

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

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

Respecto a la nulidad del fallo en tratamiento -como se mencionara en otros precedentes (Fallo Nº 6280/00, reg. Cámara)-, cabe destacar 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. 2ª Civ. Com. La Plata, Sala III, Rep. LL XXXVIII, p. 178, Nº 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 (Mauriño, “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 pudieran afectar a una resolución judicial en sí misma (C.N.Com., Sala A, LL 1978-A-456; CJ Salta, Sala I, LL 1977-B-623, 34.174-S-I-II).

De ahí que en lo que hace a la nulidad sostenida en el escrito que se analiza, no constituye materia de dicho recurso, sino del de apelación, ya que los agravios hacen a la cuestión de fondo; en consecuencia, pudiéndose considerar el tema al pronunciarse sobre la apelación deducida (Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala I, 25/02/04, Lexis, Nº 1/70014264-2; ídem C.N.Civ., Sala K, 8/9/99, LL, 2000-D-703, cita en “Códigos Procesales...”, HIGHTON-AREAN, Edit. Hammurabi, Edic.2005 t. 4, p. 919), debe desestimarse la nulidad en examen. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo Nº 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INSTRUMENTO PÚBLICO-FALSEDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO-ESCRITURA PÚBLICA-“PARTE ESENCIAL” DEL DOCUMENTO-VALORACIÓN JUDICIAL : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien el art. 989 prevé los casos en que se consideran defectos formales susceptibles de declarar -como en el caso en examen- falso el documento impugnado (RIVERA – MEDINA, ob. cit. p. 543), también corresponde señalar que es correcto, como sostienen los recurrentes, que las adulteraciones deberán recaer en las partes “esenciales” del documento en cuestión. En este último sentido es que consideran -los apelantes- que las “enmiendas” producidas en la Escritura Pública Nº 127 de autos no revisten esa característica, apoyándose al respecto en las enunciaciones a que refiere el art. 989 citado.

Por ello, cabe advertir que conforme la doctrina (RIVERA-MEDINA, ob. cit. p. 528; SANTOS-CIFUENTES, ob.cit., t. 1, p. 714), los enunciados: fecha, nombre, etc., son “ejemplificativos”, por lo que la determinación de parte esencial no es una tarea sencilla pero sí privativa del arbitrio judicial y dichos autores sostienen que “se deberá resolver en cada situación teniendo en cuenta las circunstancias del caso”, consecuentemente, devienen desacertados los agravios vertidos en este sentido y deben desestimarse. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo N° 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INSTRUMENTO PÚBLICO-ESCRIBANO PÚBLICO-REDARGUCIÓN DE FALSEDAD : RÉGIMEN JURÍDICO

Es dable mencionar, conforme arts. 989, 1001 Código Civil y art. 81 Ley provincial N° 719 -regula la función de los Escribanos-, los errores cometidos al confeccionar el Instrumento Público -en el caso Escritura N° 127-, deberán ser salvados por el oficial público de puño y letra en debida forma y siempre antes de la firma, ello tendiente a asegurar la efectiva participación del notario en el acto (RIVERA-MEDINA, ob. cit., p. 588). De la observación de la prueba documentológica que se tiene a la vista, obrante en el incidente de redargución de falsedad, surge de manera manifiesta que existen errores (con acierto dice la a quo “raspados”, “testados” este último con uso de corrector, “claros rellenos con barras”), sin ser salvados como antes se señalara (arts. 989-1001 C.Civil y arts. 383 y 473 C.P.C.C.), y los que sí fueron salvados lo son con posterioridad a la firma del documento (v. incidente redargución falsedad y principal), habiendo puesto la palabra “valen” después del trazo de la firma, en clara contravención a las normas mencionadas; advirtiendo la iudex acertadamente, una vez más, que en el caso de los claros rellenos con barras ni siquiera fueron salvados por nota marginal. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo N° 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SIMULACIÓN-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

