

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

DERECHO DE DOMINIO-TERCERÍA DE DOMINIO-MEJORAS-BENEFICIARIO DE LAS MEJORAS: RÉGIMEN JURÍDICO

No resulta ocioso recordar que el Código Civil no admite dos propiedades: una sobre el terreno y otra sobre las mejoras, ni siquiera un derecho real distinto del dominio a la manera del antiguo gravamen superficiario. La ley no sólo confiere al propietario de la superficie el dominio de los accesorios, sino que presume que él ha realizado las mejoras sin perjuicio de que quienes invoquen haberlas efectuado puedan reclamar aquello a lo que se creyeren con derecho por la vía y forma que correspondiere. El aludido alcance del dominio sobre inmuebles surge de coordinar las disposiciones de los arts. 2518, 2519, 2520, 2571, 2587 y concs. del Cód. Civil, con exclusión del derecho real de superficie por el art. 2614 y aún de las notas del codificador a los arts. 2503 y 2571 (cfr. C.N.Civ., Sala C, 1980/04/15, La Ley, 1980-C-458 – ED, 88-670-, citado en Cifuentes, Santos, “Código Civil”, comentado y anotado, t. III, pág. 317).

Que, por otro lado, no resultan suficientes las pruebas testimoniales en las que se apoya el apelante a los fines de cambiar el carácter de accesoriedad de las eventuales mejoras que se dice fueron introducidas al inmueble por la familia del actor -arts. 2519, 2520, 2521, Cód. Civil-, pues debe quedar claro que respecto de las mejoras el tercero no tiene derecho de dominio alguno, sin perjuicio desde luego de la facultad que posee de reclamar los gastos que haya realizado en los trabajos de construcción o siembra (cfr. Fallo N° 11.586/06 de este Tribunal).

Causa: “Soria, Roberto Antonio c/A.G.O.S.F. y/o Quishca S.A. s/Tercería de dominio (incidente de ejecución de honorarios c/Soria Roberto Antonio)” -Fallo N° 11.755/07- de fecha 12/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

DAÑOS Y PERJUICIOS-EMBARGO PREVENTIVO-PELIGRO EN LA DEMORA-MEDIDAS CAUTELARES-PRUEBA: IMPROCEDENCIA

De los elementos que se tienen a la vista en el expediente surge que no fue acreditado el “*peligro en la demora*”, pues si bien en ciertos supuestos su demostración puede verse atemperada, ello no podría llevarse al extremo de admitir que la carga sea totalmente soslayada (Cfr. CNCom. Sala E, 4/11/2003, J.A. 2004-II-866). De allí que, en el caso, el solo hecho de la extemporánea contestación de la demanda por parte de la Compañía Aseguradora no puede llevarnos a la conclusión de que existe un peligro cierto para el cobro del eventual crédito del actor que, subrayemos, recién será determinado en la sentencia resarcitoria que persigue el proceso principal, pues no olvidemos que tratándose de una acción de daños y perjuicios solo existe la expectativa de obtener en el proceso el reconocimiento de un derecho, y por más fundado que parezca, no procede el embargo preventivo. A ello, cabe agregarse que, la posibilidad de decretar embargo en un proceso en marcha, en virtud de lo dispuesto en el art. 212, inc.2° del Cód. Proc., no implica que la medida cautelar deba ser otorgada en forma automática, es decir, por el solo hecho de mediar reconocimiento ficto en los términos del art. 353 inc.1° Cód. Procesal, por el contrario, debe manejarse esa posibilidad con suma prudencia, de modo que es necesario valorar razonablemente sus alcances, determinando si están reunidos los requisitos de verosimilitud y peligro en la demora, lo cual es así porque este último recaudo constituye la razón de ser de las medidas cautelares (Cfr. Podetti, J. Ramiro “Tratado de las Medidas Cautelares”, 2da. Edic. Bs. As. Ediar, 1969, pág. 223 citado en Arazi, Roland “Medidas Cautelares”, Astrea, pág. 49; De Lazzari, Eduardo N. “Medidas Cautelares”, LEP, pág. 286 y Fallos Nros. 10.378/05 y 10.529/05, de este Tribunal).

Causa: “**Núñez, José Luis y otros c/Escubilla, Justo Martín y otros s/Ordinario (daños y perjuicios) - incidente de embargo preventivo**” -Fallo N° 11.757/07- de fecha 15/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DERECHO TRIBUTARIO-BOLETA DE DEUDA-SOCIEDAD ANÓNIMA-DIRECTORIO-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Dentro de los poderes no delegados a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional), las provincias detentan la facultad de regular todo lo relativo a su régimen financiero a fin de solventar sus gastos de administración, entre los que indudablemente se halla la de legislar en materia impositiva (art. 54 y sgtes. de la Constitución de la Provincia).

Ello sentado, y yendo a la sustancia de la materia a decidir, si bien es cierto que del título ejecutivo invocado (Boleta de Deuda) se desprende que el sujeto pasivo de la obligación tributaria resulta ser la razón social SAER S.A., no lo es menos que, por disposición legal, los administradores de las sociedades están obligados a responder con todos sus bienes solidariamente con el contribuyente por el pago de los impuestos adeudados por éste (arts. 12 y 14 de la Ley N° 865, Cód. Fiscal).

Que, por consiguiente, en este caso en particular, siendo el directorio (art. 255, Ley N° 19.550) el órgano natural de administración y representación de toda sociedad anónima, ninguna duda puede existir que el director es responsable en los términos expuestos, más aún cuando la propia norma establece que estos últimos podrán ser liberados de dicha responsabilidad a condición que demuestren que el contribuyente los ha colocado en la imposibilidad de cumplir la obligación de que se trata (art. 14 “in fine” Cód. Fiscal) y Fallo N° 9104/04, de este Tribunal, supuesto normativo que no ha sido alegado ni mucho menos probado.

Causa: “Provincia de Formosa c/SAER S.A. de Osuna, César Ramón y/o quien resulte jurídicamente responsable s/apremio” -Fallo N° 11.764/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

EMERGENCIA ECONÓMICA-MODALIZACIÓN DEL PAGO DE LA SENTENCIA-FACULTAD DE LOS JUECES: ALCANCES

Es de advertir que la ley N° 1373 (Promulgada el 03/06/2002) 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 merituar 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.

Causa: “Lorena Automotores S.A. c/Filártiga Carlos Alberto s/ejecución prendaria (incidente de modalización de pago)” -Fallo N° 11.765/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

EMERGENCIA ECONÓMICA-MODALIZACIÓN EN EL PAGO DE LA SENTENCIA-OBJETO DEL JUICIO-FACULTAD DE LOS JUECES: ALCANCES

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 los sólidos argumentos expuestos por la a-quo (cfr. Fallos Nros.: 10.106/05, 10.170/05, 10.238/05, de este Tribunal).

Causa: “Lorena Automotores S.A. c/Filártiga Carlos Alberto s/ejecución prendaria (incidente de modalización de pago)” -Fallo N° 11.765/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES-INTERESES PUNITORIOS-INTERESES COMPENSATORIOS: CONCEPTO; ALCANCES

En materia de intereses, reiteradamente se ha puntualizado que debe aplicarse el libre convenio (arts. 621 y 1197 Cód. Civil), con la salvedad de que ello es sin perjuicio de la facultad revisora del órgano jurisdiccional, en el eventual caso de que lo acordado colisione con la norma del art. 953 del Cód. Civil (Fallos Nros.: 10.746/05, 10.890/06, 11.364/06, de este Tribunal). Se dijo también, “Que si bien todo lo relacionado con los intereses puede ser examinado cuando se practique la liquidación definitiva de la deuda y no en otra etapa del juicio ejecutivo, habiéndose ya expedido la sentenciante, corresponde proceder al análisis de la cuestión traída. Al respecto entendemos que los intereses ‘voluntarios’ nacidos de una convención, pueden acordarse en carácter de lucrativos-compensatorios o punitorios-moratorios. Los primeros son considerados frutos civiles del capital y fueron previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del art. 621 del Código Civil; los segundos, a su vez, resultan de la ley, según expresamente lo dispone el art. 622 del mismo cuerpo legal, y en tal sentido, siempre corresponderá su pago, aunque no hayan sido expresamente convenidos entre acreedor y deudor. Los intereses punitorios, en puridad, son los intereses moratorios expresamente previstos en el contrato, y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria. Los intereses compensatorios o lucrativos, traducen el precio del uso del capital, y resultan ajenos a toda idea de responsabilidad, a diferencia del interés moratorio o punitorio que se fija como sanción por el incumplimiento de una obligación” (conf. Fallos Nros.: 8297/03, 11.480/06 reg. de Cámara).

Causa: “Cazal, Carlos Alberto c/Gamarra, César Daniel s/ejecutivo” -Fallo N° 11.766/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE NULIDAD-ART. 253 DEL C.P.C.C.-SENTENCIA-VIOLACIÓN O INOBSERVANCIA DE LAS FORMAS: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 253 C.P.C.C. establece que “*El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia*”. Reiteradamente se ha resuelto que “conforme a la letra del artículo 253 de la legislación adjetiva, la vía recursiva de nulidad está involucrada en el recurso de apelación, y por lo tanto, ha quedado definitivamente eliminado como recurso

autónomo”. También se ha señalado que “la nulidad comprendida en el recurso de apelación apunta a la violación o inobservancia de las formas sobre las cuales deben estar estructuradas las resoluciones judiciales tales como cuando se advierten defectos insuperables en ellas –fecha, firma del juez, error esencial en el nombre de las partes, la falta de solemnidades insoslayables, falta de fundamentación legal (CNCiv., Sala H, 1997/05/17, ‘La Encarnacena...’-LL-1997-E-70). Esto se reitera al sostenerse que, el recurso de nulidad, comprendido en el de apelación, supone la existencia de graves irregularidades en la sentencia recurrida. Así, no resulta la vía adecuada para exteriorizar una discrepancia sobre la fundamentación de la resolución que se recurre o de cómo se han apreciado los elementos arrojados, pues se trata de cuestiones o deficiencias susceptibles de ser reparadas por medio de la apelación (CNCiv., Sala F, 1997/03/05, ‘Alvarez Cornas...’, LL-1997-D-838” (C.P.C.C.Nac., Comentado y Anotado, Gozáini, 2ª ed., T. II, p. 64). Bajo tales pautas, se analiza el escrito recursivo, advirtiendo que los embates allí efectuados son susceptibles de ser revisados por la vía de la apelación, por lo que se descarta la posibilidad de considerar nula la sentencia. Y en este orden de ideas, advierto que la Magistrada de la baja instancia se abocó a la consideración de tal pretensión en el apartado V), entendiéndolo que no era esta la vía idónea para proponerla. Por tanto, se comparte o no lo allí resuelto, la nulidad pretendida no puede prosperar. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Ibarra, Ramón Victor y otros c/Editorial ‘La Mañana S.A.’ s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 11.767/07- de fecha 19/02/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

DAÑOS Y PERJUICIOS-LIBERTAD DE PRENSA-FUENTES DE INFORMACIÓN-DERECHO A LA INTIMIDAD: IMPROCEDENCIA

Para que la libertad de información sea protegida y no dé lugar a responsabilidad civil, es menester que la noticia publicada sea verdadera, y que una información inexacta puede ser publicada sin culpa si emana de una fuente oficial y se cita la fuente en la publicación inexacta, si además se utilizan verbos potenciales y si no se individualizan a los involucrados en el ilícito. En este orden de ideas, es de recalcar que, en el sub-exámine, no se ha comprobado que con la publicación, los actores han sufrido una mengua de la reputación, ni que les ha sido afectado el derecho a la intimidad (art. 19 C.N.). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Ibarra, Ramón Victor y otros c/Editorial ‘La Mañana S.A.’ s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 11.767/07- de fecha 19/02/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-INACTIVIDAD PROCESAL: PROCEDENCIA

Si bien es cierto que el instituto de la caducidad de instancia debe aplicarse restrictivamente, tal como lo pretende el recurrente, no lo es menos que si surge demostrado el transcurso del plazo legal sin actividad útil de las partes para impulsar el proceso hacia su fin que es la sentencia, la perención debe ser declarada, ya que de no obrarse así, quedarían abiertos los procesos sine die, sometiendo a las partes a un estado de incertidumbre que no guarda razonabilidad en el marco del proceso justo, es decir que

contempla por un lado el derecho del actor pero también tenga en cuenta el del accionado en forma equilibrada y equitativa (cfr. Fallos Nros.: 10.339/05 y 10.667/05).

Causa: “Gomez Achon, Arnaldo c/Heinzen, Jorge Ricardo s/interdicto de recobrar la posesión (sumarísimo)” -Fallo N° 11.773/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

HISTORIA CLÍNICA-PRUEBA DOCUMENTAL: REQUISITOS

Resulta obvio señalar que la historia clínica como lo tiene reconocido la doctrina y jurisprudencia es el medio probatorio por excelencia tanto para acreditar la “diligencia” del profesional médico, como para demostrar el apartamiento de las pautas fijadas por la “lex artis” para el tratamiento del caso concreto.

La historia clínica ha sido definida como “la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares como actuales relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual...”. Compartiendo la opinión de Roberto Vazquez Ferreyra la definición es insuficiente ya que la historia clínica debe llevar no solamente los datos y conocimientos anteriores, personales y familiares del paciente, sino también la ficha de anamnesis, los estudios ordenados y realizados, el diagnóstico, la terapia o tratamiento a aplicar, la evolución del paciente y los resultados logrados, la medicación suministrada, todo lo que ha de servir para detallar acabadamente el servicio médico y auxiliar prestado. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Rodriguez, Antonia por sí y en representación de sus hijos menores c/Centurión, Estela Edith y otros s/ordinario-(daños y perjuicios)” -Fallo N° 11.774/07- de fecha 19/02/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

PAGO-PRUEBA DEL PAGO-PRUEBA DE TESTIGOS: PROCEDENCIA

Si bien en principio la carencia de recibo por parte del deudor hace presumir la inexistencia de un pago, y para destruir esa presunción el deudor debe acreditar fehacientemente por otros medios la efectividad del pago, debe tenerse presente que como el pago es un acto jurídico, su prueba puede ser realizada por cualquiera de los medios que autorizan el Código Civil (art. 1190) y el Código Procesal (art. 384 y siguientes), por lo que, consiguientemente, por no tratarse de un contrato, no rige el impedimento del artículo 1193 del Código Civil para la prueba por testigos de los pagos superiores a \$ m/n 10.000 equivalentes a \$ 0,000000001 (conf. Alterini – Ámela – López Cabana, “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 123). El criterio jurisprudencial es que el pago es un acto jurídico no asimilable al contrato. No está sometido a las limitaciones que el Código Civil establece para los contratos y puede ser acreditado por todos los medios de prueba, inclusive los testigos y las presunciones (C.N.Civ., Sala D, 1963/04/03, La Ley, t. 110, p. 215; C.N.Civ., Sala A, 1972/03/09, La Ley, t. 147, p. 137; C.N.Civ., Sala C, 1977/04/06, La Ley, 1977-D, 210; C.N.Civ., Sala F, 1983/04/21, La Ley, 1983-D, 598). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gimenez, Ricardo Anastacio c/Soluciones Informáticas Avanzadas S.A. s/ordinario” -Fallo N° 11.781/07- de fecha 22/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PRUEBA DE PRESUNCIONES: NATURALEZA JURÍDICA; CARACTERES

Cuando por las circunstancias del caso o por la índole de los hechos, la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, no se puede hacer incidir las consecuencias que de allí derivan sobre la parte gravada con la carga de la prueba, de modo que en estos casos adquiere pleno valor la de presunciones, medio que ha sido expresamente admitido por la ley (conf. C.N.Fed.Civ.Com, Sala I, 29/4/83, LL, 1983-D-168). Asimismo se ha puntualizado que las presunciones no constituyen un medio de prueba sino una operación mental que realiza el juez sobre la base de indicios (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. I, p. 810), y que las mismas son graves cuando reúnen tal grado de probabilidad que en el ánimo del magistrado se traduce en certeza moral; o cuando son el fruto de una inducción potente o cuando resultan de una fuerte probabilidad y son capaces de hacer impresión en una persona razonable. Son precisas en cuanto inequívocas, si de ellas no se puede deducir más que determinadas consecuencias, cuando no se prestan a dudas o contradicciones. Finalmente son concordantes, cuando convergen todas del mismo objeto (Cám. Apel. Azul, Juris. Arg., 1951, v. I, pág. 480, fallos citados en Morello – Sosa – Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación Comentados y Anotados”, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1993, T. II-C, pág. 30). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gimenez, Ricardo Anastacio c/Soluciones Informáticas Avanzadas S.A. s/ordinario” -Fallo N° 11.781/07- de fecha 22/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

AUTOMOTORES-COMPRVENTA DE AUTOMOTORES-TITULAR REGISTRAL-DENUNCIA DE VENTA-RESPONSABILIDAD DEL TITULAR REGISTRAL: ALCANCES

En cuanto a la denuncia de venta, el art. 27, Dto. Ley 6582/58 -Ratif. Ley 14.467 y modif. por Ley N° 22.977-, creó en favor del titular registral un expeditivo procedimiento para exonerar su responsabilidad que consiste en efectuar unilateralmente la denuncia de que ha hecho tradición del vehículo al adquirente, con el propósito de conferirle protección legal frente a la desidia o negligencia del comprador que omite registrar la transferencia -CSJN, 21/5/2002, “Camargo, Martina y otros v. Provincia de San Luis”, J.A. 2003-II-275. De tal concepto se desprende que si bien es cierto la denuncia de venta es un acto unilateral del vendedor y en manera alguna prueba el dominio del automotor, no lo es menos que la misma presupone que dicho vendedor no se encuentra ya en custodia o guarda del vehículo, situación esta que finalmente deberá ser dilucidada al momento del dictado de la sentencia de mérito. Por consiguiente, el agravio es infundado y debe rechazarse en este punto.

Causa: “Ruiz Diaz, Martín Oliver y otro en repres. de su hijo menor c/Bordón, Patrocinio y/u otro s/juicio ordinario -Medida cautelar - Cuadernillo art. 250” -Fallo N° 11.782/07- de fecha 22/02/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DISCAPACITADO-I.A.S.E.P.-LEGISLACIÓN NACIONAL-LEY 24.901-PRESTACIÓN GRATUITA-IGUALDAD ANTE LA LEY-FALTA DE LEGISLACIÓN PROVINCIAL: EFECTOS

No es atendible el agravio de que la legislación nacional aplicada en el caso no le resulta oponible al I.A.S.E.P., ya que como lo estableciera esta Alzada en el Fallo N° 11.250/2006, dictado in re “Peña José Luis c/I.A.S.E.P. s/Amparo -Ley 749-” (Expte. N° 7487/06, registro de Cámara), al analizar el planteo de la Provincia de Formosa de que si bien ha adherido al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad se ha

reservado el derecho de sancionar su propio régimen normativo acorde a su realidad financiera, no puede el Estado, en este caso el provincial, ampararse en su propia mora de no establecer un régimen normativo que establezca principios análogos a los de la Ley N° 24.901, ya que el Decreto de ratificación de la normativa citada es del año dos mil, es decir que han transcurrido largos cinco años sin que se haya legislado conforme al modelo aceptado desde entonces, pretendiéndose mantener una postura que ha sido ya abandonada por la legislación nacional y que hace a la protección integral del discapacitado para garantizar de alguna manera su dignidad humana a través de la provisión de los recursos necesarios para mejorar su integración en todos los órdenes de su existencia. En este pronunciamiento se precisó, ante las consideraciones referidas a las reglas a las que ajusta su proceder la Obra Social provincial, que las mismas no podrán en forma alguna obviar la gratuidad de la prestación en la medida que tal gratuidad se halla dispuesta en la Ley de referencia N° 24.901, incluso para las personas que carecen de cobertura social, diciendo en su art. 4° que “Las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”, deduciéndose de ello que si puede alguien no cubierto por el sistema de seguridad social reclamar las prestaciones a lo que lo autoriza su discapacidad, aquél que se encuentre dentro del sistema no podrá verse en condiciones más desfavorables, so pena de una flagrante violación al principio de igualdad ante la ley que cuenta con la garantía del art. 16 de nuestra Constitución Nacional.

Causa: “Castillo, Antolina c/I.A.S.E.P. y/u otro s/ juicio de amparo (Ley 749) (amparo)” -Fallo N° 11.787/07- de fecha 27/02/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-I.A.S.E.P.- LEGISLACIÓN NACIONAL-LEY 24.901-DOCTRINA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: ALCANCES

El Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha convalidado la interpretación que este Tribunal realizara sobre los alcances de la Ley 24.901, resaltando que en esta materia no puede soslayarse como marco referencial para la interpretación normativa el principio de solidaridad que emana del art. 5° in fine de la Constitución Provincial, y que como “principio” se erige precisamente en una máxima o guía que permita desentrañar el sentido de las normas y las relaciones jurídicas que se dan en la Provincia de Formosa. En cuanto al argumento de que el Ente Provisional traído a juicio es un “organismo descentralizado” del Estado que funciona con la autarquía que le acuerda la Ley y que rige su accionar conforme a la reglamentación interna en vigencia, y que el I.A.S.E.P. no ha formulado adhesión alguna al régimen de las Leyes 23.660 y 23.661, estando al margen entonces del régimen de financiamiento que confiere el art. 7° de la Ley 24.661 el Alto Tribunal señala que “si bien el I.A.S.E.P. es un organismo descentralizado con la autarquía que le concede la Ley (cf. Art. 2° del Decreto Ley 027/74 y Decreto 458/75), no es menos cierto que desde el año 1995 se encuentra intervenido por el Gobierno Provincial a partir de la declaración de emergencia institucional instrumentada mediante Decreto N° 07/95.

Siendo así, no puede pretenderse -ni aún dentro de una estrategia defensiva- escindir al Estado Provincial de la Obra Social para agentes públicos, que el mismo Estado Provincial ha intervenido -bien que en ejercicio de atribuciones legales que no están aquí en discusión- porque al existir una intervención estatal, las decisiones del Interventor tienen, por un lado, la fuerza y el valor de una decisión del Estado y por el otro, implican que la Intervención de la Obra Social no puede desentenderse de las acciones y/u omisiones del mismo Estado a quien representa” (Fallo N° 2569/06, reg. Sec. de Recursos).

Causa: “Castillo, Antolina c/I.A.S.E.P. y/u otro s/ juicio de amparo (Ley 749) (amparo)” -Fallo N° 11.787/07- de fecha 27/02/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-I.A.S.E.P.- LEGISLACIÓN NACIONAL-LEY 24.901-FALTA DE ADHESIÓN A LA LEY NACIONAL: EFECTOS; ALCANCES

Finalmente, en cuanto al fundamento de que el I.A.S.E.P. no se encuentra adherido a la ley 23.660, tampoco obsta a la procedencia de la acción, ya que la demandada, aunque no esté incluida en el régimen de esta ley, igualmente se halla compelida a cumplir con aquellos requisitos mínimos que la ley 24.901 le impone a las obras sociales que integran el sistema de salud, ello porque estos estándares mínimos son obligatorios para todos los entes que tienen a su cargo las prestaciones de salud, a lo que cabe agregar que la parte accionada no ha explicitado las razones que le impidan adherir al Sistema Nacional del Seguro de Salud, con la consiguiente posibilidad de percibir los aportes correspondientes, de donde se sigue que si no los recibe, ello se debe a su propia conducta discrecional (ver art. 6, segundo párrafo de la ley 23.661; decreto 1193/98, Anexo I, reglamentación del art. 8 de la ley 24.901), que no puede constituirse en causa de perjuicio para sus afiliados discapacitados. En tal sentido se han pronunciado otros tribunales, habiéndose resuelto que debe condenarse a la Obra Social del Ejército accionada a brindar cobertura integral al hijo menor de un afiliado que presenta problemas de discapacidad, pues, a pesar de no estar expresamente incluida en el régimen de la ley 23.660, se halla compelida a cumplir los requisitos mínimos que la ley 24.901 impone a las obras sociales que integran el sistema de salud en beneficio de todas las personas con discapacidad, posean o no cobertura social (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, 13/12/2005, fallo publicado en La Ley, 30/06/2006, 4, con nota de Pablo O. Rosales).

Causa: “Castillo, Antolina c/I.A.S.E.P. y/u otro s/ juicio de amparo (Ley 749) (amparo)” -Fallo N° 11.787/07- de fecha 27/02/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECUSACIÓN POR PREJUZGAMIENTO: CONFIGURACIÓN

La causal de prejuzgamiento sólo se configura por la emisión de opiniones intempestivas respecto de las cuestiones pendientes que aún no se encuentran en estado de ser resueltas pero no existe si el juez se halla en la necesidad de emitir pronunciamiento, ni por las consideraciones efectuadas por éste en la debida oportunidad procesal, sobre los puntos sometidos a su conocimiento, pues en tal caso se trata del cumplimiento del deber de proveer a cuestiones pendientes, sólo cabe el rechazo de la recusación con causa, por no

configurarse la causal prevista en el inciso 7° del art. 17 del C.P.C.C. (conf. Fallos Nros.: 8653/04 y 11.148/06, entre otros, registro de este Tribunal).

Causa: “De Nardo, Rodrigo Esteban c/Read, Enrique H. y/u otros s/ordinario-incidente del art. 26 del C.P.C.C.” -Fallo N° 11.790/07- de fecha 01/03/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PESIFICACIÓN-APLICACIÓN DEL C.E.R.: ALCANCES

Esta Alzada tiene reiteradamente dicho que el principio general es que las obligaciones pesificadas -caso de autos- se actualizan por el Coeficiente de Estabilización de Referencia, es decir que cuando se ejecutan pagarés, atento a la naturaleza abstracta de estos títulos, no obstante su monto, corresponde aplicar el C.E.R. (Fallo N° 9938/05, reg. de Cámara).

Causa: “DATADOS S.A. c/Bejarano, Norma y otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.792/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN- APLICACIÓN DEL C.E.R. Y C.V.S.: ALCANCES

En el ámbito de las liquidaciones juega como principio el de que, aún aprobada, puede ser reformulada o modificada, habida cuenta que las mismas no hacen cosa juzgada, pues todo el tema referido a los intereses (el curso de ellos, su tasa, modo de liquidación, etc.), se aplazan para la etapa de la liquidación, este principio no se altera en razón de la modificación del régimen de los intereses establecidos en la sentencia, ya que la fijación de los mismos al decir de la jurisprudencia es un aspecto “determinativo” y no constitutivo de la resolución jurisdiccional (Fallos Nros.: 8388/03, 10.923/06, 11.715/06, y citas allí indicadas, reg. de Cámara).

Es de destacar que si lo que pretendemos al fijar los intereses (en el caso de autos se suma los coeficientes CER y/o CVS), es con la sola intención de mantener incólume el capital reclamado ante la degradación del mismo ante el transcurso del tiempo lógico, resulta que los mismos se deben adecuar, en lo posible, a los vaivenes que del mercado impone al precio de la moneda, y más como en el caso de autos, donde se produjo una traslación de un sistema económico a otro, tal lo que surge de la sentencia de trance y remate.

Causa: “DATADOS S.A. c/Bejarano, Norma y otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.792/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DECLARACIÓN DE OFICIO: PROCEDENCIA

Conforme lo dispone el art. 314 del C.P.C.C. la caducidad de instancia puede también ser declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el art. 308, hecho este respecto al cual ninguna duda puede quedar, y que de alguna forma, como se dijo precedentemente, pone colofón a la actitud asumida por el demandante, quien hoy tardíamente en virtud de una apelación pretende enmendar cuando ya ello no es posible.

