... Por ello no puede tomarse en cuenta el inciso a) del artículo 6 (8 en la ley local), sino los restantes, valorando la naturaleza del proceso, el mérito de la labor profesional y la trascendencia jurídica, moral y económica para el cliente y para las partes en la particular cuestión planteada...” (C.N.Com.-E-84, citado por José Luis Amadeo- “Honorarios de Abogados” -págs. 71/72, criterio sostenido por este Tribunal en reiterados Fallos Nros.: 2062/90, 4081/96, entre otros).

Que conforme lo precedentemente expuesto, no corresponde tomar como base el monto del proceso, y si considerar las restantes pautas mencionadas.

Causa: “Saavedra, Susana Noemí c/Caballero, Cristino s/Ejecutivo” –Fallo N° 9191/04- de fecha 29/07/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **MODALIZACIÓN DE LA SENTENCIA-FLEXIBILIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

La ley N° 1.373, efectivamente, establece la flexibilización del cumplimiento de la sentencia, por la vía incidental con trámite sumarísimo, mediante la aplicación del procedimiento de modalización de su cumplimiento, como pretensión de equidad en el marco de crisis que afecta a la Provincia de Formosa (art. 1°). La política legislativa implementada en esta norma, tiene por objeto atenuar las consecuencias de la filosofía positivista -que postula a la ley, como única fuente del derecho- doctrina esta que de ser aplicada sin atenuantes, conllevaría, sin más, a la ejecución forzada de los bienes de los deudores, que hoy y ante la emergencia económica global implicaría, nada más y nada menos, una zozobra de la economía general e incluso familiar .

Pero esta justicia distributiva de la ley de modalización, en el caso en análisis no resulta viable aplicar, ya que como bien se sostuvo en la baja instancia, el crédito en ejecución data de más de diez años, sin que la parte deudora se haya avenido a cumplirla, o en su caso, demostrando voluntad de pagar recurriendo al refinanciamiento con el acreedor, lo que tampoco quedó evidenciado con la conducta por ella desplegada con posterioridad al inicio de la presente ejecución.

Causa: “Oficio Ley 22.172 en autos: Petros, José c/Zezi, Muebles y otros s/Apremio” -Fallo N° 9217/04- de fecha 29/07/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **EMERGENCIA ECONÓMICA-PESIFICACIÓN-LEY 25.820-DEUDORES EN MORA ANTES DE LA PESIFICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

La doctrina de esta Alzada de que la pesificación no procede de oficio, y que no se encuentran alcanzadas por la pesificación prevista en el decreto 214/2002 y ley 25561 aquellas obligaciones que resultan exigibles antes del 6/1/2002, ha perdido virtualidad a partir de la sanción de la ley 25.820, que tiene carácter de orden público (artículo 4°). Conforme al citado texto normativo, que en su artículo 3° dispone la sustitución del artículo 11 de la Ley N° 25.561, las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en Dólares Estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidenses (U\$S 1) = un peso (\$1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto

al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace según el caso y estableciendo a renglón seguido un procedimiento de reajuste de las ecuaciones económicas, por lo que corresponde la confirmación de la resolución recurrida.

Que el criterio jurisprudencial es que “La Ley N° 25.820 sancionada en diciembre del año próximo pasado poco margen de maniobra deja en manos de los jueces, bajo su imperio varían definitivamente las pautas que hasta ahora aplicaban muchos Magistrados, porque ya no podrán dejar afuera del ámbito de la “pesificación” a los deudores que se hallaban en mora cuando se produjo la devaluación del signo monetario nacional” (Superior Tribunal de Justicia de Rawson, Causa 000 A 000006, 29/03/04, el Dial – AS17F3).

Causa: “Datos S.A. c/Acosta, Darío y otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 9258/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EJECUCIÓN HIPOTECARIA-ACREEDOR HIPOTECARIO-SUBASTA DEL INMUEBLE GRAVADO-PLAZO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Sabido es que el art. 38 de la Ley N° 22.232 consagra a favor del Banco Hipotecario Nacional (aplicable al sub-lite por remisión que efectúa el art. 29 de la Ley N° 21.799) y que en virtud del art. 24 del Decreto-Ley 13.125 (Carta Orgánica del Banco de la Nación) que las hipotecas de cualquier naturaleza que se constituyan a favor del Banco tendrán las mismas prerrogativas, privilegios y el régimen de ejecutabilidad atribuidos por la ley a favor del Banco Hipotecario Nacional, resulte de aplicación el art. 38 de la Ley N° 22.232 disponiéndose, en consecuencia, la notificación al Banco de la Nación Argentina para que en su carácter de acreedor hipotecario ejerza sus derechos (Cám. de Apelac. en lo Civ. y Com., Mar del Plata, Bs. As., AI 85141, 27-10-92).

Que el derecho que consagra la citada normativa a favor de la entidad crediticia, es de preferencia para realizar la subasta del inmueble gravado si, objeto de acción judicial, mediere a su respecto orden de venta. El derecho de que se trata debe ejercerse dentro de los sesenta días hábiles computados desde dicha notificación, realizando subasta, es decir, adoptando las decisiones y ejecutando –en su consecuencia- los actos relativos a la concreción del remate.

Que, si bien la Corte Suprema ha declarado que el plazo de sesenta días fijado por la ley es sólo para “ordenar la subasta y no para realizarlo”, esta doctrina, que surge tanto de la letra como del espíritu de la ley, presupone que el Banco ordene realmente, y no sólo en apariencia, la subasta del inmueble, de suerte que éste se realice en un tiempo prudencial, aún fuera de los sesenta días que goza para disponerla. El sólo hecho de que la ley haya fijado al Banco un plazo estricto para el ejercicio de su derecho, revela que ni le ha dejado la facultad de dilatar indefinidamente la realización del remate, con sólo el arbitrio de cuidar las formas, ni ha querido tampoco restringir más allá de ese límite los legítimos intereses de los particulares en sus pretensiones contra el mismo deudor (Fallos CSJN,

235:874, citas jurisp. de Morello-Sosa-Berizonce, Cód. Proc. Civ. y Com., Tomo VI-C, págs. 452/453, Edic. 1998).

En el sub-judice, el tiempo transcurrido desde que el acreedor hipotecario manifestó la opción el 12-06-01 y la no acreditación de las condiciones requeridas por la normativa invocada por el recurrente, que justificarían la no realización de la subasta administrativa, parecen diferir la realización del derecho del acreedor hipotecario “sine die”, lo cual no resulta justo ni equitativo.

En consecuencia y dado que la facultad que pretende arrogarse la Institución de marras “ex legem” de postergar en forma indefinida el cumplimiento de la sentencia de remate, supondría crear un privilegio no legislado, violatoria del principio de igualdad sancionado en nuestra Carta Magna, deviene procedente confirmar la resolución mediante la cual se le da por decaído el derecho de realizar la subasta y ordena proseguir el trámite ordenado.

Causa: “Bertona, Mercedes Blanca c/Caballero de Torres, Susana s/Ejecutivo” –Fallo N° 9261/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

#### **ACCIÓN DE AMPARO-CADUCIDAD-CRITERIO AMPLIO : PROCEDENCIA**

La doctrina señala que el cómputo del plazo de caducidad presenta ribetes dificultosos, no pudiéndose establecer una regla general para todos los casos que, como todo inicio, es una circunstancia de hecho, existiendo un principio subyacente que es el de “pro amparo”, por lo que ante la falta de certeza sobre el momento a partir del cual comienza a correr el término legal el tribunal debe dar trámite, debiéndose tener en cuenta también los actos que son de tracto sucesivo, entendiéndose en ese caso que si existe continuidad en la lesión no puede iniciarse el cómputo de caducidad con la primera conducta lesiva ocurrida, y si bien esta postura fue criticada por algunos fallos de todos modos debe adoptarse un criterio flexible que valore la mayor o menor diligencia con que haya obrado el interesado, resultando conveniente atenerse al lapso que sea más propicio para el reclamante, si éste ha actuado con la celeridad razonable de acuerdo con las particularidades del caso. Se concluye así que cualquier duda que se pudiera generar acerca de si se produjo o no la caducidad en cuestión, o la que se refiera al momento en que el afectado pudo sentir los efectos negativos de la pasividad estatal, debe hacerse jugar a favor de la concesión del amparo y no por su negativa (conf. Silvia Adriana Díaz, “Acción de Amparo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 149).

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” –Fallo N° 9263/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-MEDIDAS DE FUERZA DEL PERSONAL JUDICIAL : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Concurriendo en el caso los requisitos necesarios para que se opere la caducidad, cuales

son la existencia de una instancia, inactividad procesal y el transcurso del plazo legal de inactividad (conf. Alberto Luis Maurino, “Perención de la instancia en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 33), corresponde la confirmación de la resolución recurrida, ya que el abandono del procedimiento no halla justificación adecuada en las medidas de fuerza del personal judicial, como pretende la recurrente, por cuanto ésta no desvirtúa lo expresado por la magistrada de grado, quien señala que en todas las oportunidades en que se efectuaron las aludidas medidas de fuerza se registró la permanencia en el Juzgado de personal de guardia y la presencia del Juez y de la Secretaria recibiendo todos los escritos presentados, estén o no con pedido de habilitación. Esta conclusión se impone no obstante no tenerse en cuenta la FERIA JUDICIAL de invierno para determinar el plazo de caducidad, por cuanto, como también lo destaca la Juez A-quo, descontándose los días correspondientes se cumple igualmente el término establecido por la norma aplicable.

Que el criterio jurisprudencial es que la instancia caduca al no urgir su curso en los plazos del artículo 310 del Código Procesal (308 en el orden local), correspondiendo así declararlo (CSN, 24-4-74, La Ley, v. 155, p.1).