En materia de simulación, rige el principio de “*onus probandi incumbit actoris*”, es decir, que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, encontrándose debilitado este principio en muchos supuestos dada la dificultad probatoria que se presenta en el terreno en tratamiento. Al respecto se ha dicho que “El principio de que pesa sobre el actor la carga de la prueba no es de aplicación absoluta en materia de simulación” (C.N.Civ., Sala A, E.D. 1-961), agregando ENRIQUE C. MÜLLER que no se postula una redistribución del onus probandi, pero sí se exige al demandado que realice una actividad probatoria que convenza acerca de la veracidad de su réplica y no una simple negativa, “demostrando su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad, obligación jurídica consistente en aportar al proceso el mayor número de pruebas para dejar acreditada la realidad del acto impugnado, aunque ello no implique exonerar de esa carga al impugnante” (CS Tucumán, Sala Civil y penal, 2007/03/26, “Maranzana, Mario A. c. Paz Posse, Rodolfo M. y otro”, publicado en Revista de Doctrina Judicial Año XXIII – N° 39, 26/07/2007, p. 240). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo N° 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SIMULACIÓN-PRUEBA-MEDIOS DE PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando la acción de simulación trasunta entre las partes otorgantes del acto no debe perderse de vista el art. 960 del C.Civil (reformado por ley 17.711) el que siguiendo a MOSSET ITURRASPE, entiendo que la norma en cuestión se limita a formular un llamado de atención a los jueces respecto de la apreciación de los medios probatorios en materia de simulación entre partes. Señala que se puede lograr la plena convicción mediante la prueba directa, como es el contradocumento, pero no descarta la prueba indirecta como pueden ser los testigos y las presunciones. Agrega que es necesario atender a las circunstancias del caso a decidir.

A mayor abundamiento, el “examen de la prueba debe efectuarse con criterio restrictivo y preciso, pues es principio de derecho que las convenciones celebradas entre particulares se reputan sinceras hasta que se demuestre lo contrario” (C.N.Civ., Sala F, E.D. 1-363), debiendo el juez declarar la nulidad del acto sólo si las probanzas arrimadas por las partes le dan la certeza o plena convicción o le permiten llegar a sostener sin la más mínima duda la existencia de la simulación, no obstante, esa convicción se haya logrado sobre la base de indicios y sin la presencia de un contradocumento (MOSSET ITURRASPE, cita Revista de Derecho privado y comunitario, comentario E.C. MÜLLER, ob. cit., p. 73). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo Nº 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATO DE COMPRAVENTA-PACTO DE RETROVENTA-BIEN INMUEBLE : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Cabe mencionar que existen divergencias doctrinarias en punto a la calificación del contrato de compraventa con pacto de retroventa que encubre un préstamo en dinero garantizado por una propiedad. Algunos dicen se trata de una modalidad excepcional que es mirada con desconfianza pues es la forma típica de encubrir pactos con intereses usurarios (BORDA, GUILLERMO – SALVAT, RAYMUNDO), otros se trata de un negocio jurídico indirecto en sentido estricto (RIVERA, JULIO CESAR), para otros es una simulación relativa que puede ser lícita o ilícita (BELLUSCIO – ZANNONI) y CAMARA sostiene es nula por falta de consentimiento pues las partes no quisieron concluir como tal sino que condicionaron su perfeccionamiento al incumplimiento de la obligación garantizada (C.N.Civ., Sala I, “Moldes O. M. c. Bravo H. R. y otros”, 09/12/98 – L.L. 2000-B, 747 – DJ 2000-1, 1075).

En efecto, cuando un inmueble es dado en garantía de un préstamo en dinero aquello que realmente se pacta no es la posibilidad de recuperar la cosa previa restitución del precio, sino el cumplimiento del mutuo. De allí que las partes no quisieron la venta sujeta a la cláusula especial autorizada por el art. 1366 del C.Civil, sino sustituir la constitución de un gravamen real por un contrato pignoraticio. Y desde esta óptica, el boleto de compraventa -y aún la formalización de la escritura pública sin tradiciones-, es suficiente para generar en el acreedor una prerrogativa de esta naturaleza (C.N.Civ., Sala I, “Moldes O. M. c. Bravo H. R. y otros”, 09/12/98 – L.L. 2000-B, 747 – DJ 2000-1, 1075).