Causa: “Gutierrez, Aníbal Rafael c/Coop. de Trab. ‘La Liebre Ltda.’ y otros y/o quien res. resp. s/ordinario” -Fallo N° 11.795/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CONTRATO DE LOCACIÓN-OBLIGACIÓN DE DAR-OBLIGACIÓN DEL DEUDOR: ALCANCES

Como bien lo expresa el art. 574 de nuestro Código Civil, la obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble o inmueble, con dos destinos a saber, la de constituir sobre ella derechos reales, que es el caso de autos, o bien la de restituirla a su dueño.

Partiendo de esa base, la doctrina ha entendido que son deberes del deudor, por un lado, de responder por los perjuicios e intereses por la falta de diligencias necesarias para la entrega de la cosa, en el lugar y tiempo estipulado, que a falta de convenio expreso surge de la formal puesta en mora que se le haga.

En segundo término, el deudor posee el deber de conservar la cosa, conforme lo tiene entendido pacíficamente la doctrina más encumbrada (ver Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, T° II, pág. 33 – Cifuentes, “Código Civil Comentado”, T° I, pág. 426), lo que significa estar obligado a conservar la misma hasta su entrega, garantizando el estado de ella y haciéndose cargo de su mantenimiento.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que *“Hasta tanto sea devuelta la cosa del locador de obra (en el caso tallerista) debe velar por su conservación y guarda. Ello no sólo es así en virtud de la naturaleza propia del contrato de locación sino que es también deber del deudor de una obligación de dar cosas ciertas de acuerdo a la interpretación que cabe efectuar de lo dispuesto en el art. 576 del Código Civil. Si es responsable por falta de las diligencias necesarias para la entrega de la cosa es indudable que el contenido de su deber alcanza a la conservación de la cosa”* (ver C.N.Civ., Sala F, 1978/7/28, JA 980-I-37). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Torres, Lourdes Gabriela c/Intohortal SRL s/ordinario” -Fallo N° 11.796/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE AMPARO-AGUA POTABLE-CORTE DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE-DERECHO A LA SALUD-DOCTRINA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: ALCANCES; EFECTOS

Sobre el agravio relacionado con la normativa legal que rige la prestación del servicio público de agua potable y que tiene íntima relación con lo ya considerado en el punto anterior, la recurrente se encarga de mencionar la ley marco regulatorio de esta prestación según la cual el concesionario está facultado para proceder al corte de servicios por atrasos en el pago de las facturas correspondientes, previo aviso e intimación de pago. Concluye que se encuentra autorizado tanto por el pliego de condiciones particulares como por el art. 34 de la Ley N° 1142. Este aspecto de la cuestión está sustancialmente conectado con el tema analizado en el punto precedente, pues si bien es cierto que la norma así lo establece no lo es menos que corresponde el tratamiento particular de cada situación, para lo cual es menester priorizar la finalidad de la norma legal, cuya constitucionalidad se discute. Al respecto, explica la doctrina que “La legalidad es un principio formal, la razonabilidad a su vez es sustancial, por ello la legalidad es insuficiente si el contenido de la ley es injusto.

Tanto la ley como todo acto estatal además de cumplir con lo formal debe de tener un contenido razonable, justo, valioso” (Lazzarini, José L., “El juicio de amparo”, pág. 185).

En relación al agravio que se ha expuesto sintéticamente recordemos, a la luz del art. 43 de la Constitución Nacional, que la acción de amparo se halla condicionada a los siguientes extremos: a) que el acto impugnado, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley; b) que no exista otro medio judicial más idóneo; y c) que la determinación de la eventual invalidez del acto no requiera una mayor amplitud de debate y prueba.

Que en el sub-lite, la demandada procedió al corte del servicio de agua potable -así lo manifestó ella misma al contestar la acción, lo cual se tradujo en un perjuicio concreto al usuario pues, a no dudarlo, es elemental aunque más no sea una mínima provisión del vital líquido, no sólo para el consumo personal sino también para el doméstico en general, pues el desabastecimiento pondría en serio riesgo la higiene y el sistema sanitario familiar de quien se ve privado del agua potable. El Excmo. Superior Tribunal de Justicia ha dicho, para hacer lugar a una medida cautelar, que con el corte de este servicio se estaría vulnerando el derecho a la salud, también de raigambre constitucional (art. 80 Constitución Provincial), y que si bien los actos emanados del Poder Legislativo se presumen constitucionales, tal principio general cede ante casos como el presente, cuando es mayor la presunción de que la norma puede resultar inconstitucional (Fallo N° 5239/00, Sec. de Trámites – S.T.J.). En similar sentido, se ha resuelto que *“Sin perjuicio de las acciones legales que corresponden a la prestadora del servicio para percibir las deudas alegadas cabe dejar sentado el criterio de que las leyes como actos emanados del Poder Legislativo se presumen constitucionales pero tal principio cede ante casos como el presente, cuando es mayor la presunción de que la norma puede resultar inconstitucional”* (Fallo N° 6434/01, de esta Alzada), a lo que finalmente cabe agregar, *“Obviamente, a partir del hecho de haber considerado acertadamente la a quo, que la normativa que autorizaba a la firma accionada a efectuar los cortes del servicio de agua potable a su cargo, era inconstitucional, por agraviar el derecho a la salud de sus clientes, resulta evidente que la invocada legalidad dejó de ser tal, y por lo tanto, dejó de sustentar adecuadamente los actos de la firma Aguas de Formosa S.A.”* (Fallo N° 6481/01, de este Tribunal).

Finalmente, no resulta sobreabundante señalar que el carácter operativo de la norma constitucional referida (art. 43) ha sido admitido en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia (“El régimen del amparo y la defensa del derecho de la constitución”, Raúl Ferreyra en “La reforma constitucional de 1994”, De Palma, 2000, pág. 139; L.L. 1996-C, con Nota de Horacio Quiroga Lavié).

Causa: “Chaparro, Elizabeth Mabel c/Aguas de Formosa S.A. s/sumarísimo” -Fallo N° 11.797/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CONFESIÓN FICTA: EFECTOS LEGALES

El valor de la confesión ficta para la decisión de la causa se basa en el criterio de esta Alzada según el cual si bien la confesión ficta no tiene valor absoluto pues está condicionada a las demás circunstancias de la causa, cuando el interesado no aporta elemento alguno de convicción tendiente a desvirtuar la veracidad de lo expuesto por la

contraria y citado a absolver posiciones no comparece, la confesión ficta produce efectos legales (Causa: “Correa Olmedo, Carlos Alberto”, Fallo N° 3894/96). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Lovato, Pedro Abelio c/Galarza, Ubaldo s/Indemnización por daños y perjuicios” -Fallo N° 11.803/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS-CONDUCTOR DEL RODADO-DEBER DE CUIDADO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR: PROCEDENCIA

Aún cuando la víctima haya violado las reglas del tránsito, dado que se encontraba parada en el centro de la ruta y echó a correr cuando vio el vehículo, no media una adecuada relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio, dado que el automovilista, si observaba una conducta acorde con las circunstancias del caso, pudo haber evitado el accidente o las consecuencias de éste no hubieran sido tan gravosas, puesto que, advertido el obstáculo en la vía, debió disminuir la velocidad e incluso detener el rodado, ya que si hubiera obrado con la diligencia de un hombre medio no hubiera confiado en que la menor se correría hacia la derecha, más aún cuando, conforme a lo declarado por su acompañante, podía advertirse la actitud indecisa de la víctima, siendo evidente que si hubiera conducido con prudencia y acomodado la velocidad del vehículo a la adecuada para obtener una rápida detención, el hecho no se hubiera producido o, en su caso, el desenlace no hubiera sido fatal. En consecuencia, no habiendo el conductor del rodado encontrado un obstáculo imprevisto o imposible de eludir, y siendo evidente que no observó el cuidado ordinario requerido a todo motorista, debe atribuírsele la total responsabilidad del hecho, puesto que si bien la víctima estaba en una situación riesgosa en modo alguno cabe concluir que su conducta causó o contribuyó a causar el accidente que originó el resultado dañoso.

Es conocido que el conductor de automotores debe circular lo suficientemente atento para prever el error ajeno, de modo de evitar sus consecuencias, y desde antiguo nuestra jurisprudencia viene repitiendo que el conductor debe conservar en todo momento el más absoluto dominio del vehículo que dirige para poder maniobrar con eficacia en las circunstancias, aún las más adversas e imprevistas, para evitar daños a terceros, a lo que cabe agregar que la pericia conductiva o idoneidad al volante es un requisito implícito en el seno de nuestra vigente ley de tránsito (conf. Trigo Represas – López Mesa, obra citada, pág. 772). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Lovato, Pedro Abelio c/Galarza, Ubaldo s/Indemnización por daños y perjuicios” -Fallo N° 11.803/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PERITOS-REGULACIÓN DE HONORARIOS-DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Este Tribunal viene sosteniendo, con fundamento en el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es regla general, en materia de regulación de honorarios de los peritos, contemplar la naturaleza y monto del pleito, la cuantía de los intereses comprometidos y una adecuada proporción entre la retribución del perito y la de los demás profesionales que intervienen en la causa, todo ello sin dejar de tener una

relación razonable entre la retribución que se fija y las tareas efectivamente cumplidas por el perito (conf. Fallo N° 1922/89, entre otros). En consecuencia, deben tenerse presente dichas pautas, las que se focalizan, por un lado, en la valoración de las tareas realizadas por aquellos y la proporción de la retribución fijada a los otros profesionales intervinientes y, por otra parte, en la circunstancia de la actividad de los primeros, que sólo desempeñan sus actividades especializadas aportando elementos de valoración en un aspecto del proceso y dentro de una etapa del mismo, en tanto que estos últimos necesariamente deben intervenir desde el inicio hasta su conclusión, impulsándolos con diligencias adecuadas para su normal desarrollo, por lo que este principio sólo puede ser obviado ante la existencia de una ley específica que establezca una escala valorativa, basada en el monto del juicio, si dicha escala no se respetare (conf. Fallo N° 4229/96). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Lovato, Pedro Abelio c/Galarza, Ubaldo s/Indemnización por daños y perjuicios” -Fallo N° 11.803/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-“INSTAR”: CONCEPTO; ALCANCES

Instar es, según el léxico castellano y en el concepto en que el vocablo se emplea en el ordenamiento procesal “repetir la súplica o petición, o insistir en ella con ahínco”, y esto indica también, pues debe presumirse que el legislador emplea la palabra en su acepción exacta, que sólo una súplica oportuna y conducente -es decir antes de cumplirse el plazo perentorio- ha querido imponerse al interesado como condición para la subsistencia de la instancia.

Causa: “Insaurralde, Isabel c/Asociación Mutual de la Policía de Formosa y otros s/ejecutivo” -Fallo N° 11.804/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES-INTERESES PUNITORIOS-INTERESES COMPENSATORIOS-ACUERDO DE PARTES-CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL-TOPE DEL 36% ANUAL : RÉGIMEN JURÍDICO

En materia de intereses, reiteradamente se ha puntualizado que debe aplicarse el libre convenio (arts. 621 y 1197 Cód. Civil), con la salvedad de que ello es sin perjuicio de la facultad revisora del órgano jurisdiccional, en el eventual caso de que lo acordado colisione con la norma del art. 953 del Cód. Civil (Fallos Nros.: 10.746/05, 10.890/06, 11.364/06, de este Tribunal). Se dijo también “Que si bien todo lo relacionado con los intereses puede ser examinado cuando se practique la liquidación definitiva de la deuda y no en otra etapa del juicio ejecutivo”, habiéndose ya expedido la sentenciante, corresponde proceder al análisis de la cuestión traída. Al respecto entendemos que los intereses “voluntarios” nacidos de una convención, pueden acordarse en carácter de lucrativos-compensatorios o punitorios-moratorios. Los primeros son considerados frutos civiles del capital y fueron previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del art. 621 del Código Civil; los segundos, a su vez, resultan de la ley, según expresamente lo dispone el art. 622 del mismo cuerpo legal y en tal sentido, siempre corresponderá su pago, aunque no hayan sido expresamente convenidos entre acreedor y deudor. Los intereses punitorios, en puridad, son los intereses moratorios expresamente previstos en el contrato, y

representan una modalidad de la cláusula penal moratoria. Los intereses compensatorios o lucrativos, traducen el precio del uso del capital, y resultan ajenos a toda idea de responsabilidad, a diferencia del interés moratorio o punitivo que se fija como sanción por el incumplimiento de una obligación (conf. Fallos Nros.: 8297/03, 11.480/06, reg. de Cámara).

Finalmente, no podemos dejar de señalar que “Si en un pagaré a la vista o a cierto tiempo vista se han estipulado intereses, éstos tienen el carácter de compensatorios y se conmutan a partir de la fecha de emisión del papel, y cesan al vencimiento de la obligación. A partir de allí rigen los intereses moratorios o su alternativa, el reajuste monetario del título como medio legítimo para mantener la equivalencia entre la moneda de la obligación pactada y la de su liberación” (C.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ra., 17/05/1984, “Banco de la Prov. de Buenos Aires v. Albarracín de Albarracín, Irma y otros”, J.A. 1985-II-502).

Que, de conformidad con tales pautas, cabe admitir que, en la especie, asiste razón al apelante, en cuanto a que el pago del capital reclamado deberá efectuarse con más el interés pactado, como lo dice la “a quo”, pero calculado desde la fecha de suscripción y hasta el tope del 36% anual, por todo concepto, criterio sentado por esta Alzada en Fallos Nros.: 6791/01; 6240/00; 10.957/06, entre otros, y hasta el efectivo pago.

Causa: “CETROGAR S.A. c/Isnardo Ramona A. y otra s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.805/07- de fecha 05/03/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RECURSOS-EXISTENCIA DEL AGRAVIO: REQUISITOS; ALCANCES

Por el principio de formalidad, es característica fundamental de los recursos que los mismos deben ejercitarse de conformidad a lo prescripto por los códigos rituales, de manera que por manifestación de tal principio no resultaba viable deducir recurso de revocatoria con antelación a la resolución respectiva y, a fortiori, menos aún apelar en forma subsidiaria, y ello es así pues sencillamente no existe uno de los presupuestos elementales para la procedencia de todo recurso, esto es que exista interés de la parte (agravio), pauta ineludible para abrir el vestíbulo de la impugnación (cfr. HITTERS, Juan Carlos, “Técnica de los Recursos Ordinarios”, 2da. Edic. LEP, pág. 59).

Causa: “Lezcano, Víctor c/Morán, Walter s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.816/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS INTERRUPTIVOS-MEDIDAS CAUTELARES: IMPROCEDENCIA

No resulta atendible el agravio del apelante, en cuanto sostuviera que el decisorio que ordenara la formación de un incidente de embargo preventivo tiene carácter impulsorio del procedimiento y que por lo tanto es interruptivo del curso de la perención de la instancia del principal, pues la función de la medida cautelar es realizada sólo en interés de la parte requirente, esto es, sólo tiende a otorgar seguridad a las pretensiones de una de las partes, no siendo útil a los fines de activar el trámite del juicio. La praxis judicial a la que adherimos tiene decidido que “Respecto de las actuaciones sobre 'medida cautelar', no son idóneas para interrumpir la perención. Ello porque no tienen por finalidad el progreso de la acción incoada, responden al interés particular de quien la promueve y, en ese entendido,

resultan inhábiles para interrumpir el plazo de caducidad” (C.Civ. y Com. Morón, Sala 2da, 14/3/96, “Maldonado, Viviana v. Llui, Néstor”, J.A. 1998-IV-síntesis); “Las medidas cautelares no instan el proceso y en consecuencia, no interrumpen el término de perención” (C.N.Civ., Sala K, 27/11/89, “Establecimientos Don Mariano S.A. v. López, Gregorio y De López Nelly E. de Vicenzo”, J.A. 1993-I-síntesis); “Las cuestiones que se susciten con respecto a las medidas cautelares carecen de virtualidad para alterar el curso del plazo de caducidad” (C.Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 1ra., 25/10/94, “Banco Marplatense Coop. Ltda. s/quiebra”, J.A. 1995-IV-síntesis).

Causa: “García, Alfredo c/Kaufman, Néstor y otros s/Ordinario” -Fallo N° 11.817/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECONVENCIÓN-TRASLADO DE LA RECONVENCIÓN Y DE LOS DOCUMENTOS: RÉGIMEN JURÍDICO; OBJETO

El art. 355 del C.P.C.C., prevé que “Propuesta la reconvencción, o presentándose documento por el demandado, se dará traslado al actor quien deberá responder dentro de quince o cinco días respectivamente...”. Tal regla de conducta, a través de la conjunción disyuntiva “o” que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, regula dos hipótesis procesales diferentes, por un lado si se reconviene acompañándose la documental de que intenta valerse y, por otro, si no se reconviene y sólo se presentan documentos.

En otros términos, el artículo propone dos cuestiones. Una que se plantee la reconvencción. La segunda que el demandado presente documentos acompañados en los términos del art. 333 del C.P.C.C.. El traslado de la reconvencción importa asignarle al actor el mismo plazo que al demandado para contestar la demanda, con la carga de emplazamiento para contestar la reconvencción. El demandado puede acompañar documentos que hagan a su defensa, en cuyo caso se da traslado al actor, quien dentro de cinco días debe contestarlos (cfr. FALCON, Enrique M., “CPCC de la Nación”, anotado, concordado y comentado, t. III, pág. 96). En este cuadrante acierta la “a quo” en sostener que los documentos que aportara el demandado, al ser integrantes del fundamento de la reconvencción, no puede implicar otra cosa que el plazo para la contestación del traslado sea de quince (15) días.

Causa: “Prieto, Wilfrido Eugenio c/Fundación Sociedades Rurales Formoseñas (SO.RU.FOR.) s/Cobro de pesos” -Fallo N° 11.818/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN-CAUSALES DE EXCUSACIÓN-CRITERIO RESTRICTIVO

A semejanza de la recusación, también la excusación persigue la independencia de los magistrados en ejercicio de su función mediante la necesaria imparcialidad para instruir y decidir los asuntos elevados a su conocimiento para evitar que puedan emplearse esos procedimientos abusivamente con el fin de desentenderse de determinados procesos (C.P.C.C., Falcón T. I, pág. 274). Es por ello que las causales de excusación deben ser juzgadas con criterio restrictivo, a fin de que en lo posible los juicios se inicien y concluyan ante los jueces naturales.

Causa: “López, Eduardo R. c/Ferreyra, Mario Carlos s/Ordinario –incidente de excusación” -Fallo N° 11.824/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN-CAUSALES DE EXCUSACIÓN-EXCUSACIÓN POR AMISTAD-ESPOSO DE LA MAGISTRADA : IMPROCEDENCIA

Analizando la excusación de la Magistrada, es dable señalar que no basta la mera invocación de encontrarse comprendida en causales de excusación que impidan su conocimiento en el juicio, resulta menester una razonable manifestación fáctica para evitar un apartamiento arbitrario, razón por la cual en el sublite no resulta pertinente la excusación basada en una mención de amistad, por lo que “el amigo del esposo de la Magistrada” no es alcanzado por la causal invocada, atento a que es jurisprudencia pacífica y reiterada que las causales de excusación o recusación sólo atañen a las partes y al Juez, no a los familiares del mismo.

Causa: “López, Eduardo R. c/Ferreyra, Mario Carlos s/Ordinario –incidente de excusación” -Fallo N° 11.824/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN-CAUSALES DE EXCUSACIÓN-EXCUSACIÓN POR SOCIEDAD CON ALGUNA DE LAS PARTES: ALCANCES; CONFIGURACIÓN

El apartamiento del juez para entender en determinada causa a que conduce la aplicación del art. 17 -inc. 2°- del Código Procesal Civil y Comercial, solamente puede estar fundado en la existencia de un “interés”, entendiéndose por tal no cualquier interés abstractamente considerado, sino un interés concreto y “personal” del juez, tal como expresamente lo señalaron los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución del 14 de julio de 1999, remisión a Fallos 303:1943 (cfr. Fallo N° 11.291/06).

El inc. 2 del art. 17 en análisis se refiere al interés, sociedad o comunidad que pueda tener el juez o sus parientes dentro de los grados establecidos en el inc. 1, con relación al resultado del proceso. Es decir resulta involucrado el interés que pudiere corresponder por tener los sujetos pasivos de la recusación algún tipo de participación en una sociedad o asociación que esté involucrada en el proceso, con exclusión de la sociedad anónima. El interés a que se refiere la norma es el directo, indirecto, moral y material, susceptible de beneficiar o perjudicar al magistrado o a sus parientes en un proceso determinado. Este interés debe relacionarse con el proceso en cuestión o con otro semejante, entendiéndose por tal aquel que podría ser alcanzado por los resultados obtenidos en el que se recusa (cfr. Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac. Elena Highton, T. I, pág. 434, edit. Hamurabi 2004).

Causa: “López, Eduardo R. c/Ferreyra, Mario Carlos s/Ordinario –incidente de excusación” -Fallo N° 11.824/07- de fecha 08/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA-APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ: ALCANCES

Esta Alzada se ha pronunciado en el sentido de que, en lo que atañe a la apreciación de la prueba, el criterio es que el juzgador puede preferir unas pruebas respecto de otras sin otro condicionamiento que la coherencia, razonabilidad y legalidad de su juicio, e inclinarse por

la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado de acuerdo a lo preceptuado por el art. 383 del Código Procesal, y que una interpretación conceptual de la norma citada permite concluir que el juez posee la facultad de valorar únicamente las pruebas esenciales y decisivas para la solución del litigio, hallándose asimismo habilitado para efectuar una comparación de los elementos sometidos a su consideración para arribar a una convicción (conf. Fallo N°8656/2004, dictado in re “Sycz, Alejandro c/Sierra, José Luis s/Daños y Perjuicios y Daño Moral”, Expte. N°5593/03, registro de Cámara). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Zárate, Cristino c/Portillo, Mixdonio s/Ordinario” -Fallo N° 11.830/07- de fecha 12/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOBRESEIMIENTO-INDEMNIZACIÓN CIVIL: IMPROCEDENCIA

Es infundado el agravio atinente a que el sobreseimiento del imputado es un elemento constitutivo del derecho a ser indemnizado y el relacionado con que al juez civil no le está permitido apartarse de las conclusiones de inocencia efectuadas en sede represiva, siendo válidas las apreciaciones de la Inferior de que del contenido del auto de sobreseimiento se interpreta que el mismo fue dictado en virtud de la insuficiencia de elementos probatorios para inferir que el imputado haya sido el autor del hecho y no en base a la certeza de su inocencia. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Zárate, Cristino c/Portillo, Mixdonio s/Ordinario” -Fallo N° 11.830/07- de fecha 12/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EMBARGO PREVENTIVO-BIENES EMBARGABLES-BIENES DE INDISPENSABLE USO: ALCANCES

Asiste razón a la apelante, de manera que habremos de disponer el levantamiento del embargo dispuesto sobre cosas muebles del hogar. En efecto, encuadra en las previsiones del art. 219 -inc. 1- C.P.C.C., por su naturaleza propia, la mesa, las sillas y la mesita que sirve para sostén de un televisor o de video, pues ellos cumplen una función necesaria dentro del hogar, atendiendo a un nivel mínimo de bienestar, por cierto que no más que este mínimo, pues de otro modo el principio general del patrimonio como prenda común de los acreedores quedaría soslayado por requerimientos suntuarios.

No podemos tampoco dejar de advertir que al momento de instrumentarse el embargo sobre los bienes aquí en juego, no fue constatada la existencia de muebles similares en el lugar de la diligencia, habida cuenta que el amparo que la ley otorga al deudor de los bienes de indispensable uso, puede verse enervado a través de la demostración de que existen otros en la vivienda, susceptibles de ser afectados a idéntica función, más tal demostración incumbe al embargante, ya que no es dable presumir que los enseres de primera necesidad se encuentren duplicados en el hogar familiar. Aclaremos que este decisorio en manera alguna se contrapone al Fallo N°6170/00 de esta Alzada, donde quedara establecido que el carácter de indispensabilidad debe surgir de los objetos

intrínsecamente considerados, pues en realidad tal es lo acontecido con los bienes cuyo levantamiento de embargo se dedujera en este expediente.

Causa: “J-2- Decoraciones S.R.L. c/Maldonado de Villalba, María s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.831/07- de fecha 12/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN : FINALIDAD; ALCANCES

La separación de un Magistrado encuentra su fundamento en la preservación de la seguridad jurídica y en el resguardo de la imparcialidad de los jueces al momento de entender y decidir sobre las cuestiones sometidas a su juzgamiento.

A más de ello cuadra puntualizar que el derecho de los justiciables a un Tribunal competente, independiente e imparcial consagrado por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a la Carta Magna por el art. 75 inc. 22, constituye el umbral mínimo a cubrir por los órganos de justicia. La garantía, de origen en el art. 18 de la Constitución Nacional, está asimismo consagrada en nuestra Constitución Provincial.

Causa: “Podestá, María Magdalena s/Concurso Preventivo -Inc. Art. 31 C.P.C.C.” -Fallo N° 11.848/07- de fecha 15/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN-CAUSALES DE EXCUSACIÓN-CRITERIO RESTRICTIVO-EXCUSACIÓN POR RAZONES DE DECORO Y DELICADEZA: ALCANCES

Las normas sobre excusación de los jueces deben interpretarse de manera restrictiva, siendo inatendibles aquellas que sólo traducen un exceso de susceptibilidad o simples razones de delicadeza personal, pues lo esencial es satisfacer la aspiración constitucional de que los juicios se inicien o concluyan ante sus jueces naturales (art. 18, C.N.). Son improcedentes las excusaciones que no encuadran en ninguno de los supuestos taxativamente previstos en el art. 17 del C.P.C.C. o que, aún fundadas en las disposiciones del art. 30 de la ley de rito, no permiten advertir la existencia de circunstancias objetivamente graves que impongan el apartamiento del magistrado. Para que el vínculo del juez con la abogada-apoderada, que no ha intervenido en el proceso, tenga entidad suficiente como causal excusatoria, es necesario además de la mera invocación de dicha circunstancia, otras que permitan inferir que la naturaleza de su relación o vínculo con el abogado, le impida conocer con imparcialidad en la cuestión sometida a estudio. Tino, cautela y restricción, son las pautas que condicionan la consideración de la excusación, puesto que acogerla de un modo amplio, contraría sus propios fines y llevaría al resultado de sacar los pleitos, de los jueces naturales, sin motivo que lo justificara. Así lo ha entendido la jurisprudencia al expresar: “El hecho de dar un genérico poder general para juicios no importa que la magistratura, pierda por ello su probada objetividad tanto como su reconocido bagaje técnico, científico, jurídico y moral; concluyendo que, en este caso no se plasman los principios alegados de graves motivos de decoro y delicadeza” (Cám. Civ. Com. Catamarca, “Doctora Nora Velarde de Chayep s/Excusación en autos: expte. 124/94 'Municipalidad de la Capital c. Valverdi; René Carlos s/Ejecución Fiscal”, sent. 22/11/95).

Causa: “Podestá, María Magdalena s/Concurso Preventivo -Inc. Art. 31 C.P.C.C.” -Fallo N° 11.848/07- de fecha 15/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS INTERRUPTIVOS-PROYECTO DE CÉDULA: IMPROCEDENCIA

Este Tribunal tiene decidido que los proyectos de cédula no tienen efecto interruptivo de la perención, en tanto contengan errores que impiden su diligenciamiento -razón por la cual fueron observadas-, pues por ello carecen de utilidad y eficacia y, por ende, no innovan en cuanto a la situación procesal establecida influyendo sobre la prosecución de la instancia (Fallos Nros.: 10.010/05 y 10.326/06). Por aplicación de estos precedentes, aparece de modo palmario la sinrazón de la apelante del carácter interruptivo del escrito -por el cual peticionara que pasen los autos a despacho para resolver-, pues la cédula observada en manera alguna pudo ser idónea para cumplir con la finalidad de hacer conocer el traslado ordenado -art. 135, inc. 16, C.P.C.C.-, al no constar correctamente el domicilio del destinatario -art. 136, inc. 1, C.P.C.C.-, esto es haberse registrado en ella un domicilio diferente al denunciado por la parte, según lo prueba la propia recurrente con la cédula que agregara; por consiguiente, resultaba absolutamente inoperante, desde el punto de vista procesal, el escrito, pues en manera alguna puede ser valorado como impulsor de trámite judicial.