Causa: “Ramírez Alvarenga, Wilfrido y otra c/Carrizo, Ubaldo y otras s/Simulación” – Fallo N° 9267/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-TÍTULO EJECUTIVO-ENMIENDAS O CORRECCIONES: RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien los usos y costumbres autorizan la utilización de talonarios impresos que ulteriormente son completados por la parte interesada, ello no lo exime de “salvar” las enmiendas o correcciones que puedan efectuarse, ya que por expresa disposición del art. 211 del Cód. de Comercio “No serán admisibles los documentos de contratos de comercio que no estén salvadas por los contrayentes bajo su firma. Exceptúase el caso, en que se ofreciera la prueba de que la raspadura o enmienda había sido hecha a propósito por la parte interesada en la nulidad del contrato”.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Franco, Lucas y otros s/Ejecutivo” –Fallo N° 9279/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **CERTIFICADO DE OBRA PÚBLICA-TÍTULO CAUSAL : ALCANCES**

El certificado de obra es una declaración de la administración comitente referida a una relación de derecho público –contrato de obra pública- destinado a reconocer un crédito a favor del contratista. Que la causa de dicho certificado es la obra pública, y que, finalmente, aquél no es un título ejecutivo (Cfr. Barra, Rodolfo Carlos “Contrato de Obra Pública”, Tomo 3, págs. 933/982); es un título causal en el que juntamente con la promesa de una prestación se enuncia –y es relevante también para el tercero poseedor del título- el

negocio o relación jurídica que sirve de base, a cuya suerte y desenvolvimiento viene a estar ligado y subordinado el cumplimiento de la promesa, la cual queda modificada por la incidencia del negocio o relación que le sirve de base, de manera que el portador del título, además de adquirir derechos, queda sujeto a cargas, verdaderas y propias obligaciones o excepciones ex causa (cfr. C.N.Com. Sala B, abril 14-987 "Okretich, Raúl A. c. Edit. Atlántida SA", LL, 1987-54, en Digesto Jurídico, tomo II, pág. 1427).

Causa: "Dominguez, Silvia Noelia c/Instituto Pcial. de la Vivienda y otros s/Ejecutivo" -Fallo N° 9382/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **CERTIFICADO DE OBRA : NATURALEZA JURÍDICA**

El Certificado de Obra no es un medio ni orden de pago, por lo cual no importa un pago; sólo acredita el monto de la obra así como el quantum del crédito pertinente del contratista por esa parte ejecutada, cuya existencia ha verificado y mensurado la administración. Constituye una constancia de crédito a favor del empresario; es el antecedente necesario de la orden de pago estatal (cfr. DROMI, Roberto "Licitación Pública", ed. Ciudad Argentina, 2da.ed. 1995, pág. 578).

Causa: "Dominguez, Silvia Noelia c/Instituto Pcial. de la Vivienda y otros s/Ejecutivo" -Fallo N° 9382/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **CERTIFICADO DE OBRA-PREPARACIÓN DE LA VÍA EJECUTIVA: ALCANCES**

En lo que respecta al título ejecutivo, habrá que reparar que éste puede materializarse en un solo instrumento o en dos o más que se complementan recíprocamente, a condición de que su presentación a juicio sea simultánea o, cuando menos, que se reúnan en el expediente antes de la intimación de pago (doctr. art. 521, Cód. Procesal; Bustos Berrendo, Juicio Ejecutivo, p. 11; Podetti, J.R., Tratado de las ejecuciones, t. VII-A, p. 125 y sgtes.; C.2da. La Plata, Sala I, causas B30.091 reg. int. 272/70; B36.716 reg. int. 165/73; B38.356, reg. int. 153/74; C. Ira. Sala I, causas 195.668, reg. sent. 122/86 y 204.238, reg. int. 214/89; en Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, t. VI-B, pág. 3). Desde luego, no es este el caso en análisis, en que solamente contamos con una escritura pública donde se cede los créditos emergentes de un certificado de obra -no acompañado- pero que de todos modos, de haberse dado ese supuesto, no lo convertiría sin más en título ejecutivo; y ello es así ya que, si bien es cierto aquél certificado "...se basta a si mismo y puede ser cedido hasta por un simple endoso, toda vez que no hay disposición legal alguna que impida su tráfico en la vida comercial" (cfr. C.5ta.C.C. Córdoba, Oct. 13-1993 "Mac SRL c. Prov. de Córdoba", LLC, 1993-458, en Digesto Jurídico, tomo VIII, pág. 475), no lo es menos que, siendo aquél "...un crédito documentado que expide la administración con motivo de la realización de una obra pública, y que refleja una obligación de dar sumas de dinero por parte del Estado o entidades autárquicas en pago de una obligación de hacer a cargo del contratista..." (cfr.

SCBA, 26-10-1971, en MO, Fernando F. "Régimen Legal de las Obras Públicas", Ed. Depalma 1977, pág. 323), a lo sumo, podría motivar la preparación de la vía ejecutiva, ya que como se dijera antes y se reitera ahora, él no está comprendido dentro de los llamados títulos ejecutivos; en otros términos, el instrumento público aquí no está presentado en forma (arg. art. 520, inc. 1°, del Cód. Procesal).

Causa: "Dominguez, Silvia Noelia c/Instituto Pcial. de la Vivienda y otros s/Ejecutivo" –Fallo N° 9382/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ EN BLANCO : REQUISITOS**

El admitirse la existencia del pagaré en blanco, autoriza a que la declaración cambiaria pueda formarse en distintos momentos, dependiendo su validez y eficacia de su completitud al momento de presentarlo al cobro (arts. 1, 2, 101 y 102 Dec. Ley 5965/63); la seguridad cambiaria impone esta interpretación tanto en orden al rigor formal –propio de los títulos circulatorios –como a la naturaleza de la acción para hacer valer ese derecho.

Causa: "Zaya, Victor Hugo c/Bernal Ramona Ursula s/Ejecutivo" –Fallo N° 9396/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ EN BLANCO : VALIDEZ**

El hecho de que el pagaré aparezca relleno a posteriori de su libramiento, insistimos, conducta no objetable a la luz de la normativa antes citada, no puede llevar a este Tribunal a obviar circunstancias que indican, a todas luces, que el instrumento fue creado por las partes en el año 2001, no en el 2002, situación esta que implica la inserción del mismo en las variables legales que se dieron a partir de la derogación de la ley de convertibilidad, para restaurar el sinalagma económico.

Causa: "Zaya, Victor Hugo c/Bernal, Ramona Ursula s/Ejecutivo" –Fallo N° 9396/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ EN BLANCO-EMERGENCIA ECONÓMICA-PESIFICACIÓN : IMPROCEDENCIA**

Aparece justa la queja referida a la no pesificación de la deuda, ya que obvio resulta el gravamen que ello aparejaría su admisión y que conduciría a que la parte deudora debiera abonar, si estuviéramos a la fecha introducida a posteriori en el documento, una suma tres veces superior a la que debe conforme la fecha real de constitución de la obligación.

Analógicamente, y repitiendo uno de los axiomas de la doctrina jurisprudencial, respecto a que la facultad que ejerce el beneficiario de llenar posteriormente el título originalmente librado en blanco, obedece a una suerte de mandato tácito que al efecto le concede el librador, nos permite inferir –también por analogía– que dicho mandato –ejercido en beneficio del propio

titular del crédito-, no puede revestir válidamente un perjuicio claro y concreto para el mandante (arg. art. 1908 C.C.), lo cual sin ninguna duda estuvo en la conciencia del acreedor cuando relleno el instrumento, de forma tal que, pese a haber sido convenido en dólares cuando los mismos valían un peso, a partir del ejercicio de una facultad "formal", le permitió plantear la demanda por una suma hoy tres veces superior.

Causa: "Zaya, Victor Hugo c/Bernal, Ramona Úrsula s/Ejecutivo" -Fallo N° 9396/04 -de fecha 01/09/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **SENTENCIA DE REMATE : OBJETO; REQUISITOS**

La sentencia de remate cumple la finalidad de poner en conocimiento del deudor el monto por el que la ejecución prospera y las bases de lo jurídicamente adeudado. Debe determinar, entonces, la fecha de la mora, como comienzo del cómputo de las cadenas accesorias aún aceptando que las formas de la sentencia en el juicio ejecutivo no están sujetas a las formalidades de las que se pronuncian en el ordinario, es imprescindible que ella contenga la decisión expresa, positiva y precisa de todas las pretensiones con arreglo a la acción deducida (C.N.Civ. Sala H, 1996/05/13, "Banco Credicoop Coop. Ltda. C. Tilota", La Ley, 1997-A, 375, J. Agrup., caso 11.258). Igualmente la doctrina enseña que el capital y los intereses deberán ser los que resulten de lo dispuesto en la sentencia (conf. Bustos Berrondo, "Juicio ejecutivo", Ed. Platense, La Plata, 1981, pág. 344).

Causa: "Asociación Mutual de Empleados del Banco de la Provincia de Formosa c/Basualdo, Atilio y otro s/Ejecutivo" -Fallo N° 9405/04- de fecha 01/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-CLÁUSULA PENAL-INTERESES MORATORIOS-FACULTAD DE LOS JUECES-MORIGERACIÓN DE LOS INTERESES-INTERESES DEL 36% ANUAL**

Si la obligación de dar sumas de dinero lleva pacto de intereses moratorios, los intereses tienen el significado de una cláusula penal; de manera que si se pactó en el mutuo, independientemente intereses punitivos y cláusula penal, ambas estipulaciones juegan el mismo papel, razón por la cual deben quedar sujetas al mismo régimen en cuanto a la posibilidad de su reducción. Así, la función compulsiva de una cláusula penal no constituye óbice a la conclusión anterior, pues no resulta admisible que por esa vía el acreedor pretenda un importe mayor que el que resulta de aplicar, sobre el monto de la obligación principal, la tasa máxima admitida como límite lícito del interés, incluido el punitivo (cfr. C.N.Civ. Sala A, marzo 7-995, en DJ, *La Ley*, Rep. 1990-1996, pág. 878). La doctrina del fallo precedente, es plenamente aplicable al caso en análisis, por la simple razón de que la fijación de intereses no es materia absolutamente disponible por las partes, de

manera que es facultad de la justicia reducir los intereses excesivos fundado en el axioma de que nada contrario al orden público puede tener amparo judicial. Por lo expuesto, en el caso de marras corresponde disponer que sobre el capital se perciba un interés máximo del 36% anual, por todo concepto (Fallos Nros.: 6791/01; 7526/02, de este Tribunal).