En mérito a lo expuesto precedentemente, -aunque parezca reiterativo-, encuentro acertada la decisión apelada en cuanto declara la inexistencia del acto jurídico simulado, habida

cuenta que se trató de un acto solo aparente, bajo cuya forma quedó subyacente el verdadero, consistente en conferir al accipiens (acreedor) una suerte de garantía real del pago de su crédito, sin traspasarle el conjunto de potestades propias de un verus dominus, produciéndose una simulación relativa (art. 955 C.Civil), que no excede el marco de licitud previsto en la norma (art. 957 C.Civil). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo Nº 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

BUENA FE CONTRACTUAL-INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS : EFECTOS

No debemos olvidar que la buena fe, principio rector que debe primar en la preparación, interpretación, celebración y ejecución de los contratos (arts. 1198 C.C.) es parte del derecho, por ello en ese sentido, como dice la CSJN (voto Dr. Petracchi in re “Sergi Vincigueira A. v. BCRA”, 17/03/1998 – cita A. Morello en Nota a “El caso Borocotó”, Revista J.A. Fasc. 6-2006- II, p. 35) el derecho no ampara conductas o comportamientos reñidos con la buena fe. Ello así y teniendo como norte la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (CSJN “Colalillo” Fallos: 238:550), deviene certera y ajustada a derecho la decisión de la sentenciante, por lo que los recursos en tratamiento no deben prosperar. Por haber mediado debate en esta instancia entre las partes, y no encontrando mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, las costas deben imponerse a los recurrentes perdidosos (art. 68 C.P.C.C.). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Albariño, Timoteo Orlando y otro c/Valloscuro, Juan José s/demanda ordinaria de simulación” -Fallo Nº 12.569/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CULPA-APRECIACIÓN DE LA CULPA : RÉGIMEN JURÍDICO

Es menester tener presente que cuando hablamos de la culpa de la víctima decimos que esta interrumpe el nexo de causalidad dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal que pueda originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor.

Causa: “Pedrozo de Lezcano, Ramona y otros c/Ríos, Carlos Romeo y/o quien resulte titular y/o juríd. responsable s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo Nº 12.570/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : ALCANCES

La modificación del “nomen iuris” otorgado a uno de los rubros indemnizatorios reclamados entendemos que no vulnera los límites y atribuciones que otorga a los magistrados el principio “iura novit curia”, el que de resultar una facultad; en casos como el presente, cuando de hacer justicia reparadora se trata, se transforma, a no dudarlo, en un deber del sentenciante.

Causa: “Pedrozo de Lezcano, Ramona y otros c/Ríos, Carlos Romeo y/o quien resulte titular y/o juríd. responsable s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo Nº 12.570/08- de

fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑO MORAL-HEREDEROS-“IURE HEREDITATIS” : IMPROCEDENCIA

En cuanto al supuesto derecho que “iure hereditatis” poseerían los actores para reclamar el daño moral originado en la privación de vida de la madre de aquellos, lejos de compartir la expectativa de una modificación del criterio mayoritario de la doctrina y casi absoluto en la jurisprudencia vigente al día de hoy al respecto, aspiro que siga primando por sobre un sobredimensionamiento injustificado del campo de la reparación un criterio de lógica y razonabilidad en cuanto a la pertinencia de ciertos reclamos.