Causa: “Penzo Ramirez, Alejandro Nicolás c/Bogado, Pedro Pablo s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.855/07- de fecha 26/03/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-FALSEDAD DOCUMENTAL-HONORARIOS DEL PERITO-ANTICIPO DE GASTOS

Tampoco puede tener andamio favorable el argumento del apelante de que la carencia de recursos impidió el depósito de la suma de dinero que requiera el perito para expedirse sobre la falsedad o no de la firma, pues tal posición sólo es una afirmación de carácter emotivo que ninguna incidencia puede tener desde el punto de vista probatorio a los fines de este decisorio, habida cuenta que tal falsedad requiere de una prueba categórica que la parte oferente, en todo caso, debió instar hasta producirla (art. 546 -2do., párr.- C.P.C.C.).

Causa: “Benítez, Juan Leonardo c/Gimenez, Librada s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.871/07- de fecha 29/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE FALSEDAD DE TÍTULO-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-ANTICIPO DE GASTOS DEL PERITO

Las excepciones de falsedad material y de inhabilidad de título se refieren, inexorablemente, a cuestiones externas al título (art. 475 -inc. 4- C.P.C.C.). En el supuesto en análisis, se ha aducido la falsedad de la firma por parte del demandado, de manera que a éste correspondía aportar la prueba que desvirtúe la legitimidad y autenticidad presumida del título, base de la ejecución, porque de lo contrario se desvirtuaría, sin razón aparente alguna, la estructura del proceso de ejecución, que no se concibe sin la mentada presunción, a la par que se restaría a los documentos a la orden gran parte de la fuerza que

le asigna la ley. Que, por tal motivo, apresurémonos en señalar que las razones enarboladas por el inferior deben ser compartidas, pues, en el caso, ofrecida la pericial caligráfica tendiente a demostrar la falsedad de la firma alegada por la demandada, se tuvo al ejecutado por desistida de ella por no haberse efectuado el depósito de anticipo de gastos para el experto.

Es que, en tributo a la verdad, pesa decididamente sobre el ejecutado su ofrecimiento y producción, pues la prueba pericial es una técnica especializada para el reconocimiento de hechos controvertidos que necesitan una apreciación profesional, que el juez no tiene (cfr. C.N.Com., Sala C, 30/09/2003, “Ochoa, Angel R. v. La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros”, J.A. 2004-II-851), prueba que en el caso resultaba de trascendental importancia, habida cuenta que aquél negó la firma inserta en el pagaré que se le atribuía, siendo endeble la confesional rendida por el actor para desvirtuar la literalidad del título. “Es improcedente la excepción de falsedad de título opuesta a la ejecución de un pagaré con sustento en la inexistencia de relación comercial alguna con el actor, toda vez que la calidad de deudor emana del título literal, abstracto y autónomo que sustenta la pretensión” (C.Civ. y Com. 4a. Nom. Córdoba, 2001/06/04, “Asociación Española de Mutuos de Córdoba c. Hilgemberg Kallis de Biagetti, Ana”, LLC, 2002-345 y Rep. LXII, 20002-JZ-pág. 1263).

Causa: “Benitez, Juan Leonardo c/Gimenez, Librada s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.871/07- de fecha 29/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-CARGA DE LAS PARTES DE INSTAR EL PROCESO-CRITERIO RESTRICTIVO

Se desprende que la medida instructoria dispuesta de oficio por el Tribunal no fue notificada a las partes, lo cual -nos adelantamos en señalar- torna improcedente la declaración de caducidad de la instancia.

A tal conclusión se arriba en el conocimiento de que la carga que se impone a los litigantes de hacer avanzar el procedimiento -cuya inobservancia acarrea la caducidad- cesa con el llamamiento de los “autos para sentencia” (art. 481 C.P.C.C.) y a partir de dicho estado sólo cabe que el órgano jurisdiccional cumpla con su deber de dictar sentencia (art. 311 -inc. 3- del citado cuerpo legal).

Asimismo que si la demora en la tramitación del recurso sobrevino con motivo de una medida instructoria dispuesta de oficio por el tribunal luego del llamamiento de autos para sentencia y sin notificación a las partes en la forma prescripta por el código de rito (art. 135 -inc. 5- C.P.C.C.), tal circunstancia obsta la declaración de caducidad, amén de que una solución contraria frustraría el derecho del recurrente a obtener una sentencia que se pronuncie sobre el recurso interpuesto (Louyraf Ranea y Ovejero López, “Caducidad de la instancia”, págs. 358/359).

Ello es así, puesto que la carga de impulso no renace aún cuando pudiere entenderse que para la producción de tal prueba era necesaria la colaboración de los justiciables, pues se configura el supuesto previsto en el art. 311 -inc. 4- del C.P.C.C. como hipótesis de improcedencia de la caducidad.

Que a mayor abundamiento, cabe recordar que esta Alzada ha declarado, en reiteradas oportunidades, que por ser la caducidad de la instancia un modo atípico de terminación de

los trámites y cuyo fundamento reside en la presunción de abandono de ellos, debe interpretarse con carácter restrictivo (Fallos Nros.: 10.038/05; 11.592/06, entre otros, de este Tribunal). De aquí que la aplicación que de ella se realice debe adecuarse a tales características, sin extender el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (CS, Fallos: 304:660; 310:1009; 311:665; 320:38, entre otros).

Que, por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a la caducidad solicitada, con costas en el orden causado por no haberse contestado traslado respectivo.

Causa: “Acosta, Fernando Plácido c/Aguas de Formosa S.A. s/Sumarísimo” -Fallo N° 11.877/07- de fecha 29/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-AUTO REGULATORIO-FALTA DE MOTIVACIÓN-SENTENCIA ARBITRARIA: IMPROCEDENCIA

Con referencia al planteo de la falta de fundamentación y motivación del auto en crisis, que esta Alzada no ignora la práctica impuesta por el ritmo de trabajo en la primera instancia donde las resoluciones relativas a la regulación de honorarios se fundan escasamente, a lo que se debe agregar que nuestra ley arancelaria en su art. 64, primer párrafo, exige como requisito de validez de toda regulación de honorarios profesionales, la citación de la disposición legal aplicable. En tal sentido la jurisprudencia nacional tiene dicho que: “...La parquedad del auto regulatorio no comporta, por sí sola, un supuesto de arbitrariedad...” (conf. Fallo N° 11158/06, reg. de Cámara y citas allí indicadas). Este Tribunal entiende que tal situación (parquedad del auto en crisis) no es justificativo suficiente para declarar nulo un auto regulatorio, tal como lo solicitan los presentantes, por lo que no cabe hacer lugar al pedido formulado.

Causa: “Moreira de Canesín, Evelia de los Angeles -en representación de sus hijos menores- c/Cooperativa La Liebre Ltda. y otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 11.881/07- de fecha 29/03/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-DETERIORO DE LA CALLE-RESPONSABILIDAD DE LA MUNICIPALIDAD-RESPONSABILIDAD OBJETIVA: PROCEDENCIA

Del deterioro de la calle en donde circulaba el occiso es responsable la Municipalidad accionada, y si a lo ya expuesto agregamos que la víctima cae pesadamente de su motocicleta sobre el pavimento –a lo cual ya se hizo referencia, que le causó la descerebración-, lo que derivó en su muerte, es de concluir que el caso cae bajo las previsiones del art. 1.113 -2° párrafo- del C.C.. A esta responsabilidad objetiva a que se refiere la norma, se suma la culpa del ente municipal al haber omitido las diligencias que hacen a la naturaleza de la obligación, tal como lo prescribe el art. 512 C.C., en que funda el decisorio la a quo.

En doctrina se ha señalado que “Tanto la calle como la vereda constituyen bienes públicos del Estado (art. 2340, inc. 7). Son los Municipios ...los encargados de dictar toda la normativa atinente a su construcción, mantenimiento y conservación. Ante daños causados por baches o pozos en las calles, responderá el Estado municipal ...” (Cód. Civil Com. y Anotado, Cifuentes-Sagarna, t. I, p. 895, 2.005). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Gavilan Vda. de Mansilla, Gabriela y en representación de sus hijos menores c/Municipalidad de la Ciudad de Fsa. s/Daños y Perjuicios (Sumario)” -Fallo N° 11.889/07- de fecha 29/03/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

TRANSACCIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS-SENTENCIA FIRME: IMPROCEDENCIA

La transacción puede celebrarse en cualquier estado del proceso, pero antes de que se encuentre firme la sentencia, ya que con posterioridad a esta no se puede “transar” propiamente, se pondrán de acuerdo las partes en cómo ejecutarla, lo que está expresamente contemplado, e inclusive se podrá renunciar expresamente a sus efectos cuando el derecho sea patrimonial exclusivamente, pero ya no podrá haber transacción propiamente dicha porque los derechos y su interpretación han dejado de ser litigiosos o dudosos para convertirse en legítimamente existentes y garantizados por la jurisdicción.

Que, de acuerdo a ello, en el caso, si bien las partes llegaron a un acuerdo, la presentación del mismo se produce con posterioridad al dictado de la sentencia, que se encuentra firme, lo que impide al juzgador a proceder a la homologación del aludido acuerdo atenta la autoridad de cosa juzgada que presenta el pronunciamiento.

Que, en cuanto a los requisitos de tiempo para que se presente una transacción en un proceso, el criterio jurisprudencial es que con posterioridad a la sentencia que se encuentra firme no se puede “transar” propiamente (conf. C.N.Civ., Sala B, 2/7/85, LL, 1985-E-328; C.N.Esp.Civ.Com., Sala IV, 28/2/83, ED, 104-256), por lo que corresponde confirmar la providencia apelada, con costas art. 68 del C.P.C.C..

Causa: “Maglietti de Leyba, Elba c/Gimenez, Walter Ramón s/Ordinario” -Fallo N° 11.902/07- de fecha 09/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA-ÓRGANOS COLEGIADOS: REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

Mediante el recurso extraordinario sólo es posible impugnar resoluciones judiciales emanadas de las Cámaras de Apelaciones, Tribunales de Familia y Tribunales de Trabajo. Bien entendido que se alude a los pronunciamientos del órgano colegiado; las providencias dictadas por el presidente de esos cuerpos, en los supuestos excepcionales que por su contenido sean susceptibles de recursos extraordinarios, deben ser impugnadas mediante revocatoria o reconsideración a fin de obtener un decisorio definitivo de la Cámara de Apelaciones o del Tribunal, respectivamente. Fuera de ello, es obvio que resulta inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra pronunciamientos de los jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (cfr. Alberto J. Tessone, “Recursos Extraordinarios...”, Lib. Editora Platense, Edit. Abeledo-Perrot).

Causa: “Idelson, Hugo s/Recurso de Queja en autos: 'Banco de la Nación Argentina c/Sucesión de Carlos Idelson y Otro s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 11.904/07- de fecha 09/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

QUEJA POR RECURSO DENEGADO: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 278 del C.P.C.C. establece que la queja por recurso denegado procede si el juez denegare la apelación, por lo que la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la sala, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente.

Causa: “Idelson, Hugo s/Recurso de Queja en autos: 'Banco de la Nación Argentina c/Sucesión de Carlos Idelson y otro s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 11.904/07- de fecha 09/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

NULIDADES PROCESALES-INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: CARACTERES

Viene al caso recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado cinco principios que deben necesariamente cumplirse para que proceda la nulidad y si alguno de ellos no se da en un caso particular, no tiene andamio la declaración solicitada. Ellos son: especialidad, convalidación, trascendencia, protección y conservación. Además debemos tener en cuenta que las nulidades deben ser interpretadas con carácter restrictivo y el principio general que impera es que son relativas, por lo que se pretende mantener la subsistencia del acto, más que su invalidación (Fallo N° 6759/01).

Causa: “Galiano, Norberto Esteban c/INVERFOR S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 11.905/07- de fecha 09/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

NULIDADES PROCESALES-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA: ALCANCES

Este Tribunal tiene dicho que 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 que se ha privado de oponer, que ponga de relieve el interés jurídico lesionado. Ambos recaudos deben ser demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica o abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva. De no ser así, cabe presumir que las actuaciones cumplidas no le han causado perjuicio alguno. 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 alguno a la norma del art. 172 del C.P.C.C. (Fallo N° 6333/01 y cita allí indicada).

Causa: “Galiano, Norberto Esteban c/INVERFOR S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 11.905/07- de fecha 09/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

COSTAS-ACCIÓN DE AMPARO-COSTAS AL VENCIDO: PROCEDENCIA

Si bien es principio general que en materia de costas en el marco de una acción de amparo declarada abstracta no hay parte vencedora ni vencida, en tanto y en cuanto el Juzgador no se ha pronunciado expresamente sobre la razón del reclamo, y al no existir condena no habría parte vencida, ello permitiría imponer las costas en el orden causado, tal como lo ha hecho la Sentenciante. Entendemos que ello es así en tanto y en cuanto la razón de la innecesidad del pronunciamiento obedezca a que la cuestión ha quedado satisfecha por

una circunstancia extraprocesal, sin embargo, distinta es la situación y distinta la solución acertada cuando la cuestión es declarada abstracta a raíz de un hecho potestativo de una de las partes.

En el primer caso, siendo una razón extraprocesal la causa eficiente, cabe la imposición de las costas en el orden causado, pero en nuestro caso, o en aquellos análogos donde la cuestión se torne abstracta por el cumplimiento voluntario del objetivo reclamado por parte de la accionada, ello en modo alguno puede excusarla de responder por las costas del litigio que su inoportuno cumplimiento motivó iniciar.

Por tal motivo la apelación deducida contra la imposición de costas realizada en el fallo dictado en la inferior instancia resulta procedente y así hemos de declararlo, modificando, en consecuencia, dicho punto de la sentencia, y ante la falta de contradictorio ante esta Alzada, no hemos de imponer costas en esta instancia.

Causa: “Mendiola Ocampos, Bernarda y en represent. hijo menor c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Amparo” -Fallo N° 11.906/07- de fecha 10/04/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

REPOSICIÓN IN EXTREMIS : OBJETO; ALCANCES

Es sabido y este Tribunal ha adoptado anteriormente el criterio de viabilidad del instituto pretoriano del recurso de reposición in extremis, que viene propugnando desde la Doctrina el Dr. Jorge W. Peyrano desde el año 1992, que dicho remedio posee la virtud de restaurar los errores que pueden fortuitamente cometerse en una resolución jurisdiccional, en casos donde resulta imposible de corregir a través del recurso de aclaratoria.

Así se ha sostenido que la reposición in extremis permite suplir ciertos yerros judiciales materiales groseros y evidentes deslizados en un pronunciamiento de mérito, dictado en primera o ulteriores instancias, que no pueden corregirse a través de aclaratorias y generan agravios trascendentes para una o ambas partes.

Causa: “Buzatto, Gilberto Alsides y otro c/Nicora de Buryaile, Rosa y otros s/Ejecutivo -Incidente de Redargución de Falsedad-” -Fallo N° 11.907/07- de fecha 12/04/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

LUCRO CESANTE-INDEMNIZACIÓN-“CHANGAS”-MENDICIDAD DEL ACTOR: PROCEDENCIA

Si bien el lucro cesante refiere expresamente a las ganancias dejadas de percibir, y ello lo hace dependiente de la acreditación en la causa de una relación laboral que permita colegir la existencia de ingresos, entiendo que la reflexión de la “a-quo” con relación a la difundida actividad de nuestra gente más humilde en lo que se denominan genéricamente “changas” es en verdad imposible de negar a partir de la cotidiana experiencia que como integrantes de la misma comunidad poseemos los jueces.

Una franja más extensa de lo que las estadísticas oficiales indica recorre día a día la geografía provincial en procura del sustento mínimo que les permita aunque más no sea sobrevivir.

No existe para ellos horario de trabajo, ni salario justo, ni recibo que puedan exhibir ante la necesidad de un reclamo, pero si tenemos la incontrastable realidad de la diaria manutención que obedece sin duda a un ingreso -mínimo- pero ingreso al fin.

En nuestro caso es notorio que el actor ha perdido y para siempre toda la posibilidad de generarlo y para ser crudos al extremo ha perdido hasta la posibilidad de la mendicidad debido a su postración absoluta, consecuentemente, no me cabe duda alguna que entre los daños sufridos tenemos el del lucro cesante, el cual ha sido criteriosamente mensurado por la sentenciante y, en consecuencia, propongo se lo confirme. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Gonzalez, Francisco c/Cano, José Antonio y otros s/Ordinario” -Fallo N° 11.908/07- de fecha 12/04/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-SEGUNDA INSTANCIA-DOCTRINA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL: ALCANCES

La instancia de segundo grado se abre con la concesión del recurso y se cierra con la resolución de él, por lo cual la caducidad se opera siempre que durante su transcurso de la instancia se abandone por un lapso que exceda el previsto por la ley y cualquiera sea la naturaleza de la decisión apelada.

Según el art. 308 -inc. 2- del C.P.C.C., el término para que se opere la caducidad de segunda instancia es de tres meses, con abstracción de que el juicio fuera ordinario o sumarísimo. La inactividad procesal durante ese lapso legal, abierta la instancia con la concesión del recurso, hace procedente la caducidad, sin consideración alguna a cuál era la parte a cuyo cargo estaba la obligación de activar el procedimiento (C.N.Com. Sala A, “LL”, 97, fallo 4115-S). Y siendo criterio reiteradamente sostenido por esta Alzada que “si bien la ley confiere a los jueces diversas facultades para la dirección de las causas, ello no significa de ningún modo que, si no disponen las medidas que a juicio de las partes pudieran corresponder, éstas se encuentran eximidas de la carga de impulsar el juicio. De allí que la falta de actividad del órgano jurisdiccional, no excusa ni exonera la participación directa de los litigantes en el impulso del proceso, de conformidad con la vigencia ineludible del principio dispositivo” (cfr. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, T. IV-A, pág. 108 y Fallos Nros.: 5885/00; 6607/01; 10.380/05; 10.828/05, entre otros, de este Tribunal). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gomez, Bernardo c/Municipalidad de Pirané y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 11.925/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-SEGUNDA INSTANCIA-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO

Puede ocurrir que la sentencia dictada en primera instancia, tal el caso de marras, no haya sido notificada a todos los sujetos intervinientes. Frente a tal eventualidad, se ha estimado que la segunda instancia sólo se considera abierta cuando la sentencia del tribunal anterior ha sido notificada a todos los interesados (TS Santa Cruz, I, 16/4/74, “BJSC”, X-II-8; C. 1° Apel. San Isidro, Civ. y Com., I, 15/6/76, “ED”, 69-207; C.N.Civ., Sala B, 2/05/79, “ED”, 84-705). A los fines de la caducidad, no se puede considerar concluída la primera instancia mientras que la sentencia no quede notificada a todos los interesados, partes y

profesionales a quienes se regularon honorarios (Carlos E. Fenochietto y Roland Arazi, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, T. II, pág. 39). El término de la caducidad de segunda instancia sólo comienza a correr una vez que la sentencia recurrida es notificada a todos los interesados, aunque a algunos de ellos ya se le hubiere concedido un recurso de apelación, ello así en virtud de la indivisibilidad de la instancia a los efectos de la perención, que no permite considerar terminada la primera instancia mientras que la sentencia recurrida no quede notificada a todos los interesados (Loutayf Ranea – Ovejero López, “Caducidad de Instancia”, edit. Astrea, pág. 50 y citas allí contenidas; en igual sentido, Elena Highton-Beatriz Arean, “Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac.”, tomo 5, págs. 684/686 y sus citas”).

Que esta postura se ve avalada por el mismo trámite procesal, cuando arribados los expedientes a esta Alzada, previo a todo trámite, se realiza el control por Secretaría, establecido en el art. 103 del R.I.A.J., y más específicamente que la resolución que viene recurrida se encuentre notificada a todas las partes, incluyendo las mismas a los profesionales intervinientes, peritos etc., por lo que forzoso es concluir que la primera instancia se encuentra cerrada cuando todas las partes se encuentren notificadas.

Para ello, lo primero que debemos observar es que los actos notificadorios incumplidos integran la actividad perteneciente a la primera instancia, de donde considerarlos como impulsorios de la etapa recursiva, significa tanto como crear una ultra actividad de aquella, es decir de la instancia inferior (“Modos Anormales de Terminación del Proceso”, Mario Alberto Fornaciari, Tomo III, Caducidad de instancia, pág. 209, edit. Depalma). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gomez, Bernardo c/Municipalidad de Pirané y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 11.925/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PAGO-PRUEBA DEL PAGO-VENTA DE HACIENDA-CARGA DE LA PRUEBA

Ante la falta de probanzas relativas al pago, corresponde aplicar el principio general según el cual en lo que respecta a la carga de la prueba “Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción” (art. 374 C.P.C.C.). Se ha resuelto que “quien pretende que la obligación se encuentra cumplida tiene a su cargo la prueba respectiva (Cám.Nac.Civil, Sala A, 28-11-68, Der. v. 28, p. 79), todo lo cual se explica porque, cuando se trata de un hecho extintivo de una obligación, va de suyo que la demostración del mismo incumbe a quien alega su existencia y no al titular del crédito instrumentado en la documentación cuya autenticidad no se discute (Cám.Nac.Com., Sala A, 9-6-67, La Ley-134, p. 1008, 19.842-S”, cita de Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales Comentados”, t. V-A, p. 178, 1991).

En autos contamos con el certificado de venta y la guía de traslado, no existiendo constancia alguna sobre el pago del precio de los semovientes, y es aquí en donde se impone la aplicación de los principios que rigen el onus probandi, por lo que la prueba del pago incumbe al deudor. Siendo así, me parece acertada la decisión de la a quo en cuanto tiene por no probado el pago del precio del ganado que fue objeto de la operación de compraventa plasmada en la mencionada documentación, haya existido o no un intermediario. En igual sentido, se ha resuelto que “el supuesto pago invocado en el caso,

efectuado a un tercero sin poder para recibirlo, es inoponible al actor quien conserva su acción contra la deudora (arg. Art. 733, Cód. Civil)” (C.N.Com., Sala C, abril 15 de 1993, LL-1993-C, p. 90). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Pereyra, Julián c/Reneiro, Néstor Julio s/Cobro de Pesos” -Fallo N° 11.926/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PAGO-PRUEBA DEL PAGO-VENTA DE HACIENDA-CARGA DE LA PRUEBA-CERTIFICADO DE COMPRAVENTA : RÉGIMEN JURÍDICO

En nuestro ámbito provincial, contando desde hace muy pocos años con el Código Rural Provincial -Ley 1314/2.000-, en el que se contempla en su Título Segundo Capítulo I “De los certificados de compraventa y de las guías de tránsito”, quedando especificado en su art. 226 que todo acto sobre ganado que signifique transmisión de su propiedad deberá documentarse mediante certificado de adquisición que, otorgado entre las partes, será visado por el organismo competente. Dicho certificado será un solo documento que tendrá el valor según su caso: de certificado de propiedad, de adquisición o de venta, guía de removido y de tránsito. De lo que se colige que esta documentación sirve para acreditar el negocio jurídico consistente en la compraventa de semovientes, de manera que si además se concreta su entrega, se transfiere el dominio de estos; sin embargo, no puede deducirse de allí que el comprador ha pagado el precio si no se arrima a la causa alguna prueba idónea que así lo acredite. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Pereyra, Julián c/Reneiro, Néstor Julio s/Cobro de Pesos” -Fallo N° 11.926/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD-INTERESES PUNTORIOS-INTERESES COMPENSATORIOS

Reiteradamente se ha puntualizado que debe aplicarse el libre convenio (arts. 621 y 1197 Cód. Civil), con la salvedad de que ello es sin perjuicio de la facultad revisora del órgano jurisdiccional, en el eventual caso de que lo acordado colisione con la norma del art. 953 del Cód. Civil (Fallos Nros.: 10.746/05, 10.890/06, 11.364/06, de este Tribunal). Se dijo también “Que si bien todo lo relacionado con los intereses puede ser examinado cuando se practique la liquidación definitiva de la deuda y no en otra etapa del juicio ejecutivo, habiéndose ya expedido la sentenciante, corresponde proceder al análisis de la cuestión traída. Al respecto entendemos que los intereses 'voluntarios' nacidos de una convención, pueden acordarse en carácter de lucrativos-compensatorios o punitivos-moratorios. Los primeros son considerados frutos civiles del capital y fueron previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del art. 621 del Código Civil; los segundos, a su vez, resultan de la ley, según expresamente lo dispone el art. 622 del mismo cuerpo legal y en tal sentido, siempre corresponderá su pago, aunque no hayan sido expresamente convenidos entre acreedor y deudor. Los intereses punitivos, en puridad, son los intereses moratorios expresamente previstos en el contrato, y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria. Los intereses compensatorios o lucrativos, traducen el precio del uso del capital, y resultan ajenos a toda idea de responsabilidad, a diferencia del interés

moratorio o punitorio que se fija como sanción por el incumplimiento de una obligación” (cfr. C.N.Civ., Sala A, Oct. 5-1999, 433-SJ, E.D., y Fallo N° 8297/03, reg. de Cámara).

Causa: “CETROGAR S.A. c/Escobar, Ramón Santiago y otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.927/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CONTRATO DE CONSUMO-INTERPRETACIÓN-DEFENSA DEL CONSUMIDOR: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En las relaciones de consumo, toda interpretación de la ley o del contrato, debe hacerse en favor de la parte más débil de la relación, lo cual hoy está avalado no solo por el art. 42 de la Constitución Nacional sino además por los arts. 3 y 37 de la Ley N° 24.240, normas operativas cuya vigencia resulta indiscutible.

Causa: “CETROGAR S.A. c/Aguirre, Hugo y otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.931/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DERECHO PROCESAL-FUNCIÓN DE LOS JUECES-SILENCIO JURÍDICO: ALCANCES; INTERPRETACIÓN

Hay silencio en el sentido jurídico cuando una persona no manifiesta su voluntad con respecto a un acto jurídico ni por una acción especial destinada a ese efecto, ni por una acción de la que pueda inferirse su voluntad. El silencio o la inacción son especies de la manifestación tácita de la voluntad, o de la declaración “indirecta” de la voluntad. Ya desde el caso “Colalillo” se dijo que el proceso tiene como “norte” el establecimiento de la verdad jurídica objetiva, y ésta es la obtención de la certeza positiva o negativa sobre el material fáctico en que las partes han basado sus pretensiones y la determinación de su significación jurídica en función de la legislación aplicable (cfr. Claría Olmedo, Jorge, “Derecho procesal. Conceptos fundamentales”, t. I, 1982, ed. Depalma, p. 10, n. 125) y que los magistrados tenemos el deber de dar respuestas justas y equilibradas, debemos buscar el “iustum concreto”, porque el derecho solo se concibe como un sistema de justa solución de los conflictos (Diez Picazo, Luis, “Experiencias jurídicas y teoría de derecho”, 1993, Barcelona, Ed. Ariel, p. 240). En el mismo sentido, el más Alto Tribunal de la Nación decidió que la misión específica que a los jueces incumbe de hacer justicia se puede lograr ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo “...espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho” en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige “...conjugación de los principios enunciados en la ley con los elementos del caso...” (CSJN, 23/10/1980, in re “Oilher, Juan C. v. Arenillas Oscar s/recurso de hecho, Fallos 302:1614, en C.N.Com., Sala B, 17/10/2003, “Antokolec y Reizner S.A. v. Blanco Villegas, Jorge”, J.A. 2004-I-169).