Causa: “Rodríguez, Osvaldo c/Gonzalez, Marcelo s/Ejecutivo” –Fallo N° 9408/04 -de fecha 09/09/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-PRUEBA : REQUISITOS**

El “beneficio de litigar sin gastos” es un instituto incorporado a nuestro Derecho Procesal, con el objetivo de asegurar en su aspecto económico el acceso a la justicia, que es una de las garantías constitucionales y por lo tanto de la máxima entidad entre aquellos que le asisten a todos los que habitan el suelo de esta Nación.

En su aplicación los Tribunales han sido laxos en cuanto a las exigencias del nivel de pobreza, en orden a facilitar la obtención del mismo, aún cuando los ingresos de quien lo solicitaba le permitían vivir sin sobresaltos, no obstante lo cual, puesto ante la alternativa de tener que enfrentar un gasto extraordinariamente gravoso y eventual como son los gastos de justicia, la justicia ha entendido que el mismo debía concedérsele.

Prueba contundente de lo dicho lo constituyen los diversos pronunciamientos donde se ha otorgado este beneficio, aún a sociedades comerciales (ver Cám.Nac.Apel. en lo Civil Sala C, 1° de junio de 1993 "Astilleros Carupa c/Palacios Ardí" LL 1994-B 689, Agrup caso 9581), o a personas jurídicas de carácter civil, cual es un Consorcio de Copropietarios (ver Cám.Nac.Apel. Civil Sala F 13 de marzo de 2003, in re "Consorcio de Propietarios Warnes 281/85 c/Monserrat Gerardo", JA 2003/08/20,74).

Sin embargo, también la doctrina jurisprudencial ha entendido que lo que el Juzgador debe poseer a la hora de conceder este beneficio es la convicción y no meramente la sensación de que quien lo requiere se halla impedido de cumplir con los gastos que su petición del servicio de justicia puedan originar (ver en este sentido Cám. 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I - 1° de julio de 1999, in re “T., C.B. c/Bolsa de Comercio de Mar del Plata - LLBA 2000-54 y Fallo N° 8835/04 de esta Cámara).

Es precisamente este concepto el que se ajusta más idóneamente a lo que hoy nos toca resolver, ya que si bien se encuentra probada la falta de ingresos "formales" o bien “identificables” por parte de la requirente, así como su condición de estudiante conviviente con otro estudiante, las escrituras públicas acompañadas por la demandada, donde aparece en diversos actos jurídicos asumiendo por propia declaración su carácter de empresaria, y adquiriendo a partir de los mismos derechos y acciones originados generalmente en certificados de obra pública, por montos significativos, destruyen irremediabilmente la "convicción" con que debemos conceder el beneficio en caso de ser procedente.

Para continuar con la terminología empleada, admitamos que de la probanza producida por la requirente emerge una "sensación" de insolvencia, que cae estrepitosamente al ser contrastada con la documentación obrante en Escrituras Públicas y agregadas a la causa.

Causa: “Domínguez, Silvia Noelia c/I.P.V. y/u Otros s/Ejecutivo –Incidente de Beneficio de Litigar sin Gastos” -Fallo N° 9461/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **GASTOS DE JUSTICIA Y HONORARIOS-EMBARGO PREVENTIVO: PROCEDENCIA**

Si la ley concede un privilegio a favor del abogado por los gastos de justicia y honorarios (arts. 3879 y 3900 Cód. Civil), ningún obstáculo hay para la procedencia del embargo preventivo tendiente a garantizar el cobro de ese crédito, pues esta norma prevé tal supuesto, aunque en tal caso debe quedar limitado a una suma que, prima facie, guarde proporción con la entidad de la deuda (C.N.Civ., Sala A, 13/9/79, ED, t. 85, p. 626; ídem, Sala E, 18/6/79, BCNCiv. T. 1979-II, p. 4, 3/9/81, LL, t. 1982-A, p. 126, fallos citados por Martínez Botos en "Medidas Cautelares", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 162).

Causa: “Lesme de Segovia, Emerenciana s/Sucesorio–Incidente Medida Cautelar–Art. 250 C.P.C.C.” -Fallo N° 9469/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA-INCOMPETENCIA DE OFICIO: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

La incompetencia de oficio sólo puede declararse en supuestos de incompetencia absoluta y no en los casos de incompetencia relativa, en los cuales es menester que quien está legitimado para alegarla articule la cuestión.

Causa: “CREDINEA S.A. c/Oviedo, Gladys Ramona s/Ejecutivo” -Fallo N° 9471/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

#### **DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA-INCOMPETENCIA DE OFICIO: IMPROCEDENCIA**

La facultad para declinar de oficio la competencia por parte del magistrado interviniente solamente es posible en cuestiones que se vinculan a la competencia por razón de la materia o del grado, y excepcionalmente por razón de las personas, pues ante situaciones territoriales -como se da en el sub-lite- no cabe argumentar contra la preferencia que hace el litigante; en este caso no cabe la declaración de incompetencia ex officio pues depende de las actitudes del demandado (conf. Gozaíni, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado', Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, T. I, pág. 14). Que, por tanto, revistiendo la acción deducida en autos naturaleza puramente patrimonial, debe revocarse la declinatoria de oficio, por ser en el caso de aplicación el artículo 4° del Código Procesal, que expresamente veda tal prerrogativa judicial (conf. en tal sentido, C.N.Civ., Sala A, 1993/03/30, 'Moreía Mercado del Castillo, Antonio N. c. Rover. Orfilio', La Ley, 1994-C-569, J. Agrup., caso 9740”).

Causa: “CREDINEA S.A. c/Oviedo Gladys Ramona s/Ejecutivo” -Fallo N° 9471/04- de fecha

14/09/04-; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA-COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO-PRÓRROGA : PROCEDENCIA**

El criterio jurisprudencial es que tratándose de competencia en razón del territorio, la misma resulta relativa y, por ende, disponible en tanto no se encuentra comprometido el orden público. En tal circunstancia es susceptible de ser prorrogada implícitamente, cuando el actor promueve la demanda (cfr. C.N.Com., Sala A, 1996/09/13, "Chenlin y Cía. S.A. c. Lin Hong Chien", La Ley, 1997-B, 748).

Causa: "CREDINEA S.A. c/Oviedo Gladys Ramona s/Ejecutivo" -Fallo N° 9471/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **PROCESO SUCESORIO-TASACIÓN ESPECIAL DE LOS BIENES INMUEBLES-REGULACIÓN DE HONORARIOS : IMPROCEDENCIA**

Si la intervención del perito lo es -como se pretende- sólo en procura de obtener una mayor base regulatoria, ello contravendría lo expresamente previsto en la norma, ya que sólo "Cuando constare en el proceso un valor por tasación, estimación o venta superior a la valuación fiscal, dicho valor será considerado a los efectos de la regulación" (cfr. art. 26, 4° párrafo, Ley 512). Por aplicación de este principio, la praxis jurisprudencial tiene decidido que "Si bien resulta admisible tomar en consideración el mayor valor resultante de la tasación estimación o venta superior a la valuación fiscal, a los efectos de la regulación de honorarios, ello procede cuando tal estimación o tasación derivan de actos propios y específicos del proceso sucesorio, pero no en la medida en que las mismas se realicen con la única finalidad de aumentar la base regulatoria en violación de la pauta fijada por el art. 35 inc. a) primer párrafo ley 8904" (cfr. C.Civ. y Com. San Nicolás, 19/9/1996 - Palena, Norberto O. - J.A., 1997-III-36). Dicho con otro giro, 'Es improcedente la estimación o tasación especial de los bienes inmuebles en las sucesiones, a los fines exclusivos de la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en dicho proceso" (cfr. C.Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2da. 18/12/1984 - Dainotto, Horacio Cayetano s/Sucesión -BAB1400490).

Causa: "Ruíz de Brunelli, Yolanda Raquel s/Sucesorio" -Fallo N° 9473/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-COSTAS PROCESALES-COSTAS AL VENCIDO**

En lo que a las costas se refiere, asiste razón al actor en cuanto a que las mismas deben ser soportadas íntegramente por la ejecutada, ya que si bien es cierto fue admitida la excepción de inhabilidad de título debido al planteo de la pesificación de deuda, no lo es menos que ello no implica que no tenga el carácter de vencido en la contienda, habida cuenta de que fue dispuesta la continuación de la ejecución. Adviértase que en el juicio ejecutivo rige, en materia de costas, un sistema distinto al general del art. 68 del Cód. Procesal. Se consagra lisa

y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que pueda el juez eximir del pago al vencido, siempre que encontrare mérito para ello. Consecuentemente, la condena en costas al vencido es imperativo para el Juez o Tribunal, ya que no cabe eximirlo de las mismas (Alsina, Trat. 2da. ed. v. V, p. 333, N° 69, b; Podetti, Tratado de las ejecuciones, Ira. ed. pp. 267-272, N° 140; Fernández, Cód. de Proc. Comentado, 1955, v. I, pp. 435-436, N° 55, citado en Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, t. VI-B, pág. 514).