En tal sentido comparto en su totalidad el criterio que sostiene que el derecho “iure hereditatis” que hoy se admite respecto al daño moral que se ocasiona a la víctima nace a partir de la formal exteriorización de su voluntad de reclamarlo, ya que el daño moral y, en consecuencia, la acción tendiente a su percepción tiene un carácter personalísimo e inherente a la persona (ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala II, 22/09/1989, Rimoldi, Enrique c. Rimoldi, Luis-LL online), por lo que no puede concebirse su existencia sino en función al accionar en concreto de la persona humana a favor de quien está instituido, no hallándose facultados los herederos a reclamarlo cuando la víctima no lo ha hecho, circunstancia que hoy se extiende en algunos casos al planteo en mediación de dicho reclamo, ello conforme a muy reciente doctrina (ver “Efectos de la mediación para reclamar el daño moral ‘iure hereditatis’” por Verónica Knavs en Doctrina Judicial-octubre 31/07).

Discrepo, por lo tanto, con la pretensión actora de entender que carece de sustento seguir afirmando que la vida humana no tiene valor per se y, en consecuencia, su postulado a favor de una modificación jurisprudencial en el sentido de entender el daño moral como invocable “iure hereditatis”. Voto por que se desestime dicho planteo.

Causa: “Pedrozo de Lezcano, Ramona y otros c/Ríos, Carlos Romeo y/o quien resulte titular y/o juríd. responsable s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo Nº 12.570/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑO AL PROYECTO DE VIDA-DAÑO A LA LIBERTAD FENOMÉNICA : ALCANCES; PROCEDENCIA

Merece aclararse al respecto que el mencionado como “daño al proyecto de vida”, hoy también nombrado como “daño a la libertad fenoménica” (ver Carlos Fernández Sessarego en su nota “El daño a la libertad fenoménica o daño al proyecto de vida en el escenario jurídico contemporáneo” en la obra colectiva RESPONSABILIDAD CIVIL dirigida por Aída Kemelmajer de Carlucci, editorial Rubinzal-Culzoni 2007), aparece claramente diseñado y admitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya en el año 1999 cuando en el caso Loayza Tamayo tiene la lucidez de afirmar y definir el mismo como aquel que “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas” (ver Corte Interamericana de Derechos Humanos-27/11/1998-Loayza Tamayo, María E. (1)-LA LEY 1999-F, 665-RCyS, 1999-1329, con nota de Carlos Fernández Sessarego).

De allí que queda en evidencia la falta de adecuación de la situación de autos con la inspiradora que sirviera para diseñar dicho daño ya que el proyecto de vida al que el mismo refiere guarda relación con un quiebre personal en cuanto a las realizaciones o concreciones de un proyecto basado en situaciones propias de quien lo reclama.

Dichas realizaciones materiales poseen como correlato el daño extrapatrimonial al que refiere y define el daño que reconocemos como “daño moral” y cuya evaluación, determinación y alcance posee una entidad propia y específica.

Es por ello que ante la mutación en el “nome iuris” admitida por la jueza con equitativo criterio de justicia la misma se ajustó al monto peticionado por la propia parte, tal cual surge de la frase que textualmente transcripta reza “...disfrutar del derecho legítimo de verla envejecer y luego apagarse de muerte natural etc. nada de eso tiene un precio que realmente lo compense, pero debe ser indemnizado. Este dolor lo reclaman iure proprio y justiprecian dicho daño en \$ 40.000 (a razón de \$ 10.000 por cada hijo)” .

Causa: “Pedrozo de Lezcano, Ramona y otros c/Ríos, Carlos Romeo y/o quien resulte titular y/o juríd. responsable s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 12.570/08- de fecha 04/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD-EXPEDIENTE EN LA ALZADA : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

El tercer agravio refiere a la caducidad de la instancia, que anticipamos también fue bien desestimada pues, en el caso, apelada una resolución en el incidente de redargución de falsedad y radicado éste en la Alzada junto con el principal (de dicho incidente) el avance del proceso no resultaba viable, ergo, debe estimarse como suspendido el plazo de caducidad a su respecto, pues tal circunstancia de hecho era impedimento para que el actor realizara actos impulsorios concretos requeridos por el estado del proceso, más cuando la causa no le era imputable -en el caso la resolución fue recurrida por la demandada-. En tal sentido se tiene decidido que “Mientras el expediente está en la Alzada no corre el plazo de la perención hasta su devolución a primera instancia, ya que mientras estuvieren allí radicados la actora no puede impulsar el proceso: doctrina del art. 311 del Cód. Procesal”-C.N.Com., Sala B, 2-3-73, “Garro, Luis R. y otros c. Cooperativa 20 de Julio Ltda.”, en Manuales de Jurisprudencia La Ley, “Perención de Instancia”, pág. 321, N° 2365.