Causa: “CETROGAR S.A. c/Aguirre Hugo y otro s/Ejecutivo” -Fallo N° 11.931/07- de fecha 16/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

Es menester tener en consideración el Fallo N° 10.158/05 -registro de Cámara-, en el cual se señaló que “...El nuevo diseño del instituto, deja en claro ciertas cuestiones, que eran

objeto de debate en doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la reforma. Asimismo, la ley, establece ahora, límites temporales, tanto para la interposición, como para el pronunciamiento que concede o deniega el beneficio. Ya no existe -como en el sistema anterior- la posibilidad 'sine die' para la petición y concesión del mismo. El dispositivo que prescribe que el beneficio de litigar sin gastos puede ser solicitado antes de la presentación de la demanda o 'en cualquier estado del proceso' (art. 78 primer párrafo) debe interpretarse con el alcance dado por lo normado en el nuevo art. 84 del C.P.C.C. Así, el beneficio de litigar sin gastos podrá solicitarse antes de presentar la demanda (art. 78, primer párrafo); y hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho (art. 84, tercer párrafo); salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes (art. 84, tercer párrafo) que podrá solicitarse en cualquier estado del proceso (art. 78, primer párrafo)..."

Causa: "Fleitas, María Asunción y otro c/Sociedad Rural Formosa y otros s/Ordinario" -Fallo N° 11.936/07- de fecha 19/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL DE LAS PARTES-FACULTADES ORDENATORIAS DE LOS JUECES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien es cierto, dentro de los deberes y facultades ordenatorias, los jueces podrán tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso (art. 36, inc. 1°, C.P.C.C.), no lo es menos que de acuerdo al criterio jurisprudencial mayoritario se trata de una actividad concurrente y sigue siendo una carga de las partes, razón por la cual la caducidad de la instancia es compatible con las facultades ordenatorias acordadas a los jueces (SCBA, 28/12/67, JA, 1968-V-433, N° 29). No es posible pretender que el órgano jurisdiccional sustituya a los interesados y supla la inactividad de los litigantes, cuando su participación es ineludible, dada la vigencia del principio dispositivo y la índole de la actividad procesal de impulso requerida (C.N.Civ., Sala D, 26/10/82, LL, 1983-B-157; íd., 19/11/81, LL, 1982-C-270; SCBA, 20/3/79, Rep. LL, XXXIX-1553, N° 25). Este criterio, lo está abonado por la doctrina, que también entiende que el impulso de oficio no excluye la carga de las partes de instar el proceso, de ahí que deba ser compatibilizado con la declaración de oficio de la caducidad (conf. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales", dirección Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T. 1, pág. 567) y Fallo N° 10.931/06, de este Tribunal.

Causa: "Bruno, Hugo Reinaldo c/Bank Boston s/Ordinario" -Fallo N° 11.943/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DECLARACIÓN DE OFICIO-DOCTRINA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

Si bien es cierto el instituto de la caducidad debe ser aplicado restrictivamente, no lo es menos que si queda demostrado -como ocurre en la especie-, el transcurso del plazo legal sin actividad útil de la parte impulsando el proceso, la perención debe ser declarada, ya que en caso contrario, quedarían los procesos abiertos "sine die", sometiéndose a las partes a un estado de incertidumbre que no guarda razonabilidad en el marco del proceso justo, es

decir que, por un lado, contemple los derechos del actor y por el otro que se tenga en cuenta los derechos del accionado, en forma equilibrada y equitativa (Cfr. Fallos Nros. 10.339/05 y 10.667/05, de esta Alzada).

Causa: “Guidiño, Delfor Rodolfo c/Cuellar Frutos, Daniel y/u otros s/Daños y Perjuicios -Ordinario-” -Fallo N° 11.950/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVISIÓN DE CONDOMINIO-UNIÓN DE HECHO-CONCUBINATO-EXISTENCIA DE MENOR DE EDAD-OPOSICIÓN A LA DIVISIÓN DEL CONDOMINIO-MAYORÍA DE EDAD : ALCANCES

Aún no habiendo estado las partes unidas en matrimonio conformando una “sociedad conyugal”, aparece de toda justicia no discriminar a los destinatarios finales de la norma; en este caso, el menor.

En este sentido, comparto en un todo las argumentaciones del Sr. Asesor de Menores de Cámara N° 1 en cuanto a que ante la existencia del hijo menor, la sentenciante ha hecho primar con justa razón por sobre la pretensión del actor el interés de preservar la situación del menor la cual se vería seriamente comprometida ya que de hacer lugar a la demanda promovida por su progenitor, se encontraría privado nada menos que el del derecho de habitación el cual forma parte de los rubros que integran la obligación alimentaria establecida en el art. 267 del C.C. derivada del ejercicio de la patria potestad que ejercen los padres sobre sus hijos, no surgiendo con claridad la preservación efectiva de dicho derecho en caso de que se permitiera la realización del inmueble en cuestión, debiendo asimismo señalarse que la sentencia se encuentra debidamente fundada en derecho y jurisprudencia respecto a la necesidad de hacer ceder temporalmente el derecho de propiedad frente al derecho constitucional superior como es el interés del menor.

En este marco, la demora impuesta en la división del condominio hasta que el hijo de los concubinos, llegue a la mayoría de edad por extensión analógica del citado art. 1277, se embretra dentro de la norma del art. 2.692 del C.C. en la medida que la restricción aplicada genera una indivisión forzosa en los términos del art. 2715 de dicho ordenamiento. Si bien es cierto que se trata por un lado de derechos reales y por otro, de derecho de familia, no lo es menos que éste, en el caso, tiene supremacía sobre aquél (CNCvív, Sala K, LL 2006-D, 603).

En función de lo expuesto, entiendo no corresponde decretar la división del inmueble objeto de autos hasta que el menor hijo de las partes alcance la mayoría de edad, sin perjuicio de que el agravio en cuanto al límite temporal que expone el quejoso, no es tal, ya que como lo dispone la sentencia “hasta que adquiera la mayoría de edad”, situación que puede acontecer por los distintos supuestos expresados por el actor, que harían variar las circunstancias, sin que alcance los 21 años como lo entiende el apelante. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Ríos, Néstor c/Soler, Ana María s/Ordinario” -Fallo N° 11.952/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVISIÓN DE CONDOMINIO-UNIÓN DE HECHO-CONCUBINATO: RÉGIMEN JURÍDICO

La cuestión traída a resolver no resulta simple en nuestro derecho ya que se trata de un problema patrimonial por la disolución de una unión de hecho, en un sistema jurídico que no contempla ningún tipo de norma que regule la situación, y donde se discute sobre la titularidad del bien inmueble que fuera la vivienda familiar de la pareja, inscripto a nombre de ambos. El tema nos lleva a abordar uno de los aspectos del concubinato, el cual en nuestro país va proliferando cada vez más como consecuencia de la nueva realidad sociocultural en que se vive. Si bien el ideal ético-jurídico es la organización de la familia sobre la base del matrimonio, ello no es óbice para que el concubinato y la procreación fuera del matrimonio den lugar a vínculos que determinan la existencia de una familia extramatrimonial.

El fundamento del silencio legal radica en que el Código Civil argentino recibió influencia del Código Civil francés, cuyos redactores entendieron que si los concubinos no querían someterse a la ley, contrayendo matrimonio, la ley debía ignorarlos (Boretto, Mauricio en su trabajo “Las relaciones patrimoniales entre concubinos en la extinción del concubinato”, JA, 2001-I-884). En el tema, uno de los aspectos donde más problemas se presentan, es el vinculado a las relaciones patrimoniales entre los concubinatos, donde la doctrina y la jurisprudencia han tratado de dar solución apelando a institutos regulados por la ley (CACC de Bell Ville, LLC 2007, febrero, 70). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Ríos, Néstor c/Soler, Ana María s/Ordinario” -Fallo N° 11.952/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CONCURSO PREVENTIVO-COMPETENCIA TERRITORIAL-PERSONA FÍSICA

Este Tribunal es conteste, en que el punto de conexión “*sede de la administración de los negocios*”, mediante el cual -entre otros- se determina la competencia territorial en el concurso de una persona física, se refiere exclusivamente a aquellas que revistan la calidad de comerciantes, definiéndose por el factor “*domicilio real*” en los casos en que ese sujeto carezca de esa condición, tal como oportunamente lo ha denunciado, en el sub lite, el peticionante.

Causa: “Podestá, María Magdalena s/Concurso Preventivo” -Fallo N° 11.954/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ESTADO AVANZADO DE LA CAUSA-DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN-DOCTRINA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: PROCEDENCIA

Con relación al estado avanzado de la causa, este criterio en modo alguno es discrecional ya que atiende a pautas específicas como es el hecho que la prueba se halle PRODUCIDA momento en el cual y conforme lo establece el art. 479 de nuestro C.P.C.C. “... el Secretario sin necesidad de gestión alguna de los interesados o sin sustanciarla si se hiciera, ordenará que se agreguen al expediente”.

Ese fue el criterio sostenido por la minoría de este Tribunal in re “Velotto Norma Beatriz c/Mongelós Estanislao y Romero Marcelino s/Daños y Perjuicios”, Expte. N° 61/95 el que fue receptado por el Excmo. Superior Tribunal en Fallo N° 644 T° 1996, resultando el

mismo criterio sostenido luego por la Corte Suprema de Justicia al resolver: La caducidad de instancia debe aplicarse en forma restrictiva, máxime si el juicio se encuentra en estado avanzado, habiendo las partes instado el procedimiento durante años y faltando solamente los alegatos para poder dictar sentencia definitiva, puesto que dicho instituto constituye un modo anormal de terminación del proceso cuyo fundamento reside en la presunción de su abandono (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo) (ver Corte Suprema de Justicia de la Nación – 14/09/2000 – Astarsa S.A. y otros c. M.E. - LA LEY 2001-C, 8).

Surge de estos antecedentes que el avance que la doctrina sugiere como efectivo para no aplicar el instituto de la caducidad, no es cualquiera, sino aquel que haya puesto a la causa en condiciones de avanzar sin impulso de partes cual es la situación que nace a partir de la producción de la prueba.

Causa: “Galeano, Lucila en representación de su hijo menor ... c/Ramirez, Marcos y/o Rodriguez, Mario Antonio y/o Dcción. de Educación Media y/o M° de Educación de la Pcia. y/o Prov. de Fsa. y/o quienes sean Responsables s/Daños y Perj.” -Fallo N° 11.956/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-GASTOS POR ATENCIÓN MÉDICA Y FARMACÉUTICA-PRUEBA: ALCANCES

Cuando se reclama por gastos médicos y farmacéuticos es preciso atender más que a las sumas abonadas y específicamente acreditadas a la entidad de las lesiones sufridas, ya que la experiencia personal que es un elemento que se suma a los recursos ordinarios que posee el Juez para valorar la viabilidad de un requerimiento, nos permite conocer que en la mayoría de los gastos originados en este tipo de atenciones existen dificultades de acreditación a la vez que una serie de circunstancias que impiden su probanza exacta.

Solo a guisa de ejemplo demos por caso la atención kinesiológica muchas veces indicada por los facultativos, que a la hora de ponerse en práctica choca con la realidad que muchas obras sociales solo autorizan un número de sesiones por mes que al no corresponder a lo necesario para el tratamiento obliga a la parte damnificada a hacerse cargo de las restantes. De igual forma se produce la dificultad de prueba en cuanto a la compra de algún medicamento ya que por haber sido comprado de urgencia o por no haberse conservado el ticket normalmente entregado por la farmacia, impide a la víctima a acreditar fehacientemente el gasto al llegar a juicio.

Estas variables que pueden señalarse entre muchas otras, hizo que se elaborara como doctrina jurisprudencial la idea que pese a no haberse acreditado en forma específica los gastos realizados con relación a los rubros atención médica y farmacéutica, ellos bien pueden ser estimados por el Juzgador como ha ocurrido en esta causa, en la cual quiero destacar los mismos guardan relación con la entidad de las lesiones sufridas por los accionantes y en consecuencia merece la ratificación del Tribunal. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Cocca, Daniel Gustavo y otros c/Emp. de Turismo Island Beach Travel s/Daños y Perjuicios-Sumario” -Fallo N° 11.962/07- de fecha 26/04/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CONCURSO PREVENTIVO-ORGANISMO FISCAL-CERTIFICADO DE DEUDA-PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD: ALCANCES

La apertura del proceso universal quita presunción de legitimidad a cualquier determinación de oficio, ya que invierte la carga de la prueba que, en el procedimiento tributario, se encuentra en cabeza del contribuyente para desvirtuar la determinación efectuada por el organismo fiscal, y en el proceso concursal se encuentra en cabeza de quien pretende ser reconocido como acreedor.

Por ello la presunción de autenticidad de la que gozan los certificados de deuda emanados de reparticiones oficiales debe entenderse limitada al ámbito ejecutivo para el que han sido previstos, sin que quepa extenderlo a los procesos concursales. A los fines vericatorios resulta imperativo mencionar y probar la causa de la obligación, y el solicitante debe acreditar en forma concreta y precisa la existencia y legitimidad de la acreencia que esgrime, por encima de la formalidad resultante de la documentación mencionada (C.N.Com. C, 5.12.90, “Lecon s/conc. prev. s/inc. verif. por Casfec”; íd. D, 18.2.00, “Arcadia Cía. Arg. de Seguros S.A. s/quiebra s/inc. de revisión por D.G.I.”; ver artículo publicado en el ejemplar de El Derecho del 6.5.03, “Créditos fiscales, determinación de oficio y procesos concursales”, doctrina y jurisprudencia citadas en sus notas).

Causa: “Almirón Carlos D. s/Concur. Prevent. (Inc. Rev. Cred. Prom. por la D.G.I.)” -Fallo N° 11.969/07- de fecha 03/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS-ORGANISMO FISCAL-BOLETA DE DEUDA-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICO

Frente a la apertura del proceso concursal, que tiene las características de oficiosidad, universalidad, colectividad e igualdad, dichas presunciones, como las de todos los créditos, de todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, pierden tal característica para verse en la necesidad de ser revalidados mediante el proceso de verificación de créditos, reglado por la L.C. 32, 37, 56, 120, 200, 280 y ccdtes.

Es el juez concursal quien, bajo la específica normativa que regula dicho proceso, determina quiénes son acreedores.

Por ello la sola determinación de deuda no es suficiente para que quede conformada la pretensión tributaria sino que debe, además de invocarse, acreditarse la causa del tributo reclamado.

Sobre esos lineamientos fue señalado que a los fines vericatorios no basta con presentar determinaciones de oficio de una deuda, sino que es menester probar las razones concretas que sustentan la acreencia, pues las prerrogativas legales que algunos organismos tienen de determinar de oficio las deudas que invocan, no los releva de expresar una adecuada justificación de aquéllas, exponiendo cuáles son sus fundamentos y cuáles fueron las pautas utilizadas para su determinación. Sostener lo contrario implicaría eximir a dichos entes de la demostración de sus aserciones, relevándolos de las cargas vigentes en la materia, punto que no está legalmente previsto y que conllevaría una inadmisibile desigualdad frente a los demás justiciables (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 13.6.96, “S.A. Córdoba del Tucumán s/quiebra s/inc. de revisión por D.G.I.”; íd., 31.10.02, “Establecimientos Faraón s/conc. s/inc. de revisión por Fiscalía de la

Provincia de Buenos Aires”; íd., 8.8.01, “Novesa S.A. s/quiebra s/inc. de rev. por A.F.I.P.”).

Causa: “Almirón Carlos D. s/Concur. Prevent. (Inc. Rev. Cred. Prom. por la D.G.I.)” -Fallo N° 11.969/07- de fecha 03/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS-CAUSA DEL CRÉDITO: RÉGIMEN JURÍDICO

Es criterio doctrinario y jurisprudencial que los incidentes de verificación y de revisión de créditos son procesos de conocimiento con amplitud de debate y prueba, en los que se debe demostrar la causa del crédito que se insinúa, correspondiendo a quien intenta la verificación o la revisión la carga de la prueba de tal extremo (art. 32 L.C.; C.N.Com. Sala C, “Radioemisora Cultural S.A. s/concurso prev. s/inc. de verif. por Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”; y “Causa N°22.4.05, en “Obra Social del Personal de Prensa de la RCA s/concurso preventivo s/incidente de revisión por Invercob S.A.”). Es decir, se aplica lo dispuesto por el art. 374 del Código Procesal, que dispone que la incumbencia del onus probandi corresponde a la parte que afirma la existencia del hecho controvertido o de un precepto que el juez o tribunal deba conocer, colocando en cabeza del litigante interesado la concreta comprobación de los presupuestos de hecho de la norma o normas que se invocaren como fundamento de la pretensión, defensa o excepción de que se trate.

Causa: “Almirón Carlos D. s/Concur. Prevent. (Inc. Rev. Cred. Prom. por la D.G.I.)” -Fallo N° 11.969/07- de fecha 03/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS-CAUSA DEL CRÉDITO-PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICO

El proceso de revisión concursal tramita de conformidad a lo dispuesto en los arts. 281 a 285 de la L.C.Q., e impone al incidentista el deber de relatar con meridiana calidad los hechos, acompañar la prueba instrumental y ofrecer la restante; esto, no ha sido suficientemente cumplimentado en autos, al momento de promover el incidente de revisión de crédito, pues resulta claro que se ha limitado a exponer consideraciones de carácter subjetivo acerca de la actuación del síndico y del juzgador, sin desplegar una actividad probatoria que deje aclarado el origen -causa- de las acreencias y su monto (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, Sala II, 02/02/2006).

Causa: “Almirón Carlos D. s/Concur. Prevent. (Inc. Rev. Cred. Prom. por la D.G.I.)” -Fallo N° 11.969/07- de fecha 03/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-MEDIDAS CAUTELARES: DETERMINACIÓN

En punto al pedido de regulación de honorarios por la medida cautelar obtenida, en forma separada, habremos, en principio, de realizar la siguiente disquisición sobre el tema. Las medidas precautorias no siempre aparecen en el proceso en la misma forma. En ciertos supuestos se manifiestan como resultado del desarrollo normal del proceso; en otros,

pueden dar lugar a la formación de un incidente principal y, por último, configurar un trámite autónomo y especial para obtener la medida de que se trata. En el primer caso, no corresponde la regulación de honorarios, debiendo evaluarse la labor realizada en ocasión de estimarse los emolumentos correspondientes a todo el proceso; en el segundo, los honorarios deben fijarse en base a las prescripciones del art. 34, Ley N° 512, y sólo cuando exista un trámite autónomo y especial es de aplicación la norma del art. 28 o 37 de la citada ley arancelaria (cfr. Fallos Nros.: 4746/98; 6289/00, 11.716/06, de este Tribunal). En el caso traído a decisión, la medida cautelar ha sido obtenida como una contingencia dentro del proceso principal, esto es, no dio origen a un incidente principal ni tuvo un trámite autónomo y especial, por consiguiente, a los fines de regular los honorarios por tal trámite -obtención de embargo preventivo-, la apreciación de las tareas respectivas debe ser merituada con ajuste a la naturaleza y complejidad del asunto o proceso y el mérito de la labor profesional apreciado por la calidad, eficacia y extensión del trabajo -incs. b) y d) del art. 8, Ley N° 512-, pues ello implica hacer jugar adecuadamente los principios contenidos en la ley arancelaria. Por consiguiente, los honorarios por la deducción y obtención de la medida cautelar necesariamente estará comprendido en los emolumentos que se regulan por la actuación en el principal.

Causa: “Incidente de estimación de Honorarios y Medidas Cautelares en Autos: Martina, Gloria Anahí y otros c/Serventi, Ennio y otro s/Simulación” -Fallo N° 11.977/07- de fecha 07/05/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

SOCIEDAD CONYUGAL-ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE-ART. 1.277 DEL CÓDIGO CIVIL-DISPOSICIÓN DE BIENES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Con respecto a la naturaleza del consentimiento requerido al cónyuge no titular Zannoni señala que, a partir de la distinción entre capacidad de derecho y poder de disposición, la doctrina en general juzga que el consentimiento exigido por el artículo 1277 del Código Civil no implica, para el cónyuge titular del bien, una incapacidad, sino sólo una restricción o limitación a la facultad de disponer. En consecuencia, el cónyuge titular de la gestión no es un incapaz para disponer del bien inmueble o mueble cuyo registro han impuesto obligatoriamente las leyes en los casos previstos por el art. 1277 del Cód. Civil, sino que carece del poder de obrar, sin el asentimiento de su cónyuge, el acto de disposición o gravamen, con lo que el asentimiento, entonces, viene a integrar el acto dispositivo que contiene la facultas agendi del cónyuge titular del bien, conviniéndose por ello también en que la expresión consentimiento utilizada por el art. 1277 es técnicamente impropia, dado que lo que dicha norma requiere es, en realidad, el asentimiento o conformidad del cónyuge no titular de la gestión del bien: declaración de conformidad con un acto jurídico ajeno, es decir, concluido por otro. Se trata de una declaración de voluntad que no forma parte del supuesto de hecho del acto o negocio principal, sino condición jurídica para la validez de él, por lo que debiéndose hablar de asentimiento y no de consentimiento se sigue que el cónyuge que lo presta no codispone con el titular. El poder de disposición y las facultades consiguientes se atribuyen al titular del bien, por eso, como explica Borda, “el cónyuge que asiente no asume responsabilidad ni deuda alguna con motivo de ese acto: no puede ser demandado por incumplimiento, no responde por evicción, el escribano no tiene necesidad de pedir certificados de inhibiciones respecto a él. Si el cónyuge administrador hipoteca o prenda un bien con el necesario asentimiento del

otro cónyuge, éste no se responsabiliza por el pago de la deuda, que solamente pesa sobre el primero”. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leiva, Máximo c/Barbieri de Iriondo, María y/u otros s/Nulidad de Escritura (Ordinario)” -Fallo N° 12.005/07- de fecha 14/05/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOCIEDAD CONYUGAL-ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE-ART. 1.277 DEL CÓDIGO CIVIL-DISPOSICIÓN DE BIENES-FALTA DE ASENTIMIENTO-AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUPLETORIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El acto de disposición sólo puede ser decidido por el cónyuge a quien compete la administración del bien; el otro no podría exigirlo: sólo le cabe asentir o, en su caso, negar el asentimiento, y, en este supuesto, sólo podrá pedir la autorización judicial supletoria el cónyuge titular. Como consecuencia de lo expuesto se ha resuelto también que “no es procedente la demanda por escrituración contra el cónyuge no promitente de la venta, que sólo debe prestar el asentimiento. La acción contra éste sólo puede perseguir que exteriorice ese asentimiento o que, en su defecto, y no siendo ajustada a derecho la negativa a darlo, que el juez conceda la autorización supletoria”. Otras no menos importantes consecuencias se derivan de reputar que se está frente a su asentimiento y no a un acto de codisposición: el cónyuge que presta el asentimiento no debe soportar los gastos u honorarios derivados de la escrituración del bien; correlativamente, el cónyuge no tiene el llamado poder o facultad de iniciativa respecto del acto de disposición que sólo compete al titular registral del bien; al requerirse los certificados de inhibiciones que pudieren pesar sobre el cónyuge disponente, no procede requerirlos respecto del cónyuge que debe prestar el asentimiento, pues él no realiza el acto de disposición. En esta misma línea de razonamiento se ha resuelto que el cónyuge del otorgante del acto de disposición que prestó el asentimiento no podrá plantear su nulidad o anulabilidad en virtud del principio de gestión separada de bienes (conf. Borda, “Derecho de Familia”, Ed. Astrea, 4ta. Edición actualizada y ampliada, año 2002, T. I, pág. 612 y siguientes). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leiva, Máximo c/Barbieri, De Iriondo María y/u otros s/Nulidad de Escritura (Ordinario)” -Fallo N° 12.005/07- de fecha 14/05/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ESCRITURA PÚBLICA-INSTRUMENTO PÚBLICO-FIRMA-ESCRIBANO PÚBLICO-FUNCIONES DEL ESCRIBANO: ALCANCES

Debe recordarse que las partes otorgantes de la escritura exteriorizan su consentimiento sobre el fondo y forma por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública, y que el escribano, autor del documento, lo autoriza, poniendo el signo de legitimación del acto, siendo la firma de las partes un elemento esencial para el instrumento público, ya que el art. 1004 del Código Civil signa con la nulidad todo aquél que carezca de “...la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir...”. Así como las partes prestan su consentimiento con el negocio celebrado, otorgando y firmando el documento, el escribano lo hace desde un nivel superior, porque presta su “autorización” como acto de voluntad calificada y especialísima, en cuanto carece del interés que tienen las partes, actúa objetivamente por su prioritario deber de imparcialidad, establece una calificación de legalidad del acto y de perfecto encuadre al ordenamiento jurídico y suscribe el documento, dándole así nacimiento como instrumento público (conf. Rubén

Augusto Lamber, “La escritura pública”, Fundación Editora Editorial FEN, La Plata, 2004, T. II, pág. 120). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leiva, Máximo c/Barbieri, De Iriondo María y/u otros s/Nulidad de Escritura (Ordinario)” -Fallo N° 12.005/07- de fecha 14/05/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOCIEDAD CONYUGAL-ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD-ART. 1.276 DEL C.C.: RÉGIMEN JURÍDICO

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1276 del C.C., que establece el régimen de gestión separada de los bienes propios y gananciales de titularidad de cada cónyuge, no admite intromisiones por parte del no titular, salvo cuando el acto dispositivo recaiga sobre un bien ganancial registrable, o un acto jurídico expresamente enunciado en el artículo 1277 del mismo Código. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leiva, Máximo c/Barbieri, De Iriondo María y/u otros s/Nulidad de Escritura (Ordinario)” -Fallo N° 12.005/07- de fecha 14/05/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PERITO-HONORARIOS DEL PERITO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-DOCTRINA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

Este Tribunal tiene dicho que la no existencia de un dispositivo legal que reglamente la determinación de los honorarios de los peritos por la actuación profesional que ellos tengan en los procesos ventilados en el orden provincial, no habilitan al sentenciante a que tales retribuciones sean fijadas mediante la aplicación estricta de otras normas reguladoras de la intervención técnica, en los juicios por parte de otros profesionales -v.gr. Decreto Ley N°040/75-. Asimismo que, para calcular los honorarios de los peritos, se debe tener en cuenta la naturaleza y monto del pleito, la cuantía de los intereses comprometidos y una adecuada proporción entre la retribución del perito y la de los demás profesionales que intervienen en la causa; todo ello sin dejar de tener una relación razonable entre la retribución que se fija y las tareas efectivamente cumplidas por el perito. En efecto, deben tenerse presente dichas pautas, las que se focalizan en la incidencia de la tarea del experto en la decisión.

Por otra parte, es de considerar la circunstancia de que los peritos sólo desempeñan sus actividades especializadas aportando elementos de valoración en un aspecto del proceso y dentro de una etapa del mismo, en tanto que los abogados necesariamente deben intervenir desde el inicio hasta su conclusión, impulsándolos con diligencias adecuadas, para su normal desarrollo; por lo que este principio puede ser obviado, ante la existencia de una ley específica que establezca una escala valoratoria, basada en el monto del juicio si dicha escala no se respetare (conf. Fallos Nros.: 4229/96, 10.674/05, 11.381/06 y citas allí indicadas, entre otros, de esta Alzada).

Causa: “Barboza, Francisco c/Cañete, Tomás y/o poseedor s/Juicio Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 12.010/07- de fecha 17/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTIONES PROCESALES-CADUCIDAD DE INSTANCIA: IMPROCEDENCIA

De acuerdo a jurisprudencia dominante de nuestros tribunales y del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, no tratándose de sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada 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, v. 207).