Causa: "Crédito Comercial S.R.L. c/Asociación Judicial Formosa s/Ejecutivo" -Fallo N° 9476/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **LICITACIÓN PÚBLICA-PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES-DERECHO DEL CONTRATISTA-PRECIO DEL CONTRATO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Dentro del marco licitatorio, el derecho fundamental del contratista es el de percibir el precio pactado contractualmente, es decir, la suma de dinero estipulada a su favor por las prestaciones que debe ejecutar; el precio es el elemento principal en la ecuación económica del contrato; en consecuencia, ni siquiera puede ser alterado unilateralmente por la administración -relativizándose en este aspecto el principio de mutabilidad-. De tal modo, una variación en el precio sólo sería posible por medio de un nuevo acuerdo (cfr. DROMI, Roberto "Licitación Pública", 2da. Edic. actualizada -Ediciones Ciudad Argentina - 1995, pág. 515).

En otros términos, si bien las tarifas de los servicios públicos no son inmutables, sino que son un elemento variable, están sujetas a las modificaciones que impongan las condiciones en que se prestan los servicios. En consecuencia, la revisión periódica de aquellas es jurídicamente legítima y económicamente necesaria, cuestión ésta que sólo las partes contratantes podrán realizar modificando las cláusulas iniciales; por lo tanto, el usuario de los bienes incluidos en la concesión deberá canalizar cualquier inquietud que tenga con relación al monto de la tarifa a sufragar ante el concesionario respectivo, a fin de que éste pueda, en su caso, y con la intervención de la cocontratante, introducir alguna variación en el monto de la tarifa inicialmente tasada en el pliego de bases y condiciones, al que por la trascendencia jurídica que tiene, la doctrina ha denominado "la ley del contrato" (Diez, Manual M. "Derecho Administrativo", t. II, p. 488; Fiorini, Bartolomé -Mata Ismael, Licitación Pública, Selección del Contratista Estatal, p. 80; CSJN, Fallos, 97:20; 179:249; 241:313. Es por ello que, adjudicada la licitación y celebrado el contrato, el pliego forma parte de éste y tiene indiscutible importancia en la interpretación del mismo (cfr. CSJN "La Nación c/Monte Aceval y Cherny SRL s/cobro de pesos", Fallos, 241:313; LL, 93-170, cit. en DROMI..., ob. Cit., pág. 274).

Causa: "Viggiano Carlos Alberto s/Concurso Preventivo-Incidente de Presentación de la Empresa 'Flecha Bus'" -Fallo N° 9486/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **NOTIFICACIONES PROCESALES-PRECLUSIÓN PROCESAL-NOTIFICACIÓN**

### **POR CÉDULA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES**

Cabe resaltar que la decisión de primera instancia sobre la modalidad de la notificación de la providencia que disponía el pase de los autos a despacho para resolver, independientemente de que sea equívoca, estaba alcanzada por el principio de preclusión procesal, puesto que fue consentida por las partes, por lo cual, condicionándose el pase de los autos a despacho a la notificación aludida, debía cumplirse con la misma para que la causa pasara a despacho para resolver, con lo que se advierte que el juicio no quedó sustraído a la actividad de las partes, como lo entiende el recurrente.

Que la cuestión vinculada a la facultad de los jueces para disponer la notificación por cédula en casos no previstos legalmente se presenta a menudo en la praxis judicial, señalando Maurino que, según Alsina Palacio y Fassi que, estando consentido el auto que ordenó la notificación por cédula no corresponde la notificación automática, expresándose que “ordenada la notificación por cédula, la notificación de oficio no tiene lugar, sino que la parte disconforme debe pedir revocatoria” Conf. Maurino, “Notificaciones procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1003, pág. 89). Así resuelto que si el juez comete el error de disponer la notificación personal o por cédula, no se produce la notificación por nota mientras la cédula no se diligencia o no se revoque el auto equivocado (conf. C.N.Civ., Sala C, El Derecho, T. 89, pág. 661 y doctrina allí citada).

Causa: “Cicerone, Ramiro Lisandro c/Automóvil Club Argentino y/o Empresa de Distribución de Electricidad de Formosa S.A. (EDEFOR S.A.) y/o el Superior Gobierno de la Provincia de Formosa s/Daños y Perjuicios” –Fallo N° 9500/04- de fecha 17/09/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-AUTOSUFICIENCIA DEL AGRAVIO: REQUISITOS**

Según surge de la lectura de la expresión de agravios presentada, falta el necesario desarrollo argumental capaz de asegurar la pertinencia de lo aseverado por los recurrentes, sin darse las bases jurídicas del distinto punto de vista que exponen, limitándose a manifestar disconformidad con la decisión por considerarla equivocada o injusta pero sin dar pautas distintas a las evaluadas por la A-quo, por lo que los agravios expuestos no alcanzan un mínimo de suficiencia técnica, dado que la falta de instrumental lógico de crítica hace que este Tribunal carezca de la materia indispensable para confrontar los argumentos de la juez de grado con los que, de lo contrario, aduce la parte que se considere afectada. En consecuencia, no apreciándose que la expresión de agravios en análisis tenga un viso de seriedad y signifique una crítica concreta del dispositivo sentencial atacado, no queda otra alternativa que declarar desierto el recurso, pues de lo contrario se desvirtuaría el principio dispositivo que todavía campea en este ámbito, enancado en el adagio latino *tantum devolutum quantum appellatum*.

Como se señalara en el Fallo N° 8894/2000 de este Tribunal, el criterio jurisprudencial es que en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que

atender en la alzada, y que la competencia de ésta sólo se abre para la revisión de la justicia y acierto del decisorio, y no para el dictado de un pronunciamiento “ex novo”, por lo cual es menester destruir la convicción que emerge de la motivación de la sentencia de primera instancia. Por ello, el recurso debe reputarse técnicamente desierto cuando sólo se advierte una discrepancia sustancial con el fallo, sin una crítica razonada contra sus fundamentos.

Causa: “Frias, Narciso y otros c/Asociación Civil Amigos de Pozo del Tigre” s/ordinario (Nulidad de Actas)” –Fallo N° 9562/04- de fecha 14/10/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA : PROCEDENCIA**

La excepción de litispendencia es procedente aún en el supuesto de no concurrir las tres identidades de sujeto, objeto y causa, cuando por razones de conexidad existe la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias. En tal caso, la excepción actúa, no para invalidar el juicio posterior, sino como medio de obtener la acumulación de los procesos y su consiguiente decisión simultánea, lo cual es sin perjuicio de que no pueda posteriormente ordenarse la acumulación en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte (Cfr. C. 7°, Civ. Com. Córdoba, 05/12/83, Bco. Com. Hipotecario y Edificador de Córdoba c/Capovilla, N. en LLC. 1984/1098, citado en FARIAS, Graciela, “Excepciones Procesales”- Jurisprudencia Temática Procesal/1, Edit. Juri., pág. 102).

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Mendoza, Idalina y otros s/Ordinario” –Fallo N° 9566/04- de fecha 14/10/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **NULIDAD PROCESAL-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA : ALCANCES**

Debe quedar claro, entonces, que por aplicación del principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, es elemental que quien invoca la nulidad alegue y demuestre (carga específica) que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción, siendo insuficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad. No hay nulidad en el sólo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino tan sólo son instrumentos de los que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y los derechos (Principio de Instrumentalidad de las Formas–art. 172, CPCC).

En esa inteligencia, es que el art. 542, inc. 1° de la ley adjetiva prescribe que la nulidad de la ejecución podrá ser solicitada por el ejecutado, por la vía de excepción o incidente, fundada únicamente en “no haberse hecho legalmente la intimación y siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones”, ya que no procede la nulidad por la nulidad misma, o sea sin un agravio concreto (cfr. C.N.Civ. Sala C, 15-4-71, Der. V. 37, p. 391, en Morello..., ob. cit. pág. 357).

Causa: “Incidente de Nulidad en autos: Zaya, Victor Hugo c/Centurión, Néstor Damián y otros s/Ejecutivo” –Fallo N° 9574/04- de fecha 21/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **REGISTRO DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR-INSCRIPCIÓN REGISTRAL-LEGITIMACIÓN-SECUESTRO PRENDARIO : RÉGIMEN JURÍDICO**

El dominio de automotores sólo se adquiere con la inscripción registral (Dec. Ley N° 6582/58 y sus modificatorias) y quien no haya cumplido con la citada carga legal, carece de legitimación para oponerse a la acción de terceros dirigida al secuestro del automotor por el no pago del precio por parte de su antecesor, es decir, no es titular de la relación jurídica y sólo tiene una acción personal contra quien le vendió el vehículo.

Causa: “Belisa, Eduardo Omar s/Recurso de queja por apelación denegada en autos: Oficio Ley 22.172 Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. c/Lopez Marcos Alejandro s/Secuestro Prendario” –Fallo N° 9576/04- de fecha 21/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-JUICIO ORDINARIO POSTERIOR : ALCANCES**

Con respecto al carácter de la sentencia, si bien la jurisprudencia dominante entiende que la dictada en juicio ejecutivo no produce cosa juzgada material desde que puede ser revisada en el juicio posterior que autoriza el art. 550 del C.P.C.C. (Fallo N° 358/94 del STJ), no es menos cierto que la norma citada establece limitaciones a la procedencia del juicio de conocimiento. Así el cuarto párrafo indica “Tampoco se podrán discutir las interpretaciones legales formuladas en la sentencia...”, puesto que el juicio ordinario posterior tiene por objeto hacer valer las defensas negadas y no discutidas en el juicio ejecutivo dado que éste es de cognición restringida, mas no pueden reverse cuestiones ya resueltas.