Que los conceptos vertidos son aplicables al caso en estudio, habida cuenta que se ataca, por la vía extraordinaria, un decisorio de este Tribunal que confirma el resolutorio de primera instancia que declara la caducidad de la instancia, decisión de neto corte procesal. En mérito a ello no puede otorgársele al resolutorio impugnado el carácter de sentencia definitiva, teniendo en consideración que no pone fin al proceso, ni impide la prosecución del trámite, por lo que, en el caso de autos, no se da circunstancia excepcional alguna que amerite el apartamiento al principio general (conf. Fallo N°11.410/06, de este Tribunal).

Que es opinión de la CSJN que no procede abrir la vía de excepción a fin de rever decisiones con fundamentos de orden procesal cuyo acierto o error es irrevisable en la instancia extraordinaria (Fallos: Vol. 274-98, vol. 279-332 y sus citas).

En consecuencia, no dándose en el caso supuestos de excepción que hicieran aconsejable la concesión del recurso extraordinario interpuesto, se hace menester acatar la doctrina que viene siendo tradicionalmente sostenida por nuestro más Alto Tribunal en cuanto a que “Es inadmisibile el recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la caducidad de la 1ra. instancia (art. 280 del C. Pr.)” (Corte Sup., 25/08/1992, Gatiús, Avelino Carlos v. El Pulpo S.A., J.A. 1993-I, Síntesis).

Causa: “Insaurralde, Gerardo Alberto y otra c/Portillo, Carlos Antonio y otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 12.011/07- de fecha 17/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

COSTAS PROCESALES-IMPOSICIÓN DE COSTAS-RECURSO DE APELACIÓN-EFECTO DIFERIDO DEL RECURSO: ALCANCES

Previo al tratamiento de la cuestión traída a estudio, cabe destacar que el artículo 69 -párrafo 4°- del CPCC dispone que: “Toda apelación sobre imposición de costas y regulación de honorarios se considerará en efecto diferido salvo cuando el expediente deba ser remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por algunas de las partes contra la resolución que decidió el incidente”.

Que el efecto diferido posterga las etapas de fundamentación y decisión para un momento ulterior, que está dado por la concesión de otra apelación contra la sentencia definitiva (conf. Juan José Azpelicueta – Alberto Tessone, “La Alzada – Poderes y deberes”, Ed. Platense, La Plata, 1993, pág. 34).

Que, como se aprecia, en autos el recurso debió otorgarse diferidamente, pero habiéndose concedido con efecto inmediato, razones de economía procesal aconsejan no innovar, dado que habiéndose fundado el recurso, corrido traslado del memorial, y elevados los actuados a esta Alzada, parece más útil abocarse al conocimiento inmediato de la apelación, en vez de postergar la resolución y devolver el expediente al inferior (conf. Azpelicueta – Tessone, obra citada, pág. 35).

Causa: “Coronel, Liliana Noemí c/Brunelli, Sixto Primitivo s/Ordinario (Inc. de Beneficio de Litigar sin Gastos)” -Fallo N° 12.012/07- de fecha 17/05/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PREJUZGAMIENTO-DERECHO PROCESAL-DOCTRINA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL: ALCANCES

Este Tribunal, siguiendo mayoritaria doctrina jurisprudencial, se ha expedido en el entendimiento de que no cuadra hablar de prejuzgamiento cuando el pronunciamiento del juez se realiza en el marco de cuestiones incidentales, cual es la traba o levantamiento de una medida cautelar, por ello ratificamos dicha posición, señalando que siendo la solicitud efectuada en una incidencia de medida cautelar correspondía resolver, considerando, si fuere necesario, la prueba hasta el momento existente en autos (ver a mayor abundamiento: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 10/12/2003, Saint Nom, Axel A. c. Swiss Medical S.A., LA LEY 06/10/2004, 15 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, 23/11/2004, Martirena Cabrera, María C. y otro c. Superintendencia de Seguros y otro, La ley online).

Causa: “Defensor del Pueblo c/UNITAN S.A.I.C.A. s/Juicio Sumarísimo (Incidente de Apelación-Art. 250 CPCC)” -Fallo N°12.014/07- de fecha 17/05/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CESIÓN DE CRÉDITOS-ART. 1.442 DEL CÓDIGO CIVIL-PROHIBICIÓN A LOS ABOGADOS Y PROCURADORES JUDICIALES: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

De conformidad con el art. 1442 del Cód. Civil, está vedado a los abogados o procuradores judiciales hacerse cesionarios de acciones de cualquier naturaleza deducidas en los procesos en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios, prohibición que apunta, como la del art. 1361 -inc. 6°- del mismo Código, y las restantes que contemplan ambos preceptos, a preservar la rectitud en el desempeño de las actividades vinculadas con el manejo de los intereses ajenos, evitando la tentación del aprovechamiento ilegítimo que la confianza y los conocimientos sobre determinados asuntos confieren a quienes representan o patrocinan intereses de otros.

La prohibición alcanza a toda clase de asuntos judiciales en tanto se trate de acciones ya iniciadas, cualquiera fuese su naturaleza jurídica y la virtualidad del proceso en que se intentan, sea voluntario o contencioso, ordinario, sumario, sucesorio o ejecutivo, y sean o no litigiosos los derechos involucrados (cfr. Borda, “Tratado de derecho civil. Contratos”, t. I, p. 385, Ed. Perrot, 1974; ídem, Salvat, “Tratado...Contratos”, t. I, núms. 644 y sgtes.; ídem, Rezzónico, “Contratos”, t. I, p. 539, Ed. Depalma, 1967, etcétera) en la que ejercieren o hubiesen ejercido sus oficios.

Se trata de una incapacidad de derecho que trae aparejada una hipótesis de nulidad absoluta que puede y debe ser declarada de oficio aún cuando no medie petición del supuesto afectado, dados los fundamentos que determinan la consagración de la invalidez -arts. 1043 y 1047 del Cód. Civil- (cfr. Llambías, “Código Civil anotado”, t. III-B, p. 34, Ed. Perrot, 1985; ídem LA LEY, 34-728; etcétera).

Causa: “Vía Dellagnolo, Rosa s/sucesorio ab-intestato” -Fallo N° 12.105/07- de fecha 27/06/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

EMERGENCIA ECÓNOMICA-LEYES DE EMERGENCIA- INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO-ART. 183 DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Sabido es que la ley cimera constituye la estructura de nuestro sistema jurídico, desde dentro y no desde afuera del mismo, por lo que es obligación de los jueces comparar la ley a aplicar en el caso concreto con lo imperado en aquella, para asegurar la supremacía de los derechos fundamentales de los justiciables de manera eficaz, y hacer ceder la normativa que no se ajusta a la Constitución, dando así prevalencia a ésta; lo contrario, sería hacer predominar la mera voluntad de las partes, de cuya expresión dependería la aplicabilidad de aquella. De ahí que las leyes de emergencia en manera alguna pueden impedir la traba de embargo sobre los fondos de coparticipación de impuestos, pues de conformidad con el orden de prelación de leyes la Constitución está en la cúspide del sistema normativo, por lo que, en el caso en análisis, resulta de aplicación el art. 183 de la Constitución Provincial en cuanto dispone que las rentas municipales pueden ser embargadas -sin condicionamiento alguno-, en una proporción no mayor del diez por ciento -10%- (Fallo N° 10.032/05 de este Tribunal).

Que en virtud de lo dicho, la ley N° 1.485/2005, que dispone la inembargabilidad de las rentas públicas, importa una restricción irrazonable de los derechos individuales. Obiter dicta, la razonabilidad es la adecuación de sentido en que deben encontrarse todos los elementos de la ley, entre sí (razonabilidad interna) y con la constitución (razonabilidad externa de la ley) -cfr. Joaquín V. González-. Corresponde a lo actualizado por Quiroga Lavie H., "Manual de la Constitución Nacional", p. 54 de. La Ley Bs. As. 2001. La razonabilidad interna de la ley es de carácter técnico, en razón de que los medios elegidos deben ser adecuados o proporcionados a los fines que el legislador manifiesta conseguir. La razonabilidad externa de la ley requiere la exigencia no sólo de que ella sea coherente consigo misma, sino con el sistema de valores que tiene el ordenamiento jurídico: orden, seguridad, paz, poder, solidaridad, cooperación. La contradicción notable de estos valores genera irrazonabilidad.

Causa: "Asselborn, Antonio y otros c/Municipalidad de Mayor E. Villafañe s/ordinario -incidente de ejecución de sentencia" -Fallo N° 12.107/07- de fecha 29/06/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

EMERGENCIA ECONÓMICA-LEYES DE EMERGENCIA-DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES

En punto a la legislación de emergencia, ella responde a una necesidad colectiva, súbita, grave, que debe satisfacerse con disposiciones que faltan y que puede apartarse de los principios generales del derecho, pero no de la constitución (cfr. Linares Quintana, Segundo, "Gobierno y Administración de la Republica Argentina", t. I, 329, nota 238, de TEA, Bs.As. 1946). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en situaciones de emergencia la constitucionalidad de las leyes que suspenden los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras a fin de proteger el interés público en presencia de desastre o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallo 238:76). En estos casos, sostuvo el Alto Tribunal, el gobierno está

facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres (Fallo 243:467) -“REVISION JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD: EMERGENCIA Y RAZONABILIDAD”, Diego Hernán Armesto, LA LEY 2004-E-1529/37-.

Causa: “Asselborn, Antonio y otros c/Municipalidad de Mayor E. Villafañe s/ordinario -incidente de ejecución de sentencia” -Fallo N° 12.107/07- de fecha 29/06/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

COMODATO-PRÉSTAMO DE USO-REFACCIONES DEL INMUEBLE: ALCANCES

Sobre el particular cabe resaltar que uno de los caracteres del comodato o préstamo de uso es su gratuidad, lo que significa, en principio, que no corresponde pactar un precio por el uso de la cosa, pero de ahí no se ha de seguir, según la doctrina y la jurisprudencia, que una compensación espontánea altera la naturaleza del comodato, ya que no es éste ordinariamente un contrato de beneficencia, y de ordinario el comodante busca en él la satisfacción de un interés particular, como podría ser el cuidado de la cosa prestada, siendo sí incompatible con el comodato, la asunción bilateral de una contraprestación a cargo del comodatario que lo transforme en un contrato a título oneroso. Por ello se ha decidido que la ejecución de diversos actos por las demandadas en relación al inmueble que ocuparon gratuitamente, y el pago de impuestos, expensas y servicios de gas, teléfono, etc., no altera necesariamente la naturaleza del comodato existente, porque tales actos y erogaciones suelen ser normales en tal contrato y están a cargo del comodatario, quien no puede repetir los gastos hechos para servirse de la cosa que tomó prestada. Ha resuelto la jurisprudencia que el contrato de comodato no se desnaturaliza en su esencia por la circunstancia de que el comodatario haya comenzado con anuencia del comodante, a realizar obras para edificar un departamento, especificándose que establecido que entre el actor y el cónyuge de la demandada se celebró un contrato de comodato, éste no puede considerarse inexistente por el hecho de que la recurrente y su extinto esposo (hijo del actor) hayan edificado en la planta baja de la finca del actor, en el mejor de los supuestos para la demandada, ésta podría tener un crédito a hacer valer, en otra vía, como cónyuge y heredera, pero ello no la autoriza a oponerse a la demanda de desalojo (conf. Salgado, “Locación, comodato y desalojo”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, págs. 218/219).

Es evidente, en consecuencia, que las refacciones que fueron necesarias para mejorar las condiciones de la vivienda, invocadas por la accionada en el responde de la acción, no son definitivas para que no se tenga por acreditado un comodato, el cual, por tratarse de un contrato de buena fe, la mayor parte de las veces se realiza sin otorgarse documento alguno, de allí que pueda ser probado por cualquier medio de los reconocidos por la ley de fondo y la de procedimientos, resolviéndose los pleitos de esta índole, con muchísima frecuencia, según las presunciones que originan hechos debidamente acreditados, tales como el parentesco, la amistad, etc. (conf. C.N.Esp.C.C. VI, 3/3/77, ED 73-162). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galeano, Luisa Constanca c/Gimenez, Nélica Edith s/desalojo” -Fallo N° 12.121/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

COMODATO-PRÉSTAMO DE USO-DESALOJO-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-INTERVERSIÓN DEL TÍTULO : RÉGIMEN JURÍDICO

Es sabido, y así lo destaca la Inferior, que si se invoca la calidad de poseedor la posesión animus domini se debe probar, al menos, prima facie, lo cual, como se ha dicho, no se cumplimentó en autos, debiéndose tener presente que, como principio general, cuando se demanda el desalojo por cesación de comodato incumbe al demandado la carga de demostrar la titularidad de su derecho a la vivienda suficiente para repeler dicha acción (Cám.Nac.Esp.Civ. y Com., Sala V, Der., v. 107, p. 372).

De esta forma, al haber la demandada negado la calidad de comodataria que le atribuye la accionante, es de toda lógica que a ella le correspondía probar la situación jurídica que alega, y si bien el comodatario puede intervertir el título y convertirse en poseedor por vía de la usurpación o del abuso de confianza, habiéndose acreditado que el inicio de la relación entre las partes se debió a la dación en comodato, corresponde justificar documentadamente la voluntad del comodante de modificar o novar la relación (C.N.Esp.C.C. V, 7/4/81, ED 93-601). Es que la interversión del título debe ser probada por la demandada, en virtud de la presunción en su contra que establece el art. 2353 del Código Civil al disponer que quien ha comenzado a poseer por otro, continúa haciéndolo con el mismo título mientras no pruebe lo contrario, ya que nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el mero transcurso del tiempo, la causa de su posesión (Cám.Nac.Civ., Sala I, Der., v. 163, p. 320). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galeano, Luisa Constanca c/Gimenez, Nélica Edith s/desalojo” -Fallo N° 12.121/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi , Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

COMODATO-PRÉSTAMO DE USO-COMODATO PRECARIO: RÉGIMEN JURÍDICO

Ante las circunstancias que median en autos, consistentes, como se dijo, en la relación de parentesco, la falta de instrumentos escritos, y la prueba testimonial producida por la accionante, no es convincente la defensa esgrimida por la demandada, por lo que su ocupación del inmueble no puede sino ser considerada como una mera tenencia precaria con obligación de restituir, ya que el comodatario sólo adquiere un derecho personal de usar la cosa conforme al destino para el cual le fue entregada (art. 2265 del C. Civil). Ha dicho la jurisprudencia que la restitución de la cosa constituye para el comodatario una obligación de honor: frente al servicio que el comodante le ha hecho, un deber de lealtad le impone restituir la cosa prestada, sin demora de ninguna clase (C.N.Civ., Sala B, 25/2/64, LL, 116-307). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galeano, Luisa Constanca c/Gimenez, Nélica Edith s/desalojo” -Fallo N° 12.121/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

COMODATO-PRÉSTAMO DE USO-COMODATO PRECARIO-DESALOJO: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

En cuanto al tiempo de la restitución, si en el contrato se estipuló un plazo para la devolución de la cosa, vencido este término deberá el comodatario devolverla (art. 2271, C. Civil), habiendo el legislador considerado asimismo el caso del comodato precario como aquel en donde no se ha pactado ni plazo ni uso de la cosa, caso en el cual el comodante podrá pedir cuando quisiere la restitución de la cosa objeto del contrato. Al respecto el art. 2285 del Cód. Civil establece “Si el préstamo fuese precario, es decir, si no se pacta la duración del comodato ni el uso de la cosa, y éste no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario”.

La doctrina señala que Vélez Sarsfield consideró esta posibilidad por ser el comodato un contrato de beneficencia y al no haberse estipulado ni plazo ni servicio determinado sería contrario a toda lógica vedar al comodante la posibilidad de pedir la devolución de la cosa, siempre que éste no obre intempestivamente ni con malicia, teniendo en cuenta siempre la buena fe entre las partes. La prueba en este caso corresponde al comodatario para poder seguir usando la cosa por el tiempo expresa o tácitamente acordado. Si el comodatario no acredita que el préstamo de uso estaba sometido a plazo o condición, rige el art. 2285 del Cód. Civil, que autoriza al comodante a pedir la restitución de la cosa “...cuando quisiere...” (conf. Salgado, obra citada, pág. 235).

En el sub-lite la comodante ha ejercido la acción derivada del contrato de comodato para reclamar la restitución de la cosa y ha constituido en mora a la comodataria, extremo este último que debe tenerse por cumplido ya que la demandada no ha negado la recepción de la carta documento que la actora refiere haberle enviado exigiendo la devolución del inmueble (art. 353 -inc. 1º- del C.P.C.C.), contándose en autos con el aviso de recepción, no habiendo la accionada acreditado la existencia de un plazo fijo, por lo cual por voluntad del comodante ha ocurrido el fin del comodato precario. Al respecto se ha resuelto que la obligación del comodatario de restituir el bien una vez vencido el contrato, es exigible desde que el comodante o cualquier copropietario intima la devolución (CS, 1971, Fallos 279:313) (C.N.Esp.Civ. y Com., Sala 5ª, 1983711/03, JA, 1984-IV-165).

Por ende, dado que en autos no hay posesión por parte de la accionada sino simple tenencia, debe restituir el inmueble reclamado, aún cuando lo habite con su grupo familiar, ya que el criterio jurisprudencial es que si bien reunidos los extremos de ley los abuelos deben prestar alimentos a sus nietos, nada obsta a que, como propietarios de la cosa, demanden el desalojo de un inmueble que ocupan sus nietos en calidad de comodatarios (C.N.Esp.Civ. y Com., Sala III, 28/4/87, BJCNECC, 2º bim. 87, sum.321). A su vez esta Alzada ha puntualizado que la tenencia precaria se configura cuando alguien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un inmueble ajeno, mediante un título revocable a voluntad de quien le ha concedido ese derecho (Causa: “Rojas, Victori”, Fallo N° 3297/94).

En consecuencia, dado que el pronunciamiento recurrido deviene arbitrario, en tanto carece de sustento por no fundarse en las pruebas obrantes en autos y no aplicar la legislación pertinente, propongo que se lo revoque en todas sus partes, haciéndose lugar a la demanda, con costas a la accionada en Primera Instancia y en el orden causado en esta Alzada por no haberse contestado el traslado de la expresión de agravios (arts. 68 y 277 del C.P.C.C.). En

cuanto al plazo para el desalojo, dado que la causa determinante para la procedencia de la acción de desalojo es la voluntad de la comodante, que pidió la restitución de la cosa cuando quiso, dándose por entendido que el préstamo fue precario, es decir, sin plazo de duración convenido (art. 2285 del C. Civil), corresponde ubicar la situación dentro de lo que el art. 678 del C.P.C.C. contempla como “los demás supuestos”, resultando aplicable el plazo de noventa (90) días para que se efectúe el desalojo, conforme lo dispuesto por esta norma (C.N.Esp.Civ. y Com., Sala IV, 18/9/87, BJCNECC, 5ª bim. 87, sum. 136). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galeano, Luisa Constancia c/Gimenez, Nélide Edith s/desalojo” -Fallo N° 12.121/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATO DE LOCACIÓN-CONVENIO DE DESOCUPACIÓN: OBJETO

El convenio de desocupación es una cuestión nacida en torno del contrato de locación, tratándose de un acto jurídico bilateral, de efecto obligacional, por el cual el locador se asegura la restitución del bien locado en la forma acordada, y se evita la tramitación de un desalojo, con la pérdida de tiempo que ello conlleva, caso parecido a lo que ocurre con la “condena de futuro” (Cám. 1ª, Sala 1, Mar del Plata, 121.669, RI 403/03, fallo citado en “Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Prov. de Bs. As. y de la Nación Comentados y Anotados” de Morello – Sosa – Berizonce, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 2005, T. X-C, pág. 359).

Causa: “Coronel, Juan Bautista s/homologación de convenio-Varios” -Fallo N° 12.127/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATO DE LOCACIÓN-CONVENIO DE DESOCUPACIÓN- HOMOLOGACIÓN JUDICIAL: REQUISITO

Para el supuesto que quiera ejecutarse el convenio de desocupación, es indispensable la homologación judicial. Claro está que si el actor opta por el juicio de desalojo y no por la ejecución del convenio, tal requisito es innecesario (conf. Osvaldo Alfredo Gozañi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, T. III, pág.427).

Causa: “Coronel, Juan Bautista s/homologación de convenio-Varios” -Fallo N° 12.127/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATO DE LOCACIÓN-CONVENIO DE DESOCUPACIÓN- HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

Procesalmente no es factible expedir orden de lanzamiento hasta tanto no se cuente con la homologación judicial del convenio presentado en autos.

Causa: “Coronel, Juan Bautista s/homologación de convenio-Varios” -Fallo N° 12.127/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATO DE LOCACIÓN-CONVENIO DE DESOCUPACIÓN-HOMOLOGACIÓN JUDICIAL-AUDIENCIA PREVIA-DEBER DEL JUEZ: ALCANCES

Debe destacarse que si uno de los sujetos firmantes del convenio lo presenta, como sucede en el sub-lite, para su homologación, la doctrina indica que es necesario hacer efectivo el principio de contradicción, corriendo traslado al restante, siendo exigible la audiencia previa aún en la hipótesis de que las firmas se encuentren certificadas por escribano. El silencio del locatario, o bien su conformidad expresa, no obligan al juez, quien debe pronunciarse posteriormente y, con mayor razón aún, debe admitir o rechazar la homologación pretendida si la otra parte se opone (conf. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. VI, pág. 334). Atento a ello, se advierte que en el sub-lite la parte se encuentra notificada que debía concurrir al Juzgado a la audiencia fijada a los efectos pertinentes, por lo que, cumplido el recaudo de ley, la causa se encuentra en condiciones de concluir por medio de la sentencia que admita o deniegue la homologación interesada, por lo que resulta necesario encausar la litis disponiendo que la magistrada interviniente dicte el pronunciamiento correspondiente (art. 36, inc. 1° del CPCC).

Causa: “Coronel, Juan Bautista s/homologación de convenio-Varios” -Fallo N° 12.127/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-CAPITALIZACIÓN DE INTERESES-ART. 623 DEL CÓDIGO CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO

Desde el punto de vista exegético, cuando el art. 623 del Código Civil admite la capitalización de intereses en la deuda judicialmente liquidada, aquella debe limitarse al acto final, en que el juez manda pagar la deuda liquidada y tal capitalización no significa que se autorice al acreedor a calcular nuevos intereses por el período ya computado sobre los réditos que se han incorporado al capital actualizado. En otros términos, la capitalización de la liquidación judicial se produce por una sola y única vez; los intereses de una suma ya liquidada no puede ser objeto de otra actualización posterior más cuando, como en el caso, el pago de lo debido se produce en cuotas -descuento por administración de la empleadora del ejecutado-, de manera que admitirse el sistema de amortización creciente -en el que el interés se acumula al capital y sobre éste se calcula el próximo interés-, provocaría un agravamiento financiero que excedería no solo la mera intención

compensatoria por el uso del capital sino también la realidad financiera del costo del dinero e infringiría las normas lógicas y las buenas costumbres -art. 953 Cód. Civil-.

Causa: “Cazal, Carlos A. c/Gandulfo, Ramón s/ejecutivo” -Fallo N° 12.134/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

SERVICIO PÚBLICO-AGUA POTABLE-ERROR EN LAS FACTURACIONES-EFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: ALCANCES

Que la pretensión de la apelante, referida a la aplicación de los lineamientos previstos por el art. 31 de la Ley 24.240 –que trata del supuesto de error en las facturaciones-, no resulta

de aplicación al caso de autos donde, conforme lo actuado, las facturas de los servicios no fueron emitidas por error, sino que, literalmente, se ha cobrado por un servicio prestado de manera deficiente, y que de acuerdo a las resoluciones del Ente Regulador tenían una tasa diferenciada por dicha razón.

Que por lo expuesto, habrá que confirmar la resolución apelada, que “obiter dictum”, compadece con la norma de específica de la materia que, no está demás recordar, refiere –en cuanto a las condiciones de prestación de los servicios públicos-, que éste lo sea con eficiencia (art. 4º, Ley cit.) cuestión que le es impuesta a la autoridad por la propia Carta Magna (art. 42 de la Constitución Nacional), y cuyo concepto no puede tener otra interpretación que el logro de la prestación del servicio de que se trata y que, además, se efectúe con los mínimos costos económicos y sociales, y ello es así, pues “Cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada y rechazarse como superfluo o sin sentido” – CSJN, Fallos: 95-334-.

Debe quedar claro entonces, que el Estado debe garantizar la regularidad del servicio, su continuidad y eficacia así como por la incorporación de tecnología de punta y razonabilidad de las tarifas, por aplicación del principio de la realidad (Cfr. Rinesi, Antonio J. “ El servicio publico y la defensa del usuario”, La Ley 1995-E-1148), pues en casos como el presente, no se nos escapa que el usuario tampoco es libre de solicitar o no el servicio, siendo éste por lo general indispensable para la satisfacción de necesidades básicas: El usuario así no sería ciertamente libre para aceptarlo o no, estando en cierto grado constreñido a ello, y ello implica que la libertad de usar o no el servicio es ilusoria, pues significa la libertad de renunciar a una parte fundamental de la vida social (Cfr. Deambrossi, Jorge R. “El artículo 42 de la Constitución Nacional y los usuarios de los servicios públicos”, en La Ley 1996-III-765, citando a García de Enterría, Eduardo “Sobre la naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos”.

Causa: “Sosa, Pedro Epifanio c/Aguas de Formosa S.A. s/sumarísimo” -Fallo N° 12.135/07- de fecha 05/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-TRÁMITE-INTERPOSICIÓN DEL BENEFICIO: ALCANCES

En cuanto al límite procesal para deducir el beneficio de litigar sin gastos, cabe remitirnos a lo ya decidido al respecto por este tribunal. Se dijo entonces que “...El nuevo diseño del instituto, deja en claro ciertas cuestiones, que eran objeto de debate en doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la reforma. Asimismo, la ley establece ahora, límites temporales, tanto para la interposición, como para el pronunciamiento que concede o deniega el beneficio. Ya no existe -como en el sistema anterior- la posibilidad ‘sine die’ para la petición y concesión del mismo. El dispositivo que prescribe que el beneficio de litigar sin gastos puede ser solicitado antes de la presentación de la demanda o ‘en cualquier estado del proceso’ (art. 78 primer párrafo) debe interpretarse con el alcance dado por lo normado en el nuevo art. 84 del C.P.C.C. Así, el beneficio de litigar sin gastos podrá solicitarse antes de presentar la demanda (art. 78, primer párrafo) y hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho (art. 84, tercer párrafo); salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes (art. 84, tercer párrafo) que podrá

solicitarse en cualquier estado del proceso (art. 78, primer párrafo)...” (Fallos Nros.: 10.158/05; 10.687/05; 11.936/07).

De manera que, promovido en la especie, luego de realizada la audiencia preliminar, va de suyo que por aplicación del art. 84 -inc. 3º- del C.P.C.C., el planteo resulta extemporáneo, más cuando ni siquiera fueron invocadas circunstancias sobrevinientes que autoricen su interposición en el estadio procesal referido.

Causa: “Cabrera, Aurelia c/Cabrera, Lorenzo y otra s/ordinario-incidente de beneficio de litigar sin gastos” -Fallo N° 12.139/07- de fecha 26/07/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

CONCURSO PREVENTIVO-PERSONA DE EXISTENCIA VISIBLE-JUEZ COMPETENTE: RÉGIMEN JURÍDICO

A fin de resolver la cuestión planteada, es dable señalar, y como ya lo estableciera esta Alzada en anteriores pronunciamientos, que “...el art. 3 inc. 1º de la ley 24.522 dispone que es juez competente para entender en el concurso de la persona de existencia visible el del lugar de la administración de sus negocios y a falta de este el lugar del domicilio...” (conf. Fallo N° 11.954/07, reg. de Cámara). Adunado a ello, la doctrina tiene dicho que “la regla es que, es competente el juez del lugar de la administración de los negocios: si tuviese varias administraciones es competente el juez de la sede principal” (“Instituciones del Derecho Concursal”, Julio César Rivera, Edit. Rubinzal – Culzoni, Edic. 1996, T. I, p. 143).