Causa: “Gomez, Daniel en rep. de su hijo menor ... c/Intertrans S.R.L. y/u otros s/Daños y Perjuicios–Incidente ejecución de sentencia” -Fallo N° 9592/04- de fecha 21/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **USUCAPIÓN-INTERVERSIÓN DEL TÍTULO-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Se ha sostenido criteriosamente que para que el locatario pueda alegar la interversión del título y transformar la tenencia en posesión se deben dar las siguientes condiciones: a) situación de tenencia previa (art. 2453, Cód. Civil); b) manifestación de la voluntad (art. 2447, Cód. cit.); y c) traducida esta última en actos que consigan ese efecto (conf. Salgado, “Locación, comodato y desalojo”, 3° ed., p. 290). También se dijo que el arrendatario es un tenedor, porque posee en nombre de otro; reconoce en otro la propiedad; es representante

de la posesión del propietario; carece de intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, y mientras ocupa la cosa que alquila está ejerciendo la posesión del locador; esa posesión excluye cualquier otra igual y de la misma naturaleza (SCBA, 573/85 LL, 1985-D-189 y DJBA 129-707).

Se trata, como puede advertirse, de la demostración de la interversión del título, y, a falta de ello, cabe presumir que continuó el actor poseyendo a nombre del locador, no encontrándose el pago de impuestos y servicios que efectuara el accionante unido a una manifestación de voluntad de su parte de constituirse en poseedor del bien, por lo que queda en pie la situación de reconocimiento de la posesión en otro, con lo que, a tenor de lo que dispone el art. 2352 del Cód. Civil, resulta ser simple tenedor, lo que determina que la demanda de usucapión no pueda prosperar, ya que no ha quedado acreditada la posesión durante el lapso que establece la ley.

Causa: “Gutnisky, Mauricio c/Valverde, José María s/Usucapión” -Fallo N° 9598/04- de fecha 21/10/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-CADUCIDAD DE LA INSTANCIA-COMIENZO DE LA INSTANCIA -CÓMPUTO DEL PLAZO : ALCANCES**

Es el criterio de esta alzada, que se pronunciara al respecto en el Fallo N° 2867/93 (dictado in re “Banco de la Provincia de Formosa c/Rodríguez de Molina Camila Esther y otra s/Ejecutivo”, Expte. N° 2120/93, registro de Cámara), expresándose en la oportunidad “que con respecto al momento en que puede tenerse por abierta la instancia en los juicios ejecutivos a los efectos de la perención”, refieren Roberto G. Loutayf Ranea y Julio C. Ovejero López, en su obra “Caducidad de la instancia” (pág. 43), que la jurisprudencia ha señalado “... que en el juicio ejecutivo la instancia comienza con la demanda, no con la intimación de pago, porque la instancia es toda petición o solicitud tendiente a obtener una decisión judicial. Y en los casos en que se han opuesto y tramitado excepciones, concluye la instancia del juicio ejecutivo a los efectos de la perención, de la misma manera que la que se ha indicado al exponer los principios generales...”. De lo expuesto fluye, que las excepciones forman parte del trámite del juicio ejecutivo y no configuran una incidencia independiente que pueda perimir. Ello se infiere de las disposiciones regulatorias de dicho proceso. El artículo 539, en su último párrafo prescribe: “No habiéndose opuesto excepciones dentro del plazo, el juez, sin otra sustanciación, pronunciará sentencia de remate”. En los artículos siguientes, después de tratarse las excepciones, el trámite que debe dárseles y la prueba que puede rendirse, se dispone que producida la misma el expediente se pondrá en Secretaría durante cinco días y vencido dicho plazo el juez dictará sentencia dentro de diez días (art. 547). Al referirse a esta última, el artículo 548 preceptúa que “sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante en todo o en parte o su rechazo...”, de lo cual se deduce que el pronunciamiento sobre las excepciones debe hacerse en ocasión de dictarse la sentencia en el juicio ejecutivo; si se rechazan o se admiten parcialmente, debe seguirse adelante la ejecución; y si se hace lugar a la misma, termina el juicio ejecutivo. Es ilustrativa al respecto la Ley de Aranceles profesionales

(512), que en el artículo 36 establece la forma de regular la primera etapa del juicio ejecutivo, según se hayan opuesto o no, excepciones. Es decir, no se considera a estas defensas como un incidente, sino formando parte del trámite del juicio ejecutivo; y va de suyo, que las normas legales deben interpretarse en forma armónica, lo que no ocurriría si se entiende que a los efectos de la perención, las excepciones dan lugar a un incidente, y por el contrario, a los fines de la regulación de honorarios forman parte del proceso ejecutivo. En consecuencia, “resulta atendible la queja de la apelante respecto a que las excepciones que se oponen en el juicio ejecutivo no dan lugar a un incidente que pueda perimir independientemente de aquél”.

Causa: “Gualtieri, José Ramón c/Genes, Sergio Darío y otro s/Ejecutivo” –Fallo N° 9613/04- de fecha 25/10/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **JUICIO EJECUTIVO-SENTENCIA-JUICIO ORDINARIO POSTERIOR: RÉGIMEN JURÍDICO**

Es menester recordar que por vía de principio, la sentencia recaída en el proceso ejecutivo es revisable por vía del juicio ordinario posterior, según la acción prevista en el art. 550 del ordenamiento adjetivo, donde podrá discutirse las cuestiones de fondo referidas a la existencia de la obligación, esto es, la relación jurídica sustancial del litigio o causa de la obligación que habría vinculado originalmente a las partes, o bien respecto de las eventuales irregularidades de carácter ilícito, que pudieron afectar el proceso de formación del título (cfr. C.N.Com. Sala D, 25-2-82, Der. V. 99, p. 481, en Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales”, tomo VI-B, pág. 462).

Causa: “Vera, Noemí Teresa Isabel c/Rojas, Vilma Gladis s/Ejecutivo” –Fallo N° 9621/04- de fecha 28/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ EN BLANCO-FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS COLIBRADORES : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

El art. 51 del Dec. Ley N° 5965/63, establece que “todos los que firman una letra de cambio, sean libradores, aceptantes, endosantes o avalistas, quedan solidariamente obligados hacia el portador. El portador tiene derecho de accionar contra esas personas individual o colectivamente sin estar obligados a observar el orden en que las obligaciones han sido contraídas. El mismo derecho corresponde a cualquier firmante que hubiera pagado la letra. La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aún cuando fuesen posteriores a aquel contra el cual se ha procedido primero”. Que, consecuentemente, en el caso, habrá que concluir que es irrelevante el fallecimiento de uno de los colibradores del pagaré, habida cuenta la consagración legislativa de la entera independencia de las obligaciones cartulares –superando así la estructura contractualista- e insuflando vida propia a cada declaración, para lograr que este poderoso instrumento de crédito cumpla su función económica (cfr. Cámara, Héctor,

“Letra de Cambio y Vale o Pagaré”, t. I, pág. 481).

Que, por las razones expuestas, el documento cuya validez fuera cuestionado resulta formalmente inobjetable ya que, emitido el pagaré en blanco, la facultad de completarlo no caduca con la muerte del firmante, ni aún cuando ésta se hubiese producido con anterioridad al día en que aparece librado el pagaré (cfr. SCBA, 29/3/94, “Tenta Aníbal D. v. Zubeldía, Osvaldo J.- Sucesión- s/Cobro Ejecutivo” – Ac. 50.226, en J.A. 1994-III, pág. 624).

Causa: “Vera, Fredi Omar c/Insfrán, Roberto y Otra s/Ejecutivo” -Fallo N° 9624/04- de fecha 28/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **RECUSACIÓN CON CAUSA-RESOLUCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR : IMPROCEDENCIA**

Previo a todo análisis, cabe recordar que la recusación constituye un acto grave y trascendental, que por ello requiere una fundamentación seria y precisa; la enumeración contenida en la ley ritual (art. 17) es de carácter taxativo, debiendo entenderse su enunciado con carácter restrictivo, de tal manera que las causales que no encuadran en los supuestos de la ley, deben ser desechados.

Que respecto de la causal de prejuzgamiento invocada se ha sostenido que “... se refiere al aporte subjetivo del magistrado, que ha de consistir en emitir opinión o juicio que haga entrever la decisión final que ha de tener la causa, formulado intempestivamente... Es decir, que tiene que estar referida a un prejuzgamiento expreso recaído en cuestión de fondo a decidir en el pleito y no en la mera enunciación de principios generales” (conf. Morello-Sosa-Berizonce en “Códigos Procesales...”, T. II-A, págs. 468/470).

Que a la luz de las consideraciones precedentes, surge que los fundamentos que sirven de apoyatura a la modificación de la cautelar, son tendientes a demostrar la variación de circunstancias que harían viable la modificación de la misma, no configuran la causal invocada por la recusante, habida cuenta que lo que se resuelve es la verosimilitud del derecho y ello no compromete el resultado final del pleito.

Que, como es bien sabido, la emisión de opiniones por parte del magistrado en el marco de resolución de una cautelar, siendo la mutabilidad una de sus características, no lo comprometen en la decisión final a tomarse con la sentencia definitiva que marca el fin del proceso.

Causa: “Princich, Aidee Esmirna c/Baez, Marina y/u Otros y/o quien resulte prop. y/o civilm. Responsable s/Interdicto de obra nueva y daños y perjuicios (inc. de rec. con causa)” –Fallo N° 9626/04- de fecha 28/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE SEGUNDA INSTANCIA-RECURSO DE APELACIÓN-NATURALEZA JURÍDICA**

El presente planteo no fue efectuado al momento de contestarse la acción entablada, razón por la cual su consideración en esta instancia resulta de cumplimiento imposible, el

artículo 275 de nuestro C.P.C.C. indica claramente que “El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”.

Conteste con ello la doctrina ha sostenido unánimemente que la naturaleza jurídica de la apelación no configura un nuevo juicio en el que puedan formularse nuevas pretensiones u oponerse nuevas defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la baja instancia (ver Cód. de Proc. Civ. y Com. Anotados y Comentados -Palacios-Alvarado Vellozo, T. VI pág. 438, Gozaíni, T. II, pág. 86).