Siguiendo esos lineamientos, resulta acertada la posición adoptada por la sentenciante, dado que en el sub-lite nos encontramos frente a una persona física -que reviste la calidad de comerciante-, cuya sede de administración de sus negocios se encuentra en la ciudad de Corrientes (ver profusa documental agregada a autos de donde se desprende que la mayor parte de sus acreedores, como así también la totalidad de los bienes inmuebles y automotores, se encuentran registrados en la Provincia de Corrientes). Esto es así, por cuanto por administración de negocios debe concebirse el lugar donde se halla la organización administrativa, de donde parten las directivas y a donde uno puede dirigirse en relación a la actividad desplegada (Julio César Rivera, ob. cit., p. 144), y no una mera oficina instalada en esta ciudad de Formosa, como bien señala el Sr. Fiscal de Cámara, que no reúne esas condiciones a los fines previstos por la ley antes citada.

Asimismo, cabe puntualizar que este Tribunal es conteste en que el punto de conexión “sede de la administración de los negocios”, mediante el cual -entre otros- se determina la competencia territorial en el concurso de una persona física, se refiere exclusivamente a aquellas que revistan la calidad de comerciantes -tal como ocurre en el caso de autos-, definiéndose por el factor “domicilio real” en los casos en que ese sujeto carezca de esa condición (conf. Fallo N° 11.954/07, reg. de esta Cámara), razón por la que deviene irrelevante, a los fines en tratamiento, si el recurrente ha denunciado o no domicilio real en las presentes actuaciones.

Causa: “Romero Feris, Raúl Rolando s/concurso preventivo” -Fallo N° 12.140/07- de fecha 26/07/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

SENTENCIA-INDEMNIZACIÓN-MONTO DEL DAÑO-PRUEBA DE GASTOS-ART. 165 DEL C.P.C.C.: ALCANCES

Entiendo personalmente que la “prudentia iuris” es un valor esencial en la función jurisdiccional, siendo innumerables las circunstancias en que los jueces debemos sopesar muy estrictamente las posibilidades concretas de actuación que nos conceden algunas normas como por ejemplo el art. 165 in fine del C.P.C.C. al momento de establecer alguna pauta en reemplazo a la expresa voluntad de una de las partes.

El desafío es muy grande en el sentido que al pronunciarse la sentencia y en pro del valor justicia hemos de establecer cuando surja fehaciente la existencia del daño el importe por el cual procede, en la medida que podamos basarlo en datos objetivos producto de nuestra experiencia personal o bien, por ejemplo, en función de la información que nos brinda hoy medios masivos como la red de INTERNET.

Dicha facultad, por supuesto valiosa, no puede extenderse en modo alguno a suplir el expreso pedido de una parte no ya de un monto aproximado, siquiera del resarcimiento de un daño cierto. Debemos por cierto, como lo ha sostenido valiosa jurisprudencia, no pecar ni por exceso ni por defecto (ver C.N.Com., Sala D, 28/11/95, Lexis N° 11/25244, citado por Highton y Areán en su Código Procesal Comentado y Anotado, T° 3, página 504).

En este entendimiento comparto plenamente cuando la jurisprudencia ha contemplado la dificultad de acreditar gastos por las circunstancias en que los mismos fueron generados (gastos de farmacia -sepelio-, urgencias médicas, etc., etc.) o bien por el imperio de la costumbre que hace casi imposible acreditar el monto de un viaje en taxi o remise salvo en este caso los originados a través de bases fijas como la de los Aeropuertos.

Causa: “Brade de Demestri, María C. c/Segovia, Atilio y otro s/ordinario” -Fallo N° 12.145/07- de fecha 30/07/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN-INTERDICTO POSESORIO: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

Conforme lo determina el art. 606 de nuestro Código Civil para interponer el interdicto de retener la posesión es preciso que quien lo hace se halle en la posesión o incluso detente la tenencia del bien en cuestión; asimismo, es requisito que dicha posesión o tenencia sea amenazada por otro mediante actos materiales.

Como sostienen Arazi y Rojas en su comentario al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial (T° III, pág. 127, Edit. Rubinzal Culzoni-2007), se trata de remedios procesales ideados para evitar la justicia por “mano propia” atendiendo meramente a mantener una situación de hecho que se ve amenazada, en un trámite que debería ser sumarísimo y sin que importe la cuestión sustancial que ha de ser sometida a evaluación en procesos comunes.

Causa: “Yanzi, Oscar Agustín c/Flores, Luis s/interdicto de retener la posesión” -Fallo N° 12.146/07- de fecha 30/07/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN-INTERDICTO POSESORIO-POSESIÓN: ALCANCES

Recordemos con Kiper (Código Civil Comentado – Derechos Reales, T° 1 – Rubinzal – Culzoni Editores) que la posesión es el poder físico, de hecho, ejercido voluntariamente sobre una cosa (corpus) con ánimo de dueño (animus), es decir, sin reconocer en los

hechos una potestad o señorío superior o excluyente e incompatible con el detentado por el poseedor.

Ese corpus no requiere, conforme la doctrina más tradicional, el contacto físico o material con la cosa pero SI debe existir la posibilidad de disponer físicamente de ella a voluntad del poseedor.

Causa: “Yanzi, Oscar Agustín c/Flores, Luis s/interdicto de retener la posesión” -Fallo N° 12.146/07- de fecha 30/07/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ SIN PROTESTO-PAGO EN CUOTAS: ALCANCES

Es de destacar que la experiencia cotidiana demuestra que en la relación empresa-cliente es habitual que muchos comerciantes instrumenten las garantías de sus operaciones de negocios mediante la firma de un pagaré sin protesto, en blanco, ya que en casi la totalidad de los casos se concerta el negocio (adquisición de bienes, servicios etc.), por el método del pago en cuotas, proceder éste que, en la realidad de los hechos, importa hacer contraer al deudor una obligación accesorio, 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, reiteramos, se vio obligado también a suscribir al celebrar el contrato.

Causa: “DATADOS S.A. c/Fernandez, Juan C. y otro s/ejecutivo” -Fallo N° 12.167/07- de fecha 02/08/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-PAGARÉ-MODALIDAD DE NEGOCIOS-VENTA A CRÉDITO-COMPRAVENTA CICLOMOTOR-FACULTAD DE LOS JUECES: ALCANCES

Desde el punto de vista probatorio, no se nos escapa que si bien es cierto en este tipo de juicios la prueba del pago está, en principio, limitada a la forma documental, la que debe emanar del acreedor o de quien lo represente y referirse concretamente al documento en ejecución, no lo es menos que, en la especie, ello no puede resultar aplicable con todo rigor atento la formalidad comercial de excepción en que fue tomado el crédito -compra de ciertos bienes y la suscripción, por la ejecutada, de un pagaré en garantía-. Tal conclusión, es la consecuencia ineludible de la interpretación dinámica que el Tribunal debió realizar de las diversas pruebas aportadas a la causa y del derecho aplicable, ya que, precisamente, éste no se puede desinteresar de la vida real, sino que, por el contrario, la debe tener fundamentalmente en vista y ajustándose a las vicisitudes de ella, el juzgador no debe 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); más cuando el acreedor, en el caso, sólo se ha limitado a delinear los aspectos meramente formales de la ecuación procesal, defendiendo su postura con la sutil afirmación de que si bien los recibos incorporados en autos “...fueron extendidos por Jorge R. Heinzen, ello no responde a la obligación aquí pretendida”, sin aportar los elementos de prueba alguno de tal aserto, lo cual contraviene el estándar de la

buena fe comercial y la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto prescribe -para las operaciones de venta a créditos-, que se deberá consignar, entre otros, la cantidad de pagos a realizar, su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar (Ley 24.240, art. 36), nada de lo cual consta en autos pues ni siquiera fue acompañado el boleto de compraventa del ciclomotor.

Causa: “DATADOS S.A. c/Fernandez, Juan C. y otro s/ejecutivo” -Fallo N° 12.167/07- de fecha 02/08/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PRUEBA-CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA-PAGARÉ-MODALIDAD DE NEGOCIOS-EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL: PROCEDENCIA

Dado el relato de los hechos invocados por el deudor, lo que hubiera correspondido, en función de su carácter de comerciante, era demostrar que los recibos correspondían a determinada o cierta operación comercial, y ello en atención al deber de colaboración que tienen las partes en materia probatoria, si por razón de la habitualidad, especialización u otras condiciones, la atención de la carga ha de entenderse que es a la contraria a quien corresponde según las particularidades del caso (art. 374, C.P.C.C.), lo cual, por otro lado, es consecuente con el derecho procesal moderno donde no existen reglas absolutas en materia probatoria, ante el predominio de las “cargas probatorias dinámicas”, pues, como dice la doctrina, no se trata de fijar quien debe traer la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte (Devis Etchandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, t. 1, 2000, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 211). Apostillamos que no puede ignorarse la plena vigencia de esta nueva doctrina y la pujanza de un proceso civil moderno preocupado principalmente por encontrar la verdad y la justicia del caso concreto, más cuando debe tenerse por descartada la posibilidad de que el juez pueda llegar a pronunciar un “non liquet” con respecto a la cuestión de derecho a causa de las dudas no resueltas sobre cuestiones de hecho, ya que en nuestro ordenamiento, aquél debe siempre afirmar o negar la consecuencia jurídica que es objeto de la pretensión contenida en la demanda, lo que significa que en el proceso civil, está obligado a condenar al demandado o rechazar la demanda, siempre y cuando se hayan cumplido los presupuestos procesales de la sentencia en cuanto al fondo de la causa. Ninguna sentencia judicial puede tener otro contenido (arg. arts. 15 y 16, Cód. Civil).

Lo expuesto, sólo puede llevarnos a la conclusión de que los pagos a que refieren los recibos acompañados por el demandado están imputados a la deuda derivada de la compra de un ciclomotor a la firma Río Bermejo S.R.L. y que el pagaré en ejecución -posteriormente endosado por Jorge R. Heinzen a favor de Datados S.A.-, es el que fuera suscripto en garantía de dicha operación de compraventa. Consecuentemente y conforme doctrina de Fallos Nros.: 9312/04, 9167/04, 10.318/05, 11.088/05, 11.288/06, entre otros, de esta Alzada), cabe revocar la Sentencia N° 320/06, debiendo hacerse lugar a la excepción de pago total documentado deducido por la Sra. Mercedes Bresanovich León.

Causa: “DATADOS S.A. c/Fernandez, Juan C. y otro s/ejecutivo” -Fallo N° 12.167/07- de fecha 02/08/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ESTADO AVANZADO DEL PROCESO-DOCTRINA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: ALCANCES; IMPROCEDENCIA

Sobre la cuestión traída a estudio, debemos, en principio, recordar que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, en el Fallo N° 644/96, había sentado el criterio de que en los supuestos en que la actividad impulsoria del proceso se encuentra en estado muy avanzado, 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 en análisis es de interpretación restrictiva y que, 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, criterio sustentado también por esta Alzada (Fallos Nros.: 8716/04, 11.512/06, entre otros).

Que tal doctrina resulta plenamente aplicable al presente caso, más aún teniendo en cuenta ya el fallo dictado por este Cuerpo, N° 5386/99, oportunidad en que se tuvo en cuenta el estado avanzado del proceso, al que brevitatis causae nos remitimos. Adunado a ello que en el mencionado fallo expresamente se hacía referencia a lo normado por el art. 492 (vigente a la época del dictado de la resolución) que disponía la posibilidad de dictar sentencia aún estando pendiente total o parcialmente una prueba de informes no esencial. Y a mayor abundamiento que la parte actora solicita el pase de autos a dictar sentencia, y de igual modo lo solicita la demandada. Y sin perjuicio de ello, la prueba informativa pendiente, razón por la cual sólo quedaba el llamamiento de autos para sentencia.

Causa: “Gomez García, José Orlando c/Galarza, Catalina y otro s/consignación de pago y cumplimiento de contrato” -Fallo N° 12.172/07- de fecha 09/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

SUCESORIO-ACERVO SUCESORIO-HEREDEROS-USO EXCLUSIVO DE UN INMUEBLE-PAGO DEL CANON LOCATIVO: PROCEDENCIA

El aserto de que la fijación del canon locativo no tiene sustento fáctico alguno, es erróneo, pues si bien es cierto que la apelante continúa con una situación de hecho -allí vivió con la causante desde siempre-, no lo es menos que las demás herederas entraron en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, y suceden con ella, no sólo en la propiedad sino también en la posesión (arts. 3410; 3416 y 3418 del Cód.Civil). Por lo tanto, esa posesión hereditaria legal, de pleno derecho, les confiere derechos y acciones judiciales inherentes a tal calidad (cfr. Cifuentes, Santos, “Código Civil”, comentado y anotado, t. IV, pág. 115), que en la especie, se hizo valer con la exigencia a que una de las herederas pague un canon locativo por el uso exclusivo de un inmueble del acervo. En otros términos, como el derecho de uso y goce de las cosas comunes lo tienen todos los comuneros (art. 2684 C.C.), la privación que unos sufren en beneficio de otros puede ser compensada en dinero y tal compensación corre desde el momento en que la misma es solicitada por el heredero que resulta privado del mismo (Cifuentes, ob.cit. pág. 148).

Causa: “Del Castillo, Noemí Nélide s/Sucesorio -inc. de pago de canon locativo” -Fallo N° 12.187/07- de fecha 10/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

SUCESORIO-ACERVO SUCESORIO-HEREDEROS-USO EXCLUSIVO DE UN INMUEBLE-PAGO DEL CANON LOCATIVO-CONSTITUCIÓN EN MORA: ALCANCES

El fallo, en tanto dispuso que el canon locativo es debido con retroactividad a la fecha de constitución en mora, la que se entendió configurada con la notificación del pedido, resulta también acertado. Por tanto, no asiste razón a la quejosa que entiende que se debe el canon locativo desde setiembre de 2005, pues es criterio aceptado por la doctrina autoral y jurisprudencial que el canon por el uso de la cosa exclusivo de la cosa común es debida por el heredero sólo desde que los restantes lo solicitaren. Ya afirmaba Fornieles que nunca antes de ese momento lo debía -Fornieles, Salvador, "Tratado de las sucesiones", t. 1, p. 318, punto 241 bis, Ed. Tea, Bs. As. 1958-. Coincidentemente enseña Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil Argentino-sucesiones", t. 1, p. 382, Ed. Perrot, Bs. As. 1962, que en tiempo anterior debe considerarse que existe consentimiento tácito de los coherederos para que uno de ellos ocupe gratuitamente el bien del acervo hereditario. Comparten este criterio: Zannoni, Eduardo A., "Tratado de las sucesiones", t. I, p. 522, punto 496, Ed. Astrea, Bs. As. 1982 y Goyena Copello, Roberto, "Tratado de las Sucesiones", t. III, p. 424. Así se expidió la C.N.Civ., Sala C, agosto 13-987, "Ioli, María E. y otros, succ."; La Ley 1988-B-1, con nota.

Causa: "Del Castillo, Noemí Nélide s/Sucesorio -inc. de pago de canon locativo" -Fallo N° 12.187/07- de fecha 10/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

COSTAS DEL PROCESO: CONCEPTO; ALCANCES

Respecto de las costas, la juez de grado resolvió "Sin costas por no existir parte vencedora ni vencida". El concepto sin costas debe interpretarse que ellas se imponen en el orden causado -Fallo N° 10.063/05, de este tribunal-. En este caso singular, la incidentada se opuso a la fijación del canon locativo respecto del inmueble del acervo donde hoy reside en forma exclusiva, por consiguiente debe correr con las costas habida cuenta que el decisorio le ha sido adverso.

Causa: "Del Castillo, Noemí Nélide s/Sucesorio -inc. de pago de canon locativo" -Fallo N° 12.187/07- de fecha 10/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-HECHO NUEVO: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

No es admisible pretender dejar sin efecto el embargo trabado sobre los haberes en base al argumento de que han variado las condiciones que lo motivaran y a cuyo objeto pretende introducir como hecho nuevo una copia certificada de la prueba pericial caligráfica que manifiesta se realizó sobre el documento en ejecución en sede penal (diciembre de 2005). Al respecto, es de recordar que la norma que regula el instituto del hecho nuevo, prevista en la Parte Especial, Libro II, Título II, del C.P.C.C., en relación al proceso ordinario, resulta aplicable también para el sumario (art. 497) y el sumarísimo (art. 495), no así para los de ejecución y especiales que no se rigen por las normas de los de conocimiento. Es decir, no procede en el juicio ejecutivo la alegación de hechos nuevos (KIELMANOVICH, Jorge L., "Hechos Nuevos", J.A.1992-III-797/801 y Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales", T. V-A, pág. 106), más aún cuando existe una norma expresa que así lo dispone cuando la apelación es concedida en relación (art. 273 C.P.C.C.).

Causa: “**Soruco, Miguel Angel c/Foltz, Gladys Amalia s/ejecutivo**” -Fallo N° 12.190/07- de fecha 16/08/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-CUESTIONES PREJUDICIALES: IMPROCEDENCIA

La queja referida a la prejudicialidad, respecto de lo cual manifiesta la recurrente que la judicante ha desconocido lo previsto por el art. 1101 del Cód. Civil, este tribunal ha tenido ya oportunidad de expedirse sentándose entonces el criterio, y como pauta general, que “resulta improcedente la prejudicialidad en el proceso ejecutivo desde que existe la posibilidad de revisión en un juicio posterior. En modo alguno la acción ejecutiva es susceptible de encuadramiento dentro de lo preceptuado en el art. 1101 del Cód. Civil, por cuanto lejos de ser ésta una acción resarcitoria derivada de un ilícito, es una pretensión de cobro de un título ejecutivo, respecto del cual media una causa penal (cfr. Salas-Trigo-Represas-Mesa, ‘Código Civil’ anotado, 4-A-, actualización, pág. 542). Pero debe quedar bien entendido que solamente procederá esta excepción si del mismo título resulta la ilicitud de la causa” (cfr. Bustos Berrondo, “Juicio Ejecutivo”, p. 185, 1981), a lo que habremos de agregar que la sentencia recaída en el juicio ejecutivo no reviste el carácter de definitiva, estando regulado el proceso posterior -art. 551 C.P.C.C.-, para atender aquellas defensas que en la estructura del juicio ejecutivo antecedente resultan improponibles (Fallos Nros.: 9758/04 y 11.663/06).

Causa: “**Soruco, Miguel Angel c/Foltz, Gladys Amalia s/ejecutivo**” -Fallo N° 12.190/07- de fecha 16/08/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ-PROCESO FORMATIVO: ALCANCES

Vale la pena recordar que en el proceso formativo el juez excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que ocurrió el suceso, pero le basta para fundar su decisión haber alcanzado una certeza moral, debiendo entenderse por tal el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad. Y para ello el sentenciante tiene la facultad de seleccionar las pruebas y detenerse en las que son esenciales y decisivas para el fallo de la causa. Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “**Salas de Aguirre, Olga c/Demchuk, Luis Alejandro y/o titular o responsable del automotor Ford F 100 dominio P-035.702 s/indemnización de daños y perjuicios y daño moral**” -Fallo N° 12.197/07- de fecha 23/08/07; voto de los Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA-RESPONSABILIDAD CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En cuanto a la queja que alude a la existencia de una sentencia penal absolutoria, sobradamente esta Alzada ha decidido, en base a lo normado por los arts. 1.101, 1.102 y 1.103 C.C. que sólo cuando la absolución penal del accionado se funda en la inexistencia del hecho que se le enrostra -o en su ausencia de autoría en el mismo hecho- el pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil. “La sentencia absolutoria en sede penal dictada a favor del conductor del vehículo que causó el accidente no crea ninguna presunción a su favor, respecto a la responsabilidad que se le atribuye en sede civil, aunque

haya elementos del proceso penal que valorados por el magistrado de esa jurisdicción, deban tenerse por ocurridos, pero de los cuales pueden extraerse consecuencias civiles distintas en lo que hace a la responsabilidad civil de los intervinientes” (C.N.Esp.Civ.Com., Sala I, “Juan Alladio c/Guillo”, 29/5/81, cita de Hernán Daray en “Accidentes de tránsito”, t. 1, p. 23, 2º ed. Act. y ampliada, 1989). Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Salas de Aguirre, Olga c/Demchuk, Luis Alejandro y/o titular o responsable del automotor Ford F 100 dominio P-035.702 s/indemnización de daños y perjuicios y daño moral” -Fallo N° 12.197/07- de fecha 23/08/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

INTERESES-TASA DE INTERÉS-JUICIO EJECUTIVO-DAÑOS Y PERJUICIOS- CRITERIO DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Esta Cámara reiteradamente ha decidido, tanto en los juicios ejecutivos como en cuestiones de daños y perjuicios, que a partir de enero de 2.002 (fin de la convertibilidad) es equitativo establecer la tasa activa promedio mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento. Este criterio es seguido por entender que de ese modo se compatibiliza más adecuadamente con el principio de la reparación integral consagrado en el art. 1.083 C.C.. Por cuanto la variación de las circunstancias económicas-financieras en el país en los últimos años llevan al convencimiento que con la aplicación de la tasa pasiva no se alcanza a restablecer, ni siquiera mínimamente, el desequilibrio producido por el incumplimiento de una obligación.

En un interesante trabajo publicado en La Ley Online, bajo el título: “Agoniza el plenario Alaniz”, se ha explicitado que “La cuestión de la tasa a aplicar para el cálculo de los intereses moratorios no es menor, y es de apremiante actualidad”. En los autos “Pcia. de Santa Fe c/Nicchi” la CSJN se expidió diciendo que “indemnizar es...eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, lo cual no es satisfecho si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida (Fallos 268:112, 114, consid. 4º y 5º). Esta regla es aplicable a los litigios por daños y perjuicios (conf. Doctrina emanada del Fallo “Aquino” de la CSJN, LL-Sup. Esp., 2.004 (setiembre), 39). La misma “impone que la indemnización deba ser ‘integral’ -que vale tanto a decir justa-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte” (Fallos 283:213, 223, considerandos 4º y su cita). En este sentido “Los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cumplen una indiscutible función indemnizatoria: procurar asegurar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. De ahí que en numerosas oportunidades se haya afirmado que los intereses integran el concepto de daños y perjuicios” (Domínguez-Fernández, LL, 06/03/07).

Que esta postura coincide con lo resuelto por el más Alto Tribunal con fecha 14/04/03 en autos “G.,C.M. c/Pcia. de Sta. Fe” (LL-2.003-D, 521), en que sostiene que “...los ítems aplicables a una indemnización de daños y perjuicios...deben calcularse desde el hecho ilícito y hasta el efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento...”. Sin embargo, en el plenario “Alaniz” de la

Cámara Nacional de Apel. en lo Civ., de fecha 23/03/04, se desoye la doctrina ya señalada, emanada de la CSJN.

Ahora bien, en fecha 14/11/06, la Cám. Nac. de Apel. en lo Civ., Sala G, en autos “Velásquez Mamani c/José M. Alladio e H. S.A.” dispone que para el cálculo de los intereses moratorios, debe aplicarse la tasa activa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Salas de Aguirre, Olga c/Demchuk, Luis Alejandro y/o titular o responsable del automotor Ford F 100 dominio P-035.702 s/indemnización de daños y perjuicios y daño moral” -Fallo N° 12.197/07- de fecha 23/08/07; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RECURSO DE APELACIÓN-NULIDAD POR DEFECTOS DE LA SENTENCIA-ART. 253 DEL C.P.C.C.: OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO

Liminarmente cabe precisar que la doctrina de este Tribunal es que, si bien el recurso de apelación comprende el de nulidad, lo cierto es que la nulidad a que se refiere el art. 253 del Código Procesal es la originada por los vicios extrínsecos de la sentencia, los otros, los intrínsecos, importan vicios de juzgamiento susceptibles de ser corregidos por el recurso de apelación.

Se dijo al respecto: El recurso de apelación comprende el de nulidad por “defectos de la sentencia”, lo que indica que el fin inmediato del recurso nulificador, es denunciar sólo los vicios extrínsecos de la resolución, circunscribiéndose así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que afectaren la resolución judicial en sí. Por ello, la pretensa irregularidad procesal con anterioridad a la sentencia en crisis, no puede fundamentar el recurso de nulidad, pues ello debió ser reparado mediante el incidente respectivo, en la instancia donde los vicios acaecieron (Causa: “Ingelet S.A.”, Fallo N° 2763/93). Respecto a la nulidad del fallo, “...cabe señalar que el art. 253 del código de rito preceptúa que el recurso de apelación comprende el de nulidad por “defectos de la sentencia”, lo que indica que el fin inmediato del recurso nulificador es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos (conf. C. 2da. Civ. Com. La Plata, Sala III, Rep. XXXVIII, pág. 178, N° 22). Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación (Maurino “Nulidades Procesales”, p. 177). Queda delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos del lugar, tiempo y forma que pudieren afectar a una resolución judicial en sí misma...” (Causa: “Grandola, Carlos Alberto Ramón”, Fallo N° 6280/00). “Si bien es cierto que el recurso de apelación comprende el de nulidad, lo cierto es que la nulidad a que se refiere el art. 253 del Código Procesal es la originada por los vicios extrínsecos de la sentencia, los otros, los intrínsecos, importan vicios del juzgamiento susceptibles de ser corregidos por el recurso de apelación, no correspondiendo anular el fallo si los defectos que se le atribuyen pueden ser reparados por este último, basándose en consecuencia esta nulidad cuando la sentencia ha sido dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley, de ahí que no constituyen materia de dicho recurso (Causa: “Bouloc de León, Rosa Lucila; Bouloc de Gauna, Violeta Ana; Gauna, Juan I; León, Pedro Antonio y Rodríguez, Miguel Gaspar”, Fallo N° 4169/96). El objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un

pronunciamiento judicial que se considere injusto, sino en lograr la rescisión o invalidación de la sentencia, por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley, de ahí que no constituyen materia de dicho recurso, sino el de apelación las cuestiones de fondo que hacen a lo relativo a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba” (Causa: “Aguas de Formosa S. A.”, Fallo N° 5331/99. En igual sentido causa: “Giménez Sisinia A.”, Fallo N° 2883/93). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Benitez, Carlos Sindulfo c/E.M.I. S.R.L. y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.199/07- de fecha 24/08/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOCIEDADES COMERCIALES-RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El artículo 59 de la Ley 19.550 establece que “Los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones, son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”. Esta norma amplía las obligaciones impuestas por el art. 54 de la LS, integrando ambos artículos el Capítulo I de las Disposiciones Generales de la ley 19.550 y complementándose con aquellos que específicamente tratan el tema de cada tipo de sociedad. Así el artículo 157, párrafos tercero y cuarto, establece que los gerentes de la SRL tienen los mismos derechos, obligaciones y prohibiciones e incompatibilidades que los directores de las sociedades anónimas, remitiendo por lo tanto al artículo 274 de la LS, que a su vez dice que “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades, o culpa grave...Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial”.

Cabe puntualizar que la responsabilidad que establecen las normas citadas no sólo puede cargarse por una acción del administrador desleal o poco diligente, sino también por la omisión que resulte de esa deslealtad o poca diligencia (conf. Exposición de Motivos de la LS, cap. I, secc. VIII, 2), por lo que valorando la conducta con la que tienen que actuar los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada, que se corresponde con la diligencia que tendría que observar un buen hombre de negocios (ordenado comerciante), en el caso concreto se advierte fácilmente, de acuerdo con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del C. Civil), y la actuación presumible de un buen hombre de negocios, o sea de un comerciante experto ante las mismas (Cód. Civil, art. 902), que los administradores o representantes de la sociedad demandada se hacen pasibles de que se les aplique la responsabilidad que establece la normativa mencionada por la omisión negligente en que incurrieran al no efectivizarse los aportes comprometidos por la sociedad y no comunicar en tiempo el cambio de autoridades, sin que ello implique el desconocimiento de la distinta personalidad entre el ente y sus miembros o la diversidad de patrimonios entre la persona jurídica y los socios que la integran, principios estos a los que

acudiera la A-quo, por lo que sólo cabe responsabilizar a los co-demandados . Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Benitez, Carlos Sindulfo c/E.M.I. S.R.L. y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.199/07- de fecha 24/08/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

QUEJA POR RECURSO DENEGADO-SUSPENSIÓN DEL PROCESO- CONCESIÓN DEL RECURSO: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

Tal como lo refiere la a quo, el art. 279 del C.P.C.C., en su última parte es tajante “*mientras la Cámara no conceda el recurso la apelación no suspenderá el curso del proceso*”. El artículo es claro en cuanto a que sólo la admisión de la queja, y no la mera interposición, suspende el trámite del proceso (cfr. Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac., Highton-Arean, edit. Hamurabi, pág. 480 y sgtes. y las citas allí contenidas). Y que “la suspensión del curso del proceso, no se produce mientras la Corte no lo decida expresamente” (vide SCJN Fallo N° 315:1856), por tanto al no haber constancia en el presente de la admisión del recurso interpuesto, forzoso es concluir que el presente incidente debe seguir tramitándose, tal como la ha decidido la magistrada de grado.

Causa: “Bonnet, Guillermo c/Villafañe, Arturo Indalecio s/Sumario -incidente de restitución de bienes” -Fallo N° 12.200/07- de fecha 27/08/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Rolando Alberto Cejas.

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CIVIL-SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO: EFECTOS; ALCANCES

El sobreseimiento definitivo pronunciado en el juicio criminal no hace cosa juzgada en el juicio civil respecto de la culpa del autor del hecho en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios (Causa: “Solalindes, Blasida”, Fallo N° 3721/95). También: Salvo los casos de inexistencia de delito o falta de autoría, el sobreseimiento dictado en sede penal, no hace cosa juzgada en materia civil y, por ende, no impide la revisión de la culpa en esta jurisdicción a los efectos de las indemnizaciones consiguientes (Causa: “López, Antonia”, Fallo N° 3130/94). Es que es obvio que el juicio penal, que tiene como protagonista al acusado, tiene una finalidad distinta que el juicio civil, que tiene como figura central a la víctima, a lo que se agrega que la apreciación de la culpa penal es más estricta que la civil y por ello predomina la regla in dubio pro reo, mientras que en materia civil rige el artículo 1113 del Código, con todas sus implicancias, por lo que los elementos fácticos recolectados en la causa penal deben ser analizados a la luz de los términos de la legislación civil, con lo que la resolución dictada a favor del conductor del vehículo en sede penal no significa que necesariamente se deba rechazar la demanda. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-CONDUCTA DE LA VÍCTIMA-VÍCTIMA MENOR DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando un peatón es arrollado por un automotor, se aplica la responsabilidad objetiva del riesgo creado (art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil), siendo infundada la pretensión de la recurrente de que la conducta de la víctima ha interrumpido totalmente el nexo causal entre el hecho y el daño.

En efecto, para excluir totalmente la responsabilidad objetiva que el artículo 1113 del Código Civil impone al dueño o guardián de una cosa riesgosa no basta la mera prueba de la culpa de la víctima, sino que ésta debe ser además imprevisible e irresistible para el demandado (CSJN, 13/11/90, “Santamarina c. Efea”, La Ley, 1991-B-526 y ED, 141-362; Cám. 1ª C.C. San Isidro, Sala II, 14/3/89, “Sánchez de Godoy c. Aparicio”, DJ, 1989-2-294).

Se ha dicho que el hecho de la víctima, que frecuentemente se invoca como causa exclusiva del daño sufrido por ésta para exonerar al titular o guardián de la cosa, debe surgir para éste con las características del caso fortuito, dadas por su imprevisibilidad o irresistibilidad (art. 514 del Cód. Civ.). Cuando ocurre según el orden natural de las cosas que acostumbran a suceder, el hecho debe considerarse previsible, y si el agente, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios necesarios para sortear las consecuencias dañosas, no debe caber duda de que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas (C. 2ª C.Com. de La Plata, Sala II, 1-6-2000, “Arévalo, Ricardo c/Gómez, Aníbal Hugo s/Daños y perjuicios”, fallo citado en Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2006-1, pág. 319). La culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como única causa del daño y revestir características de imprevisibilidad e irresistibilidad (SCJBA, 1-12-99, “Micucci, Gladis y/o Transporte El Resero SRL”, L.L. B.A. 2000-859).

Sentado ello, le asiste razón a la A-quo en cuanto atribuye responsabilidad en la ocurrencia del evento al conductor del camión, ya que, a estar a lo declarado por éste en sede penal (Expte. N° 153/2001 del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 2, caratulado “Moreira, Miguel Angel s/Homicidio Art. 84 C.P.”), pudo “...observar a dos niños jugando en la vereda o más precisamente en el parterre, que luego de que verificó que no venía nadie cruzó la bocacalle y al pasar la misma unas personas que se encontraban tomando tereré y en la vereda de enfrente le gritaron por lo que detuvo en forma inmediata el rodado, se bajó del mismo y constató que uno de los niños había sido embestido...”. Es evidente que, si se divisan niños jugando en una vereda, más aún cuando uno de ellos es de muy corta edad, como la víctima, que tenía cuatro años, es una circunstancia posible y previsible que, absortos e inmersos con entusiasmo en el juego, se lancen a cruzar la calle, por lo que el conductor del vehículo debe observar un obrar apto para sortear la conducta de la víctima que deviene irreflexiva, temeraria o imprudente, pero que de ningún modo se constituye en un hecho extraordinario e imprevisto, sino que, adoptando las precauciones del caso, como toque de bocina, avance a marcha muy lenta, e incluso detención del rodado hasta cerciorarse de que se puede avanzar sin peligro para los menores, el que guía el vehículo puede evitar o disminuir las consecuencias del accidente, lo que no ocurrió en el sub-lite, por lo que de manera alguna puede eximirse totalmente de responsabilidad al embistente, ya que no conservó en todo momento el dominio del automotor. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba –en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL RODADO-HECHO DE LA VÍCTIMA-NEGLIGENCIA DEL CONDUCTOR: ALCANCES

Si el conductor del rodado, pese a advertir la presencia de niños y ser un día claro con plena visibilidad no adoptó las precauciones del caso, no disminuyó la marcha ni frenó el vehículo al observar que uno de ellos salió corriendo, la existencia de imprevisibilidad queda descartada, y siendo el evento previsible, con un mínimo de prudencia, la inevitabilidad pierde sustento. Aunque el conductor del rodado haya obrado compelido por circunstancias externas -en el caso el hecho del menor-, ajenas a su voluntad, si el efecto inevitable fuese previsible, es necesario acreditar -para su eximición de responsabilidad-haber empleado todos los recursos a su alcance (Causa: “Martínez, Antonio”, Fallo N° 2859/93, disidencia de la Dra. B. Diez de Cardona).

Es correcto, en consecuencia, el criterio de la Inferior de que le cabe responsabilidad en el accidente al conductor del rodado, por cuanto el hecho del menor (desencadenante del accidente) no puede constituir un caso fortuito que exima totalmente de responsabilidad al chofer del vehículo, toda vez que no se dan los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad que caracterizan la especie, analizando tales aspectos en el marco de las circunstancias de tiempo y lugar y teniendo fundamentalmente en cuenta la prudencia en el prever, porque si no fue así lo imprevisible se debe a la propia negligencia de quien en este caso produjo el daño. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRUEBA TESTIMONIAL-TESTIGO ÚNICO-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

En cuanto a la trascendencia probatoria de la testimonial mencionada, el criterio jurisprudencial es que el hecho de que los testigos no hubieran sido citados en el expediente criminal, no les resta valor a sus dichos, en tanto fueron presenciales o estaban en el lugar al momento del accidente y pudieron ser ampliamente repreguntados por la contraparte (C.N.Civ., Sala A, 21/10/98, “Funes de Natalicio, Nilda c/Línea de Transportes N° 86 s/daños y perjuicios”), y que la declaración de un único testigo, si bien debe ser valorada con mayor estrictez, puede fundar una sentencia válida si merece fe de conformidad con las reglas de la sana crítica (C.N.Civ., Sala H, 28/6/96, “Sasson Morhaim, Jorge D. c/Pappano, Walter y otros s/daños y perjuicios”) -fallos citados por Daray en “Derecho de Daños en accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, T. 2, pág. 425, N° 5, y 444, N° 15, respectivamente. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRUEBA PERICIAL-FACULTADES DEL JUEZ- APARTAMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL: PROCEDENCIA; REQUISITOS

Cabe precisar que, en cuanto a la eficacia probatoria del dictamen pericial, que si bien la opinión del experto no puede sustituir la función del magistrado, que es el único juzgador de los hechos litigiosos, de la conducta de las partes y de la norma jurídica aplicable al caso, reiterada jurisprudencia determinó que el apartamiento del dictamen sólo se admite cuando se expresen razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre de derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. En esta misma orientación se resolvió que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos (conf. Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1986, pág. 288). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL RODADO-RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA: PROCEDENCIA

Sin duda la muerte de un menor en tan lamentables circunstancias genera un natural sentimiento de solidaridad y compasión frente a los padres afectados por tan sensible pérdida irreparable, pero los jueces de Derecho deben juzgar con objetividad los hechos tal como se presentan en la causa y decidir con objetividad en consecuencia, por encima de las consideraciones humanitarias.

En el sub-lite entiendo que tanto el hecho del conductor del camión como del menor resultaron determinantes en la ocurrencia del accidente, por lo que debe asignarse un 50% de responsabilidad a la parte actora y un 50% a la parte demandada, lo que parece correcto y equitativo ajustarse a las circunstancias del caso.

Debe tenerse en cuenta (en referencia a la graduación de responsabilidades realizada por la A-quo) que con respecto a la cuantificación de la culpa de la víctima López Mesa – Trigo Represas (obra citada, “Cuantificación del Daño”, pág. 724) consideran que la jurisprudencia argentina en general premia la negligencia crasa, haciendo gala de una aplicación desenfocada y desvirtuada del principio favor victimae, dado que en su formulación correcta este principio significa que “en la duda, debe estarse a favor de la víctima”, nada más y nada menos, pero nada dice el principio sobre cómo debe fallarse cuando no hay duda alguna y la conducta de la víctima -como acontece en el presente caso- ha sido temeraria. Utilizar el principio favor victimae para liberar al perjudicado de su propia torpeza, cuando ésta ha sido acreditada sin ninguna duda, es desvirtuar el principio y hacerlo abarcar situaciones que quedan fuera de su ámbito legítimo de aplicación, por lo que los jueces deben valorar debidamente la actuación de la víctima y no conjeturar culpas en cabeza del dañador, porque ello altera la igualdad ante la ley, ya que

se trata a dos personas de distinta manera, sin que existan motivos legales que justifiquen este proceder antojadizo. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-EXPRESIÓN “O LO QUE EN MÁS O MENOS RESULTE DE LA PRUEBA A PRODUCIRSE”-CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

El criterio jurisprudencial es que el empleo de la fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba”, carece de suficiente significado para otorgar más de lo pedido si las circunstancias analizadas demuestran que tal remisión no alteró las bases sobre las cuales el accionante determinó su pretensión (C.N.Civ., Sala F, 15/4/96, LL, 1997-E-101). A su vez en este Tribunal se dijo que la usual fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse”, sólo autoriza a rectificar la expresión nominal del capital en los casos en que procede el reajuste pero no a condenar por un importe que, a valores constantes, supere el pretendido (Causa: “Chamorro, Román”, Fallo N° 3906/96). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INDEMNIZACIÓN-PÉRDIDA DE CHANCE-CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

La indemnización correspondiente al rubro daño por pérdida de chance debe asimismo ser confirmada, en virtud de que el criterio de este Tribunal es de adhesión a la postura doctrinaria y jurisprudencial según la cual, en supuestos de muerte de hijos no productores actuales de bienes a favor del reclamante cabe, no obstante, condenar al o a los responsables de dicha muerte a abonar a los padres una indemnización a título de pérdida de la “chance” de recibir, en el futuro más o menos próximo, ayuda económica del hijo, en caso de no haber fallecido (conf. Fallos Nros.: 1191/86, 3139/94, entre otros). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-CULPA DE LA VÍCTIMA-ART. 1.113 DEL CÓDIGO CIVIL

En el ámbito jurisprudencial se ha dicho que la norma del art. 1113 “permite liberar al dueño o guardián cuando hay culpa de la víctima. Cuando la víctima resulta ser un menor de 10 años, no es factible la configuración de esa eximente; en tal supuesto el dueño o guardián logrará eximirse si puede justificar que ha mediado culpa de los representantes necesarios de esas víctimas, asumiendo la calidad de tercero por quienes los primeros no deben responder” (S.C.Mendoza, Sala I, 29/04/02, LL-2.002-E, p. 65).

Desde esta perspectiva, se considera que hallándose acreditado el contacto de la víctima con la cosa, ello es suficiente para hacer nacer la responsabilidad del dueño o guardián del

automotor. A lo que se aduna que es bien sabido que el conductor debe tener pleno dominio del rodado, manejando con permanente atención y cuidado (Fallo N° 6.002/00, entre otros). Disidencia de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PÉRDIDA DE CHANCE: CONCEPTO; ALCANCES

Esta Alzada ha considerado que “precisamente por tratarse de ‘chance’, lo que se evalúa es la ‘posibilidad’, no siendo necesario, al efecto, que se tenga la certidumbre, como aduce la apelante, recaudo éste que si bien puede ser exigible cuando se reclama ‘lucro cesante’, no aparece como indispensable en el rubro ‘chance’. Por eso, precisamente este último resulta procedente incluso en los casos de muerte de niños de muy corta edad, donde no hay ningún elemento que permita determinar con certeza si de haber llegado a mayor edad hubieran ayudado a sus padres” (Fallos Nros.: 4666/97, 6432/01, entre otros). Así, se ha resuelto: “La pérdida de chance constituye por sí un daño actual -y no hipotético-configurado por el valor económico de la probabilidad. Se plantea en estos casos que un comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo que no puede saberse si el afectado hubiera obtenido o no el beneficio que ahora aparece como perdido, pero que al día de hoy constituye una oportunidad o chance o probabilidad que sí puede constituir presupuesto de reparación”, también que “el perjuicio patrimonial resultante del fallecimiento de un hijo consiste en la pérdida de una chance, y no requiere demostración sino que se presume” (C.N.Civ, Sala M, Revista de J.A., N° 5946, ps. 71 y 79, Nros.: 19 y 102). Como bien lo especifica la a-quo, atento a la corta edad de la víctima, sólo es de considerar la frustración de la esperanza de que, en el futuro, pudiera ayudar a sus progenitores más que nada en la vejez, cuando las necesidades en familias de escasos recursos se hacen más imperiosas. Disidencia de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel s/ordinario” -Fallo N° 12.201/07- de fecha 27/08/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia.

PAGARÉ-LETRA DE CAMBIO-VENCIMIENTO DEL PAGARÉ-ENMIENDA NO SALVADA: EFECTOS

No podemos soslayar el dato de que el pagaré es un instrumento rigurosamente formal y que si bien no todas sus inscripciones son esenciales, por cuanto la propia ley de la materia admite que sean suplidas o bien completadas por el tomador, no ocurre así con las alteraciones no salvadas, y que emergen de los propios fundamentos del derecho comercial, para el que la seguridad y rapidez de circulación son objetivos especiales y el rigor de las formas un medio para lograrlo (cfr. C.N.Com. Sala B, La Ley 83, p. 331; Fallo 39.182).

No resulta tampoco sobreabundante destacar, en lo que hace al plazo de pago, que ambas fechas (de creación y de vencimiento) son datos importantes, más si se tiene en cuenta que

desde la fecha de vencimiento se computa el plazo de prescripción (art. 96 Dec. Ley N° 5965/63), habiéndose decidido que la época de pago es de la esencia de la letra de cambio (Cám. Civ. 1ª, Sala F, J.A. 40, p. 501, citado en Cámara, Héctor, “Letra de Cambio y vale o pagaré”, Tomo I Ediar, pág. 376), de manera que habrá que concluir que la enmienda efectuada en el pagaré base de esta ejecución, sin salvedad alguna, priva al pagaré de su fuerza ejecutiva.

Causa: “Trachta, Rodolfo c/Gomez, Francisco s/ejecutivo” -Fallo N° 12.239/07- de fecha 10/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-INTERESES PUNTORIOS-INTERESES COMPENSATORIOS-CÓMPUTO

En materia de intereses, es doctrina de este Tribunal que debe aplicarse lo convenido por las partes (arts. 621 y 1197 Cód. Civil), sin perjuicio de la facultad revisora que corresponde al órgano jurisdiccional, en aquellas hipótesis en que lo acordado colisione con la norma del art. 953 del Cód. Civil (Fallos Nros.: 10.746/05, 10.890/06, 11.364/06, entre otros). Por aplicación de esta tesis, cabe entonces admitir que asiste razón al apelante en cuanto a que los intereses compensatorios son debidos desde la fecha de suscripción del documento.

En cuanto a los intereses punitivos, el pago también es procedente, pero como en la especie la sumatoria con los compensatorios excedería el “techo” fijado por este tribunal como no vulnerantes del orden público y las buenas costumbres, corresponde poner en ejercicio la facultad morigeradora a fin de reducirlos a sus justos límites (Fallos Nros.: 11.987/07; 12.000/07).

Que por ello, corresponde disponer que los intereses compensatorios son debidos desde la suscripción del pagaré, y los punitivos desde la fecha denunciada como de presentación al cobro de los pagarés “a la vista” y “sin protesto”, con la salvedad que desde dicha fecha de presentación no podrán contabilizarse intereses superiores al 36%, anual por todo concepto.

Causa: “CETROGAR S.A. c/Jara, Mario Valentín s/ejecutivo” -Fallo N° 12.242/07- de fecha 10/09/07; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-EMBARGO PREVENTIVO: PROCEDENCIA

Que tanto la jurisprudencia nacional como este tribunal han admitido la procedencia del embargo preventivo en los casos en que se reclama la indemnización de daños y perjuicios, y ello en la medida que se comprueben elementos de juicio que -con las limitaciones propias de las medidas precautorias- nos permitan formar una idea aproximada de la verosimilitud del derecho y fundamentalmente del monto del crédito reclamado (Fallo N° 11.405/06), debiendo procederse con la amplitud de criterio necesaria, resultando preferible el exceso en acordarlos que la estrictez en negarlas (Fallos Nros.: 8769/04 y 11.435/06 de este tribunal).

Causa: “Barrios, María de los Angeles y otra c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/o otros s/ordinario incidente de embargo preventivo” -Fallo N° 12.246/07- de fecha 10/09/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-EMBARGO PREVENTIVO-SENTENCIA PENAL FIRME: PROCEDENCIA

Volviendo al pedido del embargo preventivo, no puede quedar duda que asiste razón al apelante en cuanto a su procedencia, habida cuenta que en la instancia penal ha logrado una sentencia favorable, la que se halla firme, lo cual es demostrativo de la verosimilitud del derecho que se alega, y si bien es cierto que la sentencia a que refiere el art. 212 -inc. 3°- CPCC, es la del proceso en el que se petitiona la medida cautelar (MARTINEZ BOTOS, Raúl, "Medidas Cautelares", Bs.As. Ed. Universidad, 1996, p. 167) no lo es menos que no se advierte obstáculo alguno a que se dicte en sede civil una medida cautelar con base en una sentencia penal condenatoria firme pues en realidad ella puede encuadrarse en el concepto de situación derivada del proceso.

Causa: "Barrios, María de los Angeles y otra c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/o otros s/ordinario-incidente de embargo preventivo" -Fallo N° 12.246/07- de fecha 10/09/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-EMBARGO PREVENTIVO: PROCEDENCIA

Obiter dictum, constituye hoy jurisprudencia predominante aquella conforme a la cual la procedencia de las medidas cautelares deben juzgarse con criterio amplio. Y si bien en alguna oportunidad se decidió que las normas que rigen el embargo preventivo son de interpretación restrictiva porque constituyen una excepción al principio general de la libre disponibilidad del patrimonio del deudor, las razones en que se funda la tesis contraria -atinentes a la necesidad de preservar la utilidad práctica de la función judicial y a la garantía que importa la contracautela- revisten jerarquía incuestionablemente superior con respecto al mencionado criterio limitativo (PALACIO, Lino E.-ALVARADO VELLOSO, Adolfo "CCPCC de la Nación", explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1996, T. V, págs. 132/3, Digesto Práctico La Ley, "Medidas Cautelares y Procesos Urgentes", 1ra. Edic., pág. 195, N° 772). En el mismo sentido Fallos Nros.: 9360/04 y 10.768/05, de este Tribunal).

Causa: "Barrios, María de los Angeles y otra c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/o otros s/ordinario-incidente de embargo preventivo" -Fallo N° 12.246/07- de fecha 10/09/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN-AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: ALCANCES

La Teoría de la Imprevisión no vulnera el principio de autonomía privada por medio del cual las partes pueden crear diferentes negocios jurídicos y acordar libremente sus términos y condiciones, dado que la imprevisión, en cambio, viene a captar aspectos de hecho, posteriores a la celebración del contrato, que afectan lo estipulado. Enfatiza al respecto, ZANNONI EDUARDO, es preciso aclarar que la teoría de la imprevisión constituye un límite a la autonomía de la voluntad y no una excepción, dado que la mencionada teoría pretende conservar la situación jurídica y económica prevista por las partes, así como mantener un equilibrio y la igualdad en las diferentes relaciones jurídicas. (Revista de Derecho Privado y Comunitario, ob. cit., p. 92). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: "Sosa, Catalino c/Banco Hipotecario S.A. s/Ordinario" -Fallo N° 12.248/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

CONTRATO BANCARIO-TASA DE INTERÉS-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Deviene tener presente que un contrato que permita a una de las partes “modificar unilateralmente la tasa de interés cuando lo crea conveniente” atenta directamente contra la ley de defensa del Consumidor -24.240-, dado que una cláusula redactada en tales términos deviene “abusiva” colocando al Banco en este caso en una posición totalmente “dominante” a partir de su inclusión en los contratos (Doctrina: Rubén S. Stiglitz, “Defensa del Consumidor – Los Servicios Bancarios y Financieros” – Jurisprudencia Argentina La Ley – T. C – 1998, p. 1039). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Sosa, Catalino c/Banco Hipotecario S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 12.248/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

CONTRATO BANCARIO-TEORÍA DEL ESFUERZO COMPARTIDO-DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

No escapa a esta Alzada las difíciles situaciones económicas financieras por las que ha pasado el sistema económico político de nuestro país, sin embargo, pretender que sobre el deudor -quien como en este caso se encuentra en una posición de inferioridad frente al Banco demandado-, reposen tales desfasajes inflacionarios, cambio de monedas, etc., no se condice con la doctrina de la CSJN quien en estos casos ha establecido que debe primar la Teoría del esfuerzo compartido y “...es el juez quien tiene la facultad de determinar la suma adeudada, tarea para la cual evaluará y considerará las cláusulas contractuales, los pagos realizados y toda otra circunstancia relevante que las partes hubiesen aducido en el procedimiento, a la luz del derecho constitucional de acceso a la vivienda digna y la protección integral de la familia y teniendo en cuenta a su vez la normas de alcance general que versen sobre la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el desequilibrio de las prestaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión” (CSJN Fallo: 313:1513). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Sosa, Catalino c/Banco Hipotecario S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 12.248/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE-EMBARGO DE INMUEBLES: FUNCIONES; RÉGIMEN JURÍDICO

Es menester dejar sentado que de acuerdo a los términos del informe del Registro de la Propiedad Inmueble, éste ha inscripto al embargo ordenado como “nuevo”, dejando así de lado la orden de reinscribir el anterior embargo, lo que denota que aquél ha excedido los límites de su facultad calificatoria, pues habrá que aclarar que dicho registro no puede interpretar y menos modificar órdenes judiciales como lo establece muy claramente la Ley 17.801. Por el contrario, está obligado a inscribirlas, sin perjuicio de su facultad de observarlas. En efecto, el art. 2, inc. b. de dicha ley, impone la inscripción de documentos que dispongan embargos; el art. 3° fija los requisitos para que los documentos judiciales sean inscribibles; el art. 8° enuncia el principio de legalidad, básico del derecho registral, limitando la facultad calificador del registro a la “legalidad de las formas extrínsecas” de los documentos, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos

(Drucaroff, S. y Drucaroff Aguiar, A., “Embargo de inmuebles: ampliación, reinscripción y prelación”, La ley 2004-D-1292/1299).

Causa: “Sanabria, Gerardo Fabián c/Torrano, Héctor Daniel s/escrituración” -Fallo N° 12.259/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

INMUEBLES-DERECHO DE PREFERENCIA-TITULAR DE BOLETO DE COMPRAVENTA: RÉGIMEN JURÍDICO

Si la cosa es inmueble y se enfrentan dos titulares con un derecho personal con pretensiones sobre la misma cosa, tendrá preferencia el derecho que primero ha obtenido publicidad, ya sea posesoria o registral, lo que en este caso se daría respecto del titular del boleto de compraventa, de fecha cierta, poseedor anterior a las sucesivas medidas cautelares trabadas sobre el mismo inmueble, y donde adquiere singular relevancia la investidura posesoria que prevé el art. 2355 del Cód. Civil.

Causa: “Sanabria, Gerardo Fabián c/Torrano, Héctor Daniel s/escrituración” -Fallo N° 12.259/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA PERICIAL-PROCESO CIVIL-BILATERALIDAD-CONTROL EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Uno de los principios rectores del procedimiento civil es el de bilateralidad, lo que implica que cada acto procesal es pasible de consideración, control y evaluación por parte de la contraria a la parte que genera el mismo. Esta aseveración refiere por supuesto también a la realización de las pruebas periciales, las cuales pueden ser sometidas al directo control en el momento de su realización por lo cual la actora no debió esperar que la pericia haya sido consumada sino ejercer adecuadamente su derecho y asistir a la realización de la misma, para plantear allí su posición. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Beterette, Sergio Javier c/Del Turco, Juan Marcelo y otra y/o quien resulte civilmente responsable del automotor dominio ATU 462 s/daños y perjuicios” -Fallo N° 12.266/07- de fecha 13/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

QUEJA POR RECURSO DENEGADO-REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO

La queja por recurso denegado constituye un continente formal que veda analizar la justicia de la decisión a cuyo efecto se denegó el ataque recursivo y, por lo tanto, a los fines de su evaluación, habrá de partirse ineludiblemente del cumplimiento de los requisitos exigidos.

Que, de acuerdo a las constancias de autos, el recurrente omite dar cumplimiento a la carga antes señalada, al no adjuntar copias del escrito que motivó el auto recurrido, con constancia de su presentación y de la resolución apelada con constancia de su despacho o de su notificación si correspondiera, requisitos indispensables para determinar si el recurso fue bien o mal denegado, que es el objetivo del remedio procesal previsto en los arts. 278 y sgtes. del código de rito, habiendo decidido reiteradamente este Tribunal que la falta de

cumplimiento de los recaudos mencionados no se supe con el pedido del expediente principal, pues ello es facultativo de los jueces intervinientes.