Causa: “Maglietti de Anquin, Elsa y Otras c/Provincia de Fsa. y/o Instituto Pcial. de la Vivienda s/Demanda de Expropiación Irregular” –Fallo N° 9630/04- de fecha 29/10/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN-DESERCIÓN DEL RECURSO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Respecto al plazo, la jurisprudencia ha resuelto que el término fijado para expresar agravios es perentorio, por consiguiente, la no presentación del escrito dentro del plazo establecido en dicha norma, es razón suficiente para declarar la deserción del recurso, con o sin instancia de parte interesada, a estar a la ineludible sanción que contiene el art. 264 del citado código (conf. S.C.B.A., L.L. 75, 696; Id. Ac. y Sent. 1958-IV-p. 584); dado que el solo vencimiento del término legal para expresar agravios sin haberse presentado el escrito respectivo, comporta la pérdida del derecho de hacerlo. Consecuentemente, incumplida dicha carga procesal, sólo cabe declarar desierto el recurso.

Causa: “Mongelos, Ramón Alberto c/Municipalidad de Formosa s/Cobro de Pesos–Ordinario” -Fallo N° 9636/04- de fecha 04/11/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **RECURSO DE APELACIÓN-MAGISTRADO DE PRIMERA INSTANCIA-RECURSOS CONCEDIDOS EN RELACIÓN-RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO-PROCEDIMIENTO**

Si bien la segunda instancia debe considerarse abierta al concederse el recurso de apelación aunque el expediente no haya sido elevado, es facultad del Magistrado de primera instancia la tramitación de los recursos concedidos en relación, atento a que es allí donde debe presentarse y sustanciarse el memorial. Efectuada esta aclaración, y habiéndose deducido un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto que da por decaído el derecho dejado de usar al apelado, se advierte que la reposición debe ser resuelta por la a quo, y con carácter previo a la resolución del recurso de apelación deducido en subsidio, en su caso, lo que permitirá la posibilidad de la revisión. Por tanto, corresponde la devolución de los autos a tales fines.

Causa: “Caballero, Raúl Sabino c/La Caja de Previsión Social de la Provincia y otros s/Acción de Amparo” –Fallo N° 9647/04- de fecha 08/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **SENTENCIA DEFINITIVA-REGULACIÓN DE HONORARIOS-ART. 282 DEL C.P.C.C.: ALCANCES**

El art. 282 segundo párrafo del CPCC preceptúa que no será admisible el recurso cuando “*se trate de regulación de honorarios*”, pero en el presente caso lo que se cuestiona es la base que se tuvo en cuenta para efectuar la regulación y la conculcación de derechos de raigambre constitucional que la misma ocasionaría. En consecuencia el planteo del recurrente permite interpretar que no es de aplicación al caso esta norma ni lo dispuesto en el último párrafo del art. 61 de la ley de Aranceles respecto a que “*...Cuando la regulación fuere hecha por la Cámara de Apelación... no habrá recurso alguno*” dado que estas disposiciones se refieren al cuestionamiento del monto de los honorarios y no a la inteligencia de las normas en base a las cuales se efectúa la regulación, ni a la base regulatoria, por lo que no le alcanzaría al resolutorio impugnado la limitación recursiva que imponen los citados artículos.

Causa: “Saavedra, Susana Noemí c/Caballero, Cristino s/Ejecutivo” -Fallo N° 9680/04- de fecha 10/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-SILENCIO DE UNA DE LAS PARTES : ALCANCES; EFECTOS**

El Juez tiene la obligación de resolver conforme a derecho y no está obligado a considerar que el silencio de una de las partes en el proceso, implica consentimiento tácito de lo dicho o manifestado por la otra parte. Al contrario, el particular más bien aparece como desinteresado en arribar a un acuerdo sobre la forma propuesta para abonar la deuda y en el interés para continuar con la ejecución en los autos principales.

Causa: “Crédito Comercial S.R.L c/Gamarra, César Daniel y/u otro s/Ejecutivo–Incidente de Modalización de pago” -Fallo N° 9683/04- de fecha 18/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-FACULTAD DEL JUEZ : ALCANCES**

Es de advertir que la ley 1373 ha sido sancionada como una medida tendiente a atenuar la situación de emergencia existente en nuestro país. Asimismo, si bien esta normativa deja un amplio margen de discrecionalidad a los jueces al momento de su aplicación, ello debe ser dentro de límites de razonabilidad, y no una forma de dilatar sine die el cumplimiento de las sentencias.

Ha sostenido este Tribunal, en reiteradas oportunidades, que para hacer lugar al incidente, cabe meritar las circunstancias que caracterizan el caso concreto (Fallo N° 8063/03, Reg. de Cámara), si con la propuesta de cumplimiento de la obligación, se logra una composición equitativa de la litis, es decir, para el obligado y también respecto de aquel que busca hacerse con su derecho, y ya en tal tarea, es de concluir que acertadamente la a

quo ha desestimado el incidente.

Así, la propuesta de pago de pesos cincuenta (\$50,00) equivaldría al cumplimiento de la obligación en una gran cantidad de cuotas, si tenemos en cuenta el monto de la sentencia, implicaría colocar al deudor en una situación privilegiada en relación a los demás deudores, a lo que se debe sumar los años que transcurrieron hasta el presente, hecho que iría en desmedro del acreedor y que no reuniría los requisitos de razonabilidad de la propuesta de pago fraccionada.

Por ello concluimos que si bien el juez es competente para otorgar facilidades de pago con posterioridad a la sentencia, como lo ha resuelto la CSJN en el caso “San Luis”, no por ello ha de aceptarse cualquier modalidad, ya que debe cuidarse de no modificar el objeto del juicio (Reparación “modalizada” del daño, Guillermo F. Evans, p. 213, 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni), concluyéndose que debe rechazarse la apelación, atento a los sólidos argumentos expuestos por la a quo.

Causa: “Crédito Comercial S.R.L c/Gamarra, César Daniel y/u otro s/Ejecutivo–Incidente de Modalización de pago” -Fallo N° 9683/04- de fecha 18/11/2004; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

#### **PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-FACULTAD DE LOS JUECES- APARTAMIENTO DEL DICTAMEN : ALCANCES**

La doctrina enseña que si bien el dictamen pericial no es obligatorio para el juzgador, debe acordársele valor probatorio cuando es suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones. La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos legalmente bien fundados. Así debe reconocerse plena validez al dictamen pericial que recae sobre hechos esencialmente técnicos, para cuya apreciación se requiere conocimientos especiales, si no existe duda razonable de su eficacia probatoria. La libertad judicial para apartarse de las conclusiones del perito no significa, desde luego, arbitrariedad. Aunque el soslayo no necesita apoyarse en consideraciones de orden técnico, debe encontrar sustento en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Osvaldo Alfredo Gozáini, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, T. II, pág. 520).

Causa: “Integral S.R.L c/Bressan, Marcelo s/Ejecutivo” –Fallo N° 9700/04- de fecha 22/11/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

#### **PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-VALORACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA-REVOCACIÓN DEL FALLO**

Los elementos de juicio expresados por la inferior son insuficientes para demostrar error o parcialidad por parte del perito, por cuanto la competencia del facultativo y los principios

técnicos en que se funda el dictamen no pueden ser controvertidos por simple discrepancia, correspondiendo por ende la revocación del fallo en análisis y, en consecuencia, el acogimiento de la excepción de falsedad y consecuente desestimación de la demanda, con costas en ambas instancias a la parte actora.

Causa: “Integral S.R.L c/Bressan, Marcelo s/Ejecutivo” –Fallo N° 9700/04- de fecha 22/11/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-SENTENCIA-JUICIO ORDINARIO POSTERIOR**

Con respecto al carácter de la sentencia, si bien es cierto que la jurisprudencia dominante entiende que la dictada en juicio ejecutivo no produce cosa juzgada material desde que puede ser revisada en el juicio posterior que autoriza el art. 550 del CPCC (Fallo N° 358/94- STJ), no lo es menos que la norma citada establece limitaciones a la procedencia del juicio de conocimiento. Así el cuarto párrafo prescribe que “*tampoco se podrán discutir las interpretaciones legales formuladas en la sentencia...*” puesto que el juicio ordinario posterior tiene por objeto hacer valer las defensas negadas y no discutidas en el juicio ejecutivo dado que éste es de cognición restringida, más no pueden reverse cuestiones ya resueltas.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Velazquez, Julio C. y otros s/Ejecutivo” -Fallo N° 9705/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **SENTENCIA ARBITRARIA-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD : OBJETO**

La doctrina de la arbitrariedad, no se refiere a las discrepancias del recurrente con la forma en que los jueces aprecian las pruebas y aplican el derecho, sino a los desaciertos de gravedad extrema que descalifican a un fallo judicial; no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de las cuestiones que le son privativas, ni abrir nueva instancia para debatir temas no federales, en particular cuando no se advierte que la resolución recurrida constituya una mera voluntad del juzgador, ni contenga fallas graves de fundamentación que justifiquen invalidar lo resuelto.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Velazquez, Julio C. y otros s/Ejecutivo” -Fallo N° 9705/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **EMERGENCIA ECONÓMICA-PESIFICACIÓN-LEY NACIONAL N° 25.820-C.E.R.-C.V.S. : RÉGIMEN JURÍDICO**