Se tiene dicho que, “los requisitos de admisibilidad del recurso de queja establecidos en el art. 283 del Código Procesal (279 del C.P.C.C.) deben ser satisfechos en oportunidad de su interposición en la alzada, con el fin de que el recurso se baste a sí mismo. Por lo tanto, la ausencia de las copias previstas en los incs. a) a d) de la citada norma condiciona el progreso de la queja, pues al desconocerse los términos que la componen no es posible valorar la denegatoria del recurso, cuestión que no puede tenerse por satisfecha con la somera descripción de los antecedentes realizada por el recurrente” (C.N.Civ., Sala G, 24/6/96, LL, 1996-D-861). Criterio jurisprudencial pacíficamente admitido y sostenido por esta Alzada en numerosos fallos Nros.: 3850/96, 11326/06, entre otros.

Causa: “Swaczuck, Raúl José y otros s/recurso de queja por apelación denegada en autos: ‘Empresa Godoy S.R.L. s/quiebra’” -Fallo N° 12.285/07- de fecha 20/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-FACULTADES DEL JUEZ-ART. 473 DEL C.P.C.C.

Nada obliga al juez a decir por qué admite un dictamen pericial, la ley sólo le exige que lo valore a la luz de pautas claras como las contenidas en el art. 473 del C.P.C.C., conforme con lo sostenido por la Corte Suprema al decir: “*Los dictámenes periciales están sujetos a la valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del código procesal*” (ver CS diciembre 20-1994 in re “*Klia S.A. c/Administración Nacional de Aduanas*”, *EDRep.* 29, pág. 578, pár. 3), entiéndase bien, el juez debe argumentar sólidamente el por qué se aparta del dictamen, pero cuando se encuentra ante un obrar pericial concreto, claro, preciso y fundado, como lo es en el caso de la pericia, no debe extenderse en fundamentos de su decidir. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Mauriño, Eduardo Alberto c/Lubricom S.R.L. s/cobro de pesos (ordinario)” -Fallo N° 12.298/07- de fecha 21/09/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EMBARGO PREVENTIVO-EMPLEADO PÚBLICO-SALARIO: PROCEDENCIA

Entendemos, en definitiva, que las secuelas económicas y sociales que implicarían darle curso a una solución legal obsoleta e inequitativa, cual es la que impide el embargo liso y llano de los salarios de quienes se desempeñan en la órbita administrativa del Estado provincial o municipal, traería aparejado no un beneficio sino un serio y grave deterioro de la actividad económica, tal como hoy se desarrolla, implicando no una protección al salario sino un valladar inexpugnable en el afán de progreso de quienes supuestamente serían los protegidos por la medida.

Entendemos en función de lo preceptuado por nuestra Suprema Corte que no debemos dejar de lado el análisis de los efectos colaterales que pueda tener nuestra decisión, más aún en casos como el presente donde el monto embargado ha sido reducido criteriosa y equitativamente por la sentenciante de grado, quien fijó la suma cautelada a un 10% del salario de la ejecutada.

Causa: “Benitez, Juan Leonardo c/Bernal, Miguela s/ejecutivo (inc. levantamiento de embargo)” -Fallo N° 12.312/07- de fecha 01/10/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

EMBARGO PREVENTIVO-EMPLEADO PÚBLICO-SALARIO- JURISPRUDENCIA: PROCEDENCIA

Entendemos que más allá de considerar inequitativa a la normativa que establece recaudos singulares a la posibilidad de trabar un embargo sobre el sueldo de aquellos que se desempeñen en la administración pública en el presente caso la misma no es aplicable ya que nos hallamos ante un instrumento que impide por su naturaleza jurídica cualquier indagación sobre su causa, lo que a su vez genera la imposibilidad de determinar si en el caso se dan los requisitos de aplicación de la normativa que tiene como base de sustento el decreto ley 6754/43.

Así también lo ha sostenido la jurisprudencia nacional como por ejemplo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 27/06/2006, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Martínez, Dora A., DJ 21/02/2007, 413 donde se sostuvo: “*Resulta inaplicable a un pagaré el régimen de excepción previsto en el decreto 6754/43 (Adla, III, 319) inembargabilidad de los sueldos de empleados públicos, siempre que la obligación provenga de préstamos de dinero o de la compra de mercaderías-, pues no existe la posibilidad legal de relacionar la obligación nacida del título cambiario traído a ejecución con alguno de los vínculos contractuales mencionados en el art. 1° de la citada norma*”.

En el mismo sentido se han pronunciado la Cámara Nacional de Comercio, Sala D, 7/7/00, ver J.A. 2001-II-559, y más recientemente nuevamente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 13/07/2004, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Albarado, Norma B., DJ 13/10/2004, 501.

Causa: “Benitez, Juan Leonardo c/Bernal, Miguela s/ejecutivo (inc. levantamiento de embargo)” -Fallo N° 12.312/07- de fecha 01/10/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala.

HOSPITAL PÚBLICO-RESPONSABILIDAD-OBLIGACIÓN DE RESULTADO: ALCANCES

Dejando de lado las disposiciones de principios generales que refieren al derecho a la salud, contenidas en los tratados internacionales que gozan en nuestro país de raigambre constitucional a partir de 1994, entendemos que la obligación de seguridad que posee el hospital público en función de una relación de índole contractual como la que se origina a partir de la concurrencia al mismo de un paciente en busca de asistencia, tiene su marco legal en dos palabras que hallamos al final del párrafo 1° del art. 1198 del Código Civil, el que regula la forma en que han de cumplirse las obligaciones que emanan de los contratos, y donde se dice que los mismos han de ser cumplidos “...*con cuidado y previsión...*”.

En este punto coincido con la valoración jurisprudencial y doctrinaria que ha sostenido que en el caso de un hospital público nos hallamos ante una obligación de resultado y no de medios, siendo así que la única posibilidad de liberación implica la acreditación que el daño ha sido producido por una causa ajena al acto médico de los facultativos, o auxiliares del establecimiento hospitalario. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Sayas, Bernardino y otra c/Bedoya, Gloria Esther y otros y/o persona física o jurídica que resulte responsable s/daños y perjuicios -sumario-” -Fallo N° 12.325/07- de fecha 04/10/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

DAÑO MORAL-INDEMNIZACIÓN-TASA DE INTERÉS

Existe una corriente doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la fijación de la indemnización por daño moral es conveniente efectuarla al momento de la sentencia, con la finalidad de no tener que determinar otro interés sobre ella que una tasa de interés puro, a lo cual suele agregarse que lo conveniente es que dicha fijación quede supeditada al arbitrio judicial. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Sayas, Bernardino y otra c/Bedoya, Gloria Esther y otros y/o persona física o jurídica que resulte responsable s/daños y perjuicios -sumario-” -Fallo N° 12.325/07- de fecha 04/10/07; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

DAÑO MORAL-INDEMNIZACIÓN-LESIONES-SECUELA DE LAS LESIONES-PROCESO CIVIL

La doctrina enseña que la clasificación de las lesiones en leves, graves y gravísimas, de gran importancia en el derecho penal, a los efectos de la graduación de la pena, es de valor sólo relativo en el derecho civil, donde el objetivo es resarcitorio, no sancionatorio. En efecto, no existe relación necesaria entre la magnitud de las lesiones y la de las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrear. Por ejemplo, una lesión gravísima puede acarrear un perjuicio material reducido si la víctima había llegado a una edad en que no ejercía o era limitada su actividad productiva. Del mismo modo, lesiones de idéntica gravedad a la luz de la clasificación penalista son susceptibles de aparejar daños económicos muy diversos, según la clase de tareas desempeñadas por la víctima y sus demás circunstancias personales. En cambio, en el caso del daño moral sí se observa una más acentuada vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y la de las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada. Cuanto más intenso, perdurable, etcétera, sea el menoscabo físico, será por lo regular más honda la perturbación de las legítimas afecciones. Dentro del ámbito civil, más que la gravedad de las lesiones, intrínsecamente consideradas, interesa la de las secuelas que ellas traen. Si bien este último parámetro es objeto de consideración en el derecho penal para la calificación de aquéllas, no siempre es así (por ejemplo, se reputan graves las lesiones que hubiesen puesto en peligro la vida del ofendido o causado su inutilización para el trabajo por más de un mes, aunque no queden vestigios ulteriores). Destaca asimismo la doctrina que en modo alguno puede aceptarse la opinión según la cual sería un requisito del daño patrimonial por lesiones a la persona, que éstas produzcan una incapacidad, y mucho menos que la eventual incapacidad sea irreversible (conf. Matilde Zavala de González, “Daños a las personas. Integridad sicofísica”, Ed. Hammurabi, 2ª edición corregida y ampliada, T. 2 a, págs. 68/71).

De acuerdo a ello, más que la entidad de las lesiones, lo que debe tenerse en cuenta en el caso es el perjuicio sufrido por la actora. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez, Norma Liliana c/Vera, Cinthia M. y otra s/ordinario” -Fallo N° 12.336/07- de fecha 08/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INTEGRIDAD FÍSICA : IMPROCEDENCIA

La lesión a la integridad física no es indemnizable en sí misma. En efecto, esta Alzada adhiere al criterio jurisprudencial según el cual la integridad física del ser humano no tiene un valor económico, de suerte que la dolencia invocada en el caso no es por sí y al margen de toda otra consideración un daño resarcible (conf. Fallo N° 11.197/2006). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez, Norma Liliana c/Vera, Cinthia M. y otra s/ordinario” -Fallo N° 12.336/07- de fecha 08/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA-GASTOS DE FARMACIA-PRUEBA-ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES: PROCEDENCIA

La doctrina señala con respecto de los gastos de asistencia médico – farmacéutica que la jurisprudencia es abundante y, en cierto modo, pacífica, al destacar que el art. 1068 del Código Civil da cabida a todos los gastos de curación necesarios para recuperar el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. Así, se ha aceptado que aunque los gastos de farmacia no se reclamen específicamente, resultan conexos y necesarios con los gastos de atención médica, por lo que se deben considerar incluidos en el rubro de reclamos correspondientes al daño emergente. Tampoco se ha exigido para la procedencia del resarcimiento por tal concepto una acabada prueba documentada de la erogación, decidiéndose que no es necesario acreditar los gastos médicos y de farmacia si guardan relación con el daño sufrido; procediendo su pago aún a falta de una adecuada documentación probatoria, siempre que exista una relación lógica con las lesiones que contribuyeron a curar. Es decir que los gastos de farmacia se han considerado resarcibles aún careciéndose de la respectiva documentación que acredite su compra, siempre que aparezcan proporcionados a las lesiones sufridas y los medicamentos adecuados a las circunstancias; pudiendo ser fijados por el juzgador de conformidad con lo dispuesto por el art. 165 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta las lesiones de la víctima. También se registran decisiones jurisprudenciales respecto de la procedencia de estos gastos, cuando la víctima se ha hecho atender en establecimientos asistenciales gratuitos, parcial o totalmente, como los hospitales o mutuales. Advirtiendo correctamente una realidad ambiental insoslayable, la jurisprudencia ha expresado con acierto que aunque el accidentado se haya atendido gratuitamente en un hospital, como es notorio que los establecimientos no proporcionan los medicamentos requeridos por los pacientes, es procedente reconocer sobre la base de tal supuesto gastos realizados en farmacia y asistencia; o cuando no se justifique que tales servicios gratuitos o atención médica prepaga comprenden también gratuitamente determinados gastos médicos reclamados (conf. Meilij, “Accidentes de tránsito – Efectos jurídicos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 136). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez, Norma Liliana c/Vera, Cinthia M. y otra s/ordinario” -Fallo N° 12.336/07- de fecha 08/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

DAÑO MORAL: OBJETO; ALCANCES

Atento a que se tiene por cierto el obrar antijurídico, y siendo que debe entenderse por daño moral cualquier tipo de afección que se halla en el orden de lo extrapatrimonial, como son los sufrimientos, angustias, depresión, que se traducen en un menoscabo en la esfera íntima de la persona lesionada, no tengo dudas sobre la procedencia de este rubro. En este sentido, ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “el daño moral...comprende...diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (“Pose c/ Chubut”, diciembre 1-1992). Disidencia de la Dra. Canavesio.

Causa: “Gonzalez, Norma Liliana c/Vera, Cinthia M. y otra s/ordinario” -Fallo N° 12.336/07- de fecha 08/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

TRANSPORTE BENÉVOLO-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-ART. 1113 DEL CÓDIGO CIVIL

Aún cuando considerara que la actora fue transportada benévolamente, ello no exime a la demandada de responder. En efecto, acaecido un accidente de tránsito, el propietario del automóvil responde en virtud de la presunción de responsabilidad que establece la parte 2ª del inc. 2º del art. 1113 del Cód. Civil, la cual no ha sido destruida.

El criterio jurisprudencial en cuanto al encuadre legal jurídico de la responsabilidad en el transporte benévolo es que la cuestión cabe dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva del artículo 1113 del Código Civil. Se excluye así la responsabilidad a título de culpa del art. 1109 del mismo código, lo que no varía aún cuando se introduzca en la cuestión la “aceptación del riesgo” que se supone debe existir por parte del transportado dada la gratuidad del transporte, destacándose que la falta de consenso en cuanto a la normativa aplicable tiene su fundamento en una cuestión más psicológica que jurídica, ya que quienes juzgan los hechos ven con cierta repugnancia que quien por razón de amistad, conocimiento o simple amistad, es decir una persona que ha actuado en forma altruista y desinteresada, se ve compelida a afrontar, a veces con consecuencias gravosas desde el punto de vista económico, el resarcimiento del daño a aquél a quien prestó un servicio (conf. criterio de la C.Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, 19-11-98, “Ghioldi, Julieta c/Lagier, Marcela s/daños y perjuicios”). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Zamudio, Zulma c/Gobierno Pcia. Fsa. y/u otros s/ordinario-daños y perjuicios” -Fallo N° 12.415/07- de fecha 26/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑO PATRIMONIAL-LUCRO CESANTE-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE-PÉRDIDA DE CHANCE-ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Cabe puntualizar, asimismo, que la doctrina enseña, en cuanto al contenido del resarcimiento en el daño material por incapacidad, dejando de lado los gastos terapéuticos o de otra índole, que el daño se consuma, en definitiva, con la pérdida de los beneficios

esperados (lucro cesante) y no con la lesión intrínseca de las aptitudes del ser humano que habrían permitido alcanzarlos, destacándose que, salvo excepciones, hay un nexo mediato e instrumental entre las potencialidades personales y los lucros esperados y que, por ende, es factible (aunque de ordinario dificultoso) reconocer y mensurar un daño económico actual o futuro a partir del menoscabo de la integridad sicofísica de la víctima. Además, el lucro cesante debe ser dimensionado más allá de una visión “monetarista” o “dineraria”: poseen contenido económico no sólo los ingresos o retribuciones esperados en una actividad productiva cumplida para otros, sino también los beneficios no dinerarios que al hombre reportan una serie de actos útiles que cumple para sí (cortar el pasto o limpiar una casa), muy especialmente cuando se trata de una actividad habitual (el supuesto del ama de casa). Asimismo, se enseña que si bien la incapacidad debe ser en sí misma demostrada, el daño patrimonial (lucro cesante) derivado de ella puede presumirse en muchas situaciones; por ejemplo, en la hipótesis de incapacitaciones prolongadas o permanentes que afectan a personas jóvenes, pronunciándose los autores a favor de la solución amplia, en cuya virtud debe computarse no sólo la situación de la víctima al momento del accidente y sí también sus concretas posibilidades futuras. Finalmente, es dable dejar sentado que la doctrina y jurisprudencia generales admiten el resarcimiento del daño económico por incapacidad aunque la víctima continúe trabajando o conserve su empleo (conf. Matilde Zabala de González, “Daños a las personas – Integridad sicofísica”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1990, T. 2 a, págs. 323 y siguientes).

El criterio de esta Alzada es que la incapacidad sobreviniente no sólo incluirá el lucro cesante futuro, sino que también comprende el rubro puesto por separado como “daño a la vida de relación”, en tanto y en cuanto, cuando en materia civil hablamos de incapacidad sobreviniente nos estamos refiriendo a los perjuicios sufridos por la persona en su integralidad, es decir, no sólo aquellos originados en su discapacidad laboral sino en el que afecta su vida familiar y social. En este mismo sentido se ha expresado jurisprudencialmente que “la indemnización por incapacidad parcial está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras causadas por las secuelas permanentes teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también deberán evaluarse la disminución de beneficios, mediante la comparación entre las ganancias anteriores y las posteriores o bien la disminución de posibilidades ulteriores” (C.N.Esp.C. y Com., Sala I, “Ruiz Díaz, Rodas Ursulino c/Panicuela, Mateo y otros s/Sumario” 07710/81). Voto del Dr. Pignocchi (Causa: “Avalos de Jesús c/Caraballo, Jorge y otros s/Daños y perjuicios”, Sentencia N° 7060/02, de fecha 21/03/02, suscripto por los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio y E. Lotto, publicado en Boletín Judicial N° 17 del Poder Judicial de la Provincia de Formosa, pág. 82). También se dijo que la incapacidad sobreviniente “pérdida de chance” debe ser indemnizada, porque lo que se repara no es la frustración de la supuesta ganancia o hipotéticos derechos, sino la pérdida de la chance misma, que es un derecho actual, pero en expectativa (Causa: “González, José”, Fallo N° 2878/93, publicado en Boletín Judicial N° 5 del Poder Judicial de la Provincia de Formosa, pág. 41). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Zamudio, Zulma c/Gobierno Pcia. Fsa. y/u otros s/ordinario-daños y perjuicios” -Fallo N° 12.415/07- de fecha 26/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑO MORAL-INDEMNIZACIÓN: CARACTERES; REQUISITOS; PROCEDENCIA

En cuanto a la cuantificación del daño moral, este Tribunal ha fijado que se debe adoptar un método compuesto por tres pasos o estadios; en un primer momento, el juez debe brindar las pautas del caso a sentenciar en forma clara y remarcando los extremos de hecho que el juzgador considera especialmente relevantes a los efectos de la cuantificación del daño; luego debe realizar un repaso de antecedentes similares mencionando la cuantificación que se ha hecho de ellos, pero no para asignar esa suma, sino para luego, en un tercer momento o paso, corregir esa suma hacia arriba o hacia abajo, ponderando las circunstancias concretas del caso que se encuentra fallando (conf. Fallo N° 11.092/2006, en causa “Díaz, Ramón Orlando”). En lo atinente a las características que debe reunir el daño moral, se ha dicho que “...a)debe ser suficiente para cumplir su genuina función reparadora de los perjuicios, b)debe satisfacer un criterio de igualdad de tratamiento a quienes padecen menoscabos semejantes y c)deben ser cifras que puedan pagarse” (Fallo N° 9149/04, causa “Cantero, José Omar”). Debe tenerse presente, en cuanto al resarcimiento por daño moral, que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agraviado (C.N.Civ., Sala I, 21/12/99, “Díaz de Vivar, Elisa M. c. Neustadt, Bernardo y otros”, La Ley, 2000-A-305). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Zamudio, Zulma c/Gobierno Pcia. Fsa. y/u otros s/ordinario-daños y perjuicios” -Fallo N° 12.415/07- de fecha 26/10/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-MOTOCICLETA-ART. 1.113 DEL CÓDIGO CIVIL-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

No siendo la bicicleta un vehículo riesgoso, y si en alguna medida lo fuera nunca puede equipararse a una motocicleta, y habiendo intervenido en el accidente una cosa riesgosa como la motocicleta, cabe aplicar la preceptiva del segundo párrafo, última parte, del artículo 1113 del Código Civil, ya que la nueva normativa ha ubicado la responsabilidad del accidente causado con cosas riesgosas en movimiento dentro del ámbito de la imputabilidad objetiva a título de riesgo creado, por lo cual, ante el daño causado al actor, y existiendo un nexo adecuado de causalidad entre el hecho generador y el daño, la parte demandada, para exonerarse de responsabilidad, debe demostrar la fractura del nexo debido. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Decoud, Edgardo Javier c/Martinez Corrales, Pablo Ramón y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.425/07- de fecha 26/10/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA DE TESTIGOS-INTERROGATORIO-PROPUESTA DE LAS PREGUNTAS: EFECTOS

El criterio jurisprudencial en cuanto a las preguntas sugestivas es que se decidió que son ineficaces las declaraciones que se limitan a decir “es cierto” frente a preguntas que contienen la descripción clara, completa y circunstanciada de los hechos que se intenta probar (C.2ª Civ. y Com., La Plata, Sala I, 17/7/78, Rev. “Doctrina Judicial”, 1979-7-36, sum. 102; íd., 21/11/78, Rev. “Doctrina Judicial”, 1979-12-48, sum. 151), habiendo esta Alzada sostenido que “la prueba de testigos producida sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación relativamente frecuente, que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponer las preguntas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar contrariando manifiestamente lo que dispone el artículo 441 del ordenamiento procesal. Lo que aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura procesal asumida por la parte que los ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, más en modo alguno tiene eficacia el preguntario que ya contiene las contestaciones a dar; cabe así restar validez a declaraciones que se limitan a decir ‘que es cierto’, frente a proposiciones que contienen la descripción clara, completa y circunstanciada de los hechos que se intentan probar. Las preguntas, por tanto, deben ser claras y precisas, no permitiéndose las llamadas sugestivas, es decir, las que indican al testigo la contestación que debe darles” (Causa: “Meza, Magina y otros”, Fallo N° 4213/96). Asimismo este Tribunal sostuvo que carece de eficacia el interrogatorio que “contiene” las respuestas a dar. Son ineficaces las declaraciones que se limitan a decir “es cierto”, frente a preguntas que contienen la descripción clara, completa y circunstanciada de los hechos que se intentan probar (Las preguntas se formularon de tal modo que el testigo se limitó a responder “sí” o “sí, era”; “sí, exactamente”; “sí, también”; “no, nunca” -Causa: “Rojas, Gerónimo”, Fallo N° 3335/94). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Decoud, Edgardo Javier c/Martinez Corrales, Pablo Ramón y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.425/07- de fecha 26/10/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABLE MENOR DE EDAD-RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES-TENENCIA DEL MENOR: ALCANCES

Respecto al padre del conductor de la motocicleta, respecto a lo cual corresponde poner de manifiesto que en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, el ejercicio de la patria potestad le corresponde al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro progenitor de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación -art. 264, inc. 2, C.C.-, por lo que quien tuviere la tenencia al momento del hecho será responsable de los daños causados por el hijo, salvo que estos perjuicios se produzcan estando el hijo al cuidado del otro padre (conf. Código Civil Comentado y Anotado, Santos Cifuentes -Director-, Fernando A. Sagarna -Coordinador-, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, T. I, pág. 919). Consecuentemente, los argumentos del apelante no son suficientes para establecer la responsabilidad solidaria del padre, como se pretende. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Decoud, Edgardo Javier c/Martinez Corrales, Pablo Ramón y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.425/07- de fecha 26/10/07; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-ANIMALES SUELTOS-IDENTIFICACIÓN DEL PROPIETARIO DEL ANIMAL: CRITERIO

En muchos de los accidentes provocados por la presencia de animales sueltos en las rutas, resulta imposible identificar al dueño, sea porque no están marcados o porque la marca se destruyó o deterioró de modo imposible de ser reconstruida, como consecuencia de la fuerza del impacto generado en el encuentro con el automotor. Como sostenía la doctora Kemelmajer de Carlucci hace veinte años, la escasez de juicios que registran los repertorios jurisprudenciales no se debe a que los animales no causen daños, sino a las dificultades prácticas para encontrar al sujeto responsable; tal es el supuesto de los accidentes provocados por los animales sueltos en las rutas (Kemelmajer de Carlucci, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, A. C. Belluscio (dir.) – E. A. Zannoni (coord.), t. 5, p. 574). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Villar, Graciela Antonia c/Sbardella Vda. de Maglietti, María y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 12.538/07- de fecha 17/12/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-ANIMALES SUELTOS-PROPIEDAD DE LOS SEMOVIENTES: RÉGIMEN JURÍDICO

En cuanto a la propiedad de los animales la doctrina enseña que como de acuerdo con el concepto que suministra el art. 2311 del Cód. Civil los animales son cosas y, dentro de estas, cosas muebles, el régimen de su propiedad se encuentra aprehendido en principio por el art. 2412 del mismo cuerpo legal, en tanto se trate de animales orejanos y por la ley 22.939 cuando son marcados o señalados (conf. Beatriz A. Areán, “Juicio por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 2, págs. 1004 y 1018).

A su vez el art. 137 del Código Rural Provincial (Ley 1314/2000 y Ley 1396/2003) establece: “La propiedad de los semovientes, se prueba de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2412, pero la buena fe de la posesión se acredita con la marca y la señal fijada en el animal salvo prueba en contrario”. El artículo 138 a su vez reza: “Todo propietario de semovientes tiene la obligación de marcar su ganado mayor y señalar su ganado menor, de conformidad con las normas estatuidas en el presente capítulo. La falta de señal en el ganado menor y de marca en el ganado mayor hace presumir mala fe en la posesión. Se entiende por Ganado Mayor a: bovinos, equinos, mulares, asnos y búfalos. Se entiende por Ganado Menor a: ovinos, porcinos y caprinos”. Por su parte el artículo 140 dice: “Todo propietario de semoviente está obligado a registrar a su nombre, su marca o señal, antes de usarla en la Oficina de Marcas y Señales, dependiente del Ministerio de la Producción – sector Producción Animal – de la Provincia”; y el artículo 141: “No se podrá registrar ni usar más de una marca por cada persona en todo el territorio de la Provincia. Igualmente, no podrá ser registrada a nombre de dos o más personas, igual sistema de señal, dentro de un mismo Departamento o zona, a partir de la presente Ley”. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Villar, Graciela Antonia c/Sbardella Vda. de Maglietti, María y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 12.538/07- de fecha 17/12/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-ANIMALES SUELTOS-PROPIEDAD DE LOS SEMOVIENTES-ART. 2.412 DEL CÓDIGO CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO

El criterio jurisprudencial es que si se trata de semovientes, el art. 2412 del Cód. Civil, prima sobre las disposiciones de los códigos rurales en cuanto establecen que las marcas y señales de ganado son atributivas de propiedad, las que sólo pueden crear una presunción “*juris tantum*” a favor de los titulares de las mismas (C.N.Com., Sala B, 1982/12720, JA, 1983-II-71 – ED, 104-149); (C.Civ. y Com., Córdoba, 8° Nom., 1987/04/09, LLC, 988-413). La propiedad de los semovientes está sujeta a las disposiciones del Cód. Civil (art. 2412), -es decir que la posesión de buena fe vale título- y a las pertinentes de los códigos rurales de cada provincia. Estos últimos cuerpos introducen modificaciones al principio general de la ley de fondo antes enunciado, en punto al dominio de los ganados, incluyendo la exigencia de marcas o señas para atribuir su propiedad; requisitos que se justifican por un sinnúmero de razones. Discutida en doctrina la validez constitucional de las disposiciones de los códigos rurales provinciales, se ha concluido que para la presunción del art. 2412 del Cód. Civil, en torno a la buena fe del poseedor, resulta un elemento de prueba importante la existencia o no de la marca o señal del poseedor, exigida generalmente por los códigos rurales (C.N.Com., Sala B, 1979/09/24, La Ley, 1980-A, 486). En materia de titularidad de semovientes es de aplicación el art. 9° de la ley 22.939 (Adla, XLIII-D, 3897), que recepta la jurisprudencia que dio prevalencia al Código Civil (art. 2412), por sobre las disposiciones relativas a marcas y señales contenidas en los códigos rurales y locales y respecto a estas últimas consagran sólo una presunción “*iuris tantum*” de propiedad a favor de su titular (C.Civ. Com. y Trab. Villa Dolores, 1991/07/04, LLC, 1992-164). De acuerdo al art. 2412 del Cód. Civil los animales son bienes muebles, y la posesión de buena fe de ellos causa a favor del poseedor la presunción de tener su propiedad (C 1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala II, 1985/03/14, La Ley, 1986-B, 625, 37.260-S, ED, 116-329). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Villar, Graciela Antonia c/Sbardella Vda. de Maglietti, María y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 12.538/07- de fecha 17/12/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.