Recientemente se ha expedido el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia y del cual fluye con meridiana claridad que la incertidumbre respecto a la llamada “pesificación” ha quedado superada con la sanción de la Ley N° 25.820, de cuyas prescripciones surge que ahora las obligaciones dinerarias contraídas en moneda extranjera, existentes al 06.01.2002, quedaban pesificadas a la paridad -1U\$S=\$1-, haya o

no mora del deudor, y que en este último supuesto, además de los intereses devengados corresponde ajustar la deuda con el C.E.R. o C.V.S., o el que en el futuro los reemplace, preceptos que, se sostiene, no vulneran norma constitucional alguna, logrando en cambio unificar criterios encontrados tanto en la jurisprudencia como en la doctrina antes de su sanción (Fallo N° 2049 del 02.10.2004 – S.T.J.). Recordemos que la Ley N° 25.713 (Publicada el 09.01.2003), prevé la metodología a seguir para el cálculo de los coeficientes a que refiere la nueva ley de emergencia económica.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Velazques, Julio C. y otros s/Ejecutivo” -Fallo N° 9705/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **EMERGENCIA ECONÓMICA-PESIFICACIÓN-LEY NACIONAL N° 25.820-C.E.R.-C.V.S. : RÉGIMEN JURÍDICO**

El criterio sustentado por esta Alzada, en cuanto a que la pesificación no procede de oficio y que no se encuentran alcanzados por la pesificación prevista en el decreto 214/2002 y ley 25.561 aquellas obligaciones que resultan exigibles antes del 6/1/2002, ha perdido virtualidad a partir de la sanción de la Ley 25.820, que tiene carácter de orden público (artículo 4°). Conforme al citado texto normativo, que en su artículo 3° dispone la sustitución del artículo 11 de la Ley N° 25.561, las obligaciones de dar suma de dinero existente al 6 de enero de 2002, expresada en Dólares Estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (US\$1) = un peso (\$1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación Salarial (CVS), o el que en el futuro los reemplace según el caso y estableciendo a renglón seguido un procedimiento de reajuste de las ecuaciones económicas, por lo que corresponde la confirmación de la resolución recurrida.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Rolón, Cristina y otros s/Ejecutivo” -Fallo N° 9706/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **EMERGENCIA ECONÓMICA-RÉGIMEN MUNICIPAL-FACULTAD DE LOS MUNICIPIOS : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

El art. 183 2do. Párrafo, de la Constitución Provincial en cuanto establece que “... cuando la Municipalidad fuere condenada al pago de una deuda, la corporación arbitraré, dentro del término de los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia respectiva, la forma de verificarlo”, normas que por su naturaleza imperativa amerita la aplicación oficiosa en lo que atañe a la determinación de la forma en que se hará efectiva la acreencia del ejecutante en relación al estado municipal.

Que, de conformidad con tal disposición constitucional, cabe recordar que, de la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las

provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75), (Fallos: 304:1186; 320:621, entre muchos otros). Dentro de este contexto, debemos también comprender las prerrogativas de los municipios que derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5 y 123). Que por la vigencia de tales potestades constitucionales, es que resulta ajustado a derecho que el Municipio pueda legislar en situaciones de emergencia económica regulando la forma en que habrá de cumplir con sus obligaciones y, en particular, aquellas emergentes de resoluciones judiciales. Que tal es precisamente la exégesis que emerge del transcripto art. 183, 2da. Parte de la Constitución Provincial y en virtud del cual el municipio tiene facultades para determinar la forma en que habrá de verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sentencias judiciales, tal como ocurre en la especie.

Causa: “Derfler, Rubén Agustín c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Cobro de Pesos –Incidente Art. 250 del C.P.C.C. del incidente del embargo preventivo” –Fallo Nº 9709/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EMERGENCIA ECONÓMICA-RÉGIMEN MUNICIPAL-FACULTAD DE LOS MUNICIPIOS-RENTAS DEL MUNICIPIO-RECURSOS DEL MUNICIPIO- EMBARGO DE LOS BIENES MUNICIPALES : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Si bien es cierto las provincias y las municipalidades pueden ser demandadas y ejecutadas en sus bienes por las obligaciones que contraigan (art. 42, Cód. Civil), no lo es menos que no pueden ser privadas de las rentas y recursos indispensables a su vida y desarrollo normal. Que en tal contexto y, no existiendo, como en el caso en análisis, un precepto legal que distinga las rentas o recursos necesarios de los que no lo son a tal fin, corresponde a los jueces hacer esa distinción en cada caso que se presente, a los efectos de que las condenaciones de la justicia en que hubieran caído las entidades provinciales, tengan el carácter compulsivo que nuestra legislación positiva les da (Cfr. CSJN, Fallo 188, 383 in re “Compañía Luz y Fuerza Motriz v. Municipalidad de Córdoba s/Ejec. de Sentencia” y sus precedentes, Fallos, 171, 431; 172, 11; 175, 305 y 332; 176, 230; 183, 229).

Que, en ese orden de ideas, no resulta entonces arbitrario que en la anterior instancia se haya dispuesto sustituir el embargo originariamente dispuesto sobre los fondos de coparticipación federal de impuestos, por otro con el que, independientemente de tener base normativa –Decreto Municipal Nº 647/04- se resguarda y garantiza adecuadamente el derecho de la parte acreedora.

Causa: “Derfler, Rubén Agustín c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Cobro de Pesos–Incidente Art. 250 del C.P.C.C. del incidente del embargo preventivo” -Fallo Nº 9709/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **PLAZOS PROCESALES-PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL-IMPULSO**

### **PROCESAL : OBJETO; ALCANCES**

Los plazos legales o judiciales, esto es el lapso dentro del cual deben realizarse los actos procesales son perentorios -preclusivos o fatales-, y cuyo efecto propio es la pérdida irrevocable del derecho que se haya dejado de ejercer dentro del término sin necesidad de declaración judicial ni petición alguna de parte (Cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1974, V. III, p. 642). Dicha perentoriedad tiende a la preclusión automática de los distintos estadios del proceso, comportando un medio de impulso procesal de oficio (Cfr. Cám. 1ra., Sala III, La Plata, La Ley, v. 79, p. 228). En suma, los plazos tienen por objeto –conviene tenerlo presente- la regulación del impulso procesal, a fin de hacer efectiva la preclusión de las distintas etapas del proceso que permitan su desarrollo progresivo (Alsina, Tratado, 2da. Ed., v.I, p. 734, N°30, “a”, p. 736, N° 32, “a”, Cám. 2ª, Sala II, La Plata, causa B-13.449, reg. Int. 68/65, citados en Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, t. II-B, págs. 867/868).

Que, con sustrato en tales conceptos, ninguna duda puede haber que en la presente causa, la alegación del pago parcial, luego de haber transcurrido el plazo para oponer las excepciones y ya dictada la sentencia respectiva, es absolutamente inadmisibles, por cuanto los derechos originados en los principios del ordenamiento procesal son tan respetables y dignos como los sustanciales y, por ello, resulta obligado reconocer, que el debido acatamiento al principio de preclusión impide toda reapertura del debate sobre asuntos definitivamente consolidados durante la sustanciación de la causa.

Causa: “Arévalo, Francisco c/Lopez de Cardozo, Juliana s/Ejecutivo” -Fallo N° 9713/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL : CONCEPTO; ALCANCES**

El principio de preclusión se configura cuando en una determinada cuestión se ha cerrado el debate, debido al ejercicio o pérdida de la correspondiente facultad procesal que tenían las partes para sustentar sus pretensiones; por lo tanto el proceso no puede retrotraerse, no es posible que se retrograden etapas y actos para discutir algo ya superado, o que se reabran plazos procesales transcurridos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencido los límites legales para su ejercicio (Cfr. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., CPCCN, Tomo I, comentado, anotado y concordado, Rubinzal-Culzoni, pág. 527).

Causa: “Arévalo, Francisco c/Lopez de Cardozo, Juliana s/Ejecutivo” –Fallo N° 9713/04- de fecha 25/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-SENTENCIA-RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA**

De acuerdo a la jurisprudencia dominante de nuestros Tribunales y receptado por el Excmo. Superior Tribunal de Formosa, no tratándose de sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada en sentido material o de resoluciones que impidan la continuación del

proceso, los recursos extraordinarios son inadmisibles respecto de toda otra resolución, siendo opinión doctrinaria que ello ocurre aún en el supuesto de que ocasionen un gravamen irreparable (conf. Palacio, Lino “Derecho Procesal Civil” T. V-207). Habiendo resuelto, asimismo, que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada formal, desde que puede ser revisada en el juicio posterior que autoriza el art. 550 del ritual (causa Jalit-Omar, Fallo 358/94 Sec. Civil, Comercial y del Trabajo).

Que los conceptos mencionados son de aplicación al caso en análisis, en el que se ataca por la vía extraordinaria una resolución de este Tribunal, que confirma la resolución del inferior que hace lugar a la ejecución rechazando las excepciones opuestas, por lo que de acuerdo a la doctrina jurisprudencial antes citada, no puede otorgársele el carácter de definitiva, no siendo argumento suficiente para soslayar este recaudo la presunta lesión a principios constitucionales, alegada por la recurrente, habida cuenta que -conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia- la invocación de arbitrariedad y de garantías constitucionales que se entienden conculcadas, no suple la falta de aquel requisito (sentencia definitiva) a los fines de la procedencia del remedio intentando (Fallos V. 298, págs. 47 y 85; V. 302 pág. 417, entre otros).

Que de lo expuesto surge que el carácter del fallo atacado no habilita la apertura de la vía extraordinaria, deviniendo inoficioso, por tanto, pronunciarse sobre la suficiencia técnica del escrito recursivo y la seriedad en el planteo.

Causa: “La Primavera S.A. y/u otro c/Stoll, Ana María Teresa s/Ejecutivo (Ejecución Hipotecaria)” –Fallo N° 9716/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-PLAZO PERENTORIO-DESERCIÓN DEL RECURSO**

Respecto al plazo la jurisprudencia ha resuelto que el término fijado para expresar agravios es perentorio, por consiguiente, la no presentación del escrito dentro del plazo establecido en dicha norma, es razón suficiente para declarar la deserción del recurso, con o sin instancia de parte interesada, a estar a la ineludible sanción que contiene el art. 264 del CPCC (conf. S.C.B.A. L.L. 75, 696; Id. Ac. y Sent. 1958-IV-p. 584); dado que el solo vencimiento del término legal para expresar agravios sin haberse presentado el escrito respectivo, comporta la pérdida del derecho de hacerlo. Consecuentemente, incumplida dicha carga procesal, sólo cabe declarar desierto el recurso.

Causa: “Clerici, Alberto c/Britos, Blanca Flora s/Desalojo” -Fallo N° 9722/04 -de fecha 29/11/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **INTERESES : CONCEPTO; ALCANCES**

Es sabido que el interés, desde el punto de vista eventualmente práctico, en las obligaciones de dar sumas de dinero no es más que el precio del tiempo, correspondiente al período en el cual el acreedor se ha visto privado de su acreencia pues, económicamente, el capital es un

acto productivo de bienes y de renta, y los intereses que el rinde sirven para determinar el importe o estimación por su uso (Cfr. Vitolo, Daniel Roque, "La Ley de Convertibilidad, 23.928 y sus efectos sobre las relaciones jurídicas", Decretos Reglamentarios: 529/91; 589/91; 628/91; 941/91; 959/91", Edit. Ad-Hoc SRL, edición junio /1991, pág. 56).

Causa: "Sierra, Rafael María c/Romero, Roberto y otro s/Ejecutivo" -Fallo N° 9725/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **INTERESES-APLICACIÓN DE LA TASA ACTIVA DEL BANCO NACIÓN ARGENTINA**

En materia de intereses, y como se tiene reiteradamente establecido, si bien es cierto que las liquidaciones deben practicarse de conformidad con las pautas establecidas en la sentencia respectiva (Fallos Nros.: 4102/96; 5595/99, entre otros), no lo es menos actualmente se ha operado cambios sustanciales en el sistema económico y cuyo desconocimiento podría conducirnos a la alteración del sinalagma del presente proceso, generando así una situación de enriquecimiento ilícito a favor del deudor ya que el acreedor percibirá un interés a todas luces desligado de la realidad, más aún cuando esta Alzada ha modificado el criterio sustentado en la sentencia aquí apelada, por cuanto ahora y a partir del Fallo N° 7433 del 01.08.02, quedó establecido que debe aplicarse la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (Fallo N° 8625/04). Que en este caso en particular, tal doctrina se estima como justo y equitativo compensatorio del transcurso del tiempo para la recuperación del capital por parte del acreedor (Cám. 1ra. Apel. Civ. Com. Minas de Paz y Tributaria de Mendoza, 04/03/03 in re "Doxandabarat Penalba Abel c/Monjo, Miguel A.", LL, Gran Cuyo, ago-2003, pág. 559).

Integrando esas connotaciones, se ha puesto de relieve que las liquidaciones no pueden erigirse en fuente de indebidos beneficios para las partes involucradas en el proceso (Cfr. CSJN, "Estado Nacional vs. Coop. Poligráfica Mariano Moreno Ltda..", abril 20 de 1989 en Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales", t. VI-B, pág. 492).

Causa: "Sierra, Rafael María c/Romero, Roberto y otro s/Ejecutivo" –Fallo N° 9725/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **RECURSO DE APELACIÓN-FORMA Y EFECTOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

De conformidad con lo estatuido por el art. 243 del CPCC, únicamente son concedidos libremente los recursos interpuestos contra las sentencias definitivas en juicio ordinario, en los demás casos, sólo en relación.

Que habiéndose concedido libremente, este Tribunal, en uso de la facultad conferida por el art. 274 del citado Código, puede declarar la forma en que debe acordarse el mismo y, por economía procesal, ordenar poner el expediente en Secretaría para la presentación de los memoriales en los términos del art. 246 del CPCC.

Causa: "García, Nidia Mabel c/Paredes, Ramón Romualdo s/Ejecución de Convenio"

-Fallo N° 9726/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **SENTENCIA DE TRANCE Y REMATE : INAPELABILIDAD**

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones se pronunció sobre la inapelabilidad de la sentencia de trance y remate para quien habiendo ofrecido pruebas no las produjo y, consintió la providencia de “autos para resolver”, conforme lo dispone el art. 551 del CPCC (Cfr. Fallos N°s. 6184/00, 3461/95, 3483/95, 6197/00, entre otros).

Causa: “Ruiz, José Antonio s/Recurso de Queja por apelación denegada en autos: “Román, Vilma Rosalba c/Ruiz, José Antonio s/Ejecutivo” -Fallo N° 9729/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO-PAGO PARCIAL : EFECTOS**

No prospera la excepción de inhabilidad de título si al mismo tiempo se opone la de pago parcial o total.

Causa: “Ruiz, José Antonio s/Recurso de Queja por apelación denegada en autos “Román, Vilma Rosalba c/Ruiz, José Antonio s/Ejecutivo” –Fallo N° 9729/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA : ALCANCES**

A fin de resolver la cuestión es de señalar que el presente es un incidente de ejecución de sentencia, debiendo encuadrarse en el art. 38 de la ley 512 que establece que en el procedimiento de ejecución de sentencia recaída en procesos de conocimiento, las regulaciones de honorarios se practicarán aplicando la mitad de la escala del art. 9 y las actuaciones posteriores a la sentencia de remate se regularán en un 40% de la escala del mismo artículo. Se trata de un proceso de ejecución, resultando también aplicable el art. 36 de la citada ley, por lo que no habiéndose opuesto excepciones debe reducirse el monto hasta un treinta por ciento (Fallos N°s. 4085/96, 4062/96 y 6902/01, entre otros de este Tribunal).

Causa: “Incidente de Ejecución de sentencia en autos: ‘Velotto, Norma Beatriz c/Mongelós, Estanislao y Romero Marcelino s/Daños y perjuicios’” –Fallo N° 9742/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-AUTOSUFICIENCIA DEL AGRAVIO**

Para que el escrito de expresión de agravios (o memorial en su caso) sea eficaz para abrir la jurisdicción de la Alzada, es necesario la total ausencia de repeticiones. Si bien a veces es necesario repetir la concatenación de los hechos, el razonamiento hecho en esta oportunidad no sirve para ser transcripto en la expresión de agravios, porque esos argumentos –mal o bien- ya han sido juzgados; lo que está en tela de juicio es el razonamiento y las conclusiones del juez apelado, a los que debe dirigirse el embate y demostrar que están equivocados; por ello, no cabe considerar en la Alzada las manifestaciones que son mera repetición de lo ya expuesto (Fallo N° 1488/88 de este Tribunal).

Causa: “Crédito Comercial S.R.L. c/Cañete, Venancio s/Ejecutivo -Incidente de Modalización de pago” -Fallo N° 9768/04- de fecha 09/12/04; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

### **SERVICIOS EDUCACIONALES-PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE LAS CUOTAS-CÓMPUTO DEL PLAZO**

El artículo 4035 inc. 2° de nuestro Código Civil, sin distingo alguno en la naturaleza jurídica de quien imparta la enseñanza, establece que “Se prescribe por un año la obligación de pagar; ...inc. 2°.- A los dueños de colegios o casa de pensión, el precio de la pensión de sus discípulos, y a los otros maestros el del aprendizaje”...

Que teniendo en cuenta ello, cabe consignar solamente la forma en que corresponde contar el comienzo del período por el cual se formula el reclamo de pago, para ver de tal manera cual es el plazo de prescripción de la acción para hacerlo.

A tal fin, conforme lo dispuesto en los artículos 23, 27 y 29 del Código Civil, se ha decidido que el plazo de prescripción del pago de servicios educacionales correspondientes a un determinado período lectivo, comienzan a correr a partir del día 1° de enero del próximo período lectivo (ver CNCivil Sala E, sept. 20-968 in re “Belgrano Day School vs. Baliña Pedro”, LL, T° 134, pág. 623) es decir, lo adeudado por 1997, prescribe inevitablemente el 30 de diciembre de 1998, y lo adeudado por 1998, -por mencionar los años que debía la demandada- prescribió el 30 de diciembre de 1999; de forma tal que la demanda iniciada en 2003, resulta tardía y en consecuencia la prescripción opuesta a la misma es la solución correcta.

Causa: “Educativa S.R.L. c/Barrios, Enrique Oscar s/Sumarísimo” –Fallo N° 9774/04- de fecha 13/12/04; voto de los Dres José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-ENMIENDA-FECHA DE VENCIMIENTO-EXCEPCIÓN DE FALSEDAD DE TÍTULO : PROCEDENCIA**

Al hallarse enmendada la fecha de vencimiento del pagaré sin que tal corrección aparezca salvada en el mismo, de conformidad a lo ordenado en el art. 211 del Cód. de Comercio, aplicable en la especie, debe considerarse el documento adulterado, y por ende hacer lugar a la excepción de falsedad interpuesta, ya que depende de la fecha de vencimiento que se

dé o no paso a la excepción de prescripción opuesta.

Causa: “Penzo Ramírez, Alejandro Nicolás c/Ruiz Dael Alonso, Higinio s/Ejecutivo”  
-Fallo N° 9777/04- de fecha 13/12/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-MORA DEL DEUDOR : CONFIGURACIÓN**

El pagaré es título de presentación, pues la presentación del título de crédito es necesaria para ejercer el derecho cartular. También por esto es que la deuda cartular se paga en el domicilio del deudor, o mejor dicho en el domicilio indicado en el título. Y es por esto que sólo se puede constituir en mora al deudor por medio de la presentación del título, siendo insuficiente el vencimiento del plazo.

Causa: “Moore, Walter Daniel c/Talagañiz Urquiza, Jorge s/Ejecutivo” –Fallo N° 9809/04- de fecha 16/12/04; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.