Causa: “Cazal, Carlos Alberto c/Martín Máximo s/juicio ejecutivo (ejecutivo)” -Fallo N° 12.574/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-REGLA DE PROPORCIONALIDAD-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

Debe existir cierta proporción entre el monto que se ejecuta y los honorarios que en relación a ellos se fijan. “Sabido es que, a los fines de la regulación, el sentenciante debe escrutar las características concretas del caso, pues el valor del juicio no constituye la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse asimismo al mérito, naturaleza e importancia de la labor, disponiendo los jueces de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de dichos factores...(cf. Fallos 311-164 y 870); más en la determinación de honorarios, en aquellos casos en que el monto del juicio tiene

magnitud excepcional debe ponderarse también la índole y extensión de la labor profesional cumplida para así acordar una solución justa y mesurada, que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto -o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos... De allí que si la aplicación lisa y llana de las tasas porcentuales de la ley de arancel, aplicadas al valor del monto del juicio, arroja valores exorbitantes, la regulación debe practicarse conforme a la importancia de la labor cumplida sobre sujeción a los límites mínimos establecidos en la ley arancelaria, art. 13, ley 24.432” (CSJN, 1999/08/19, “Decavial SAICAC c. Dirección Nacional de Vialidad”, en Manual de Jurisprudencia “Honorarios”, La Ley, dic. Oct. 2005, págs. 190 y 221, respectivamente), por lo que los emolumentos en cuestión, resultan ajustados a derecho y sólo cabe su confirmación.

Causa: “Cazal, Carlos A. c/Mendez, Jorge Alberto s/ejecutivo” -Fallo Nº 12.580/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-CADUCIDAD DE INSTANCIA : ALCANCES

Cuando el pleito concluye por caducidad de instancia, los honorarios deben fijarse sobre el monto reclamado, sin perjuicio de tener en cuenta las etapas cumplidas al tiempo de decretarse la perención (conf. José Luis Amadeo – Honorarios de Abogados, pág. 102, jurisprudencia allí citada y Fallos Nros.: 12.177/07, 12.178/07, 12.182/07, 12.183/07, 12.237/07 y 12.247/07, entre otros, de este Tribunal), como así también el carácter en el que ha actuado la profesional (arts. 13 y 48 de la ley de aranceles profesionales)

A ello se debe agregar que los honorarios cuestionados se generan en un “incidente”, por lo que rige lo estipulado por el art. 34 de la Ley Nº 512, debiendo, en el caso de marras, merituar la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo (art. 8-inc. “d”- de la Ley Nº 512).

Causa: “Velazquez, Guillermo s/Concurso preventivo (inc. verific. de créd. acreed. hipotecario – Sr. Leyba Ricardo G.)” -Fallo Nº 12.581/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

A la luz de dicha normativa (art. 610 y sgtes. Del C.P.C.C.) para determinar la procedencia del interdicto de recobrar la posesión, que posee un marcado carácter preventivo, se requieren dos extremos, uno que quien lo intente hubiera estado en la posesión o tenencia del mueble o inmueble en cuestión y en segundo término que hubiera sido despojado ya sea con violencia o con clandestinidad.

Según Palacios este proceso constituye una vía rápida y sumaria para restañar una situación de hecho específica y resulta ajena a ella cualquier discusión o resolución al derecho de fondo que se pretenda sobre la cosa. Concretamente, como lo dicen Arazi y Rojas en su Código Procesal Comentado y Anotado, el objeto del proceso es restablecer la situación de hecho anterior al despojo mediante el reintegro de la cosa al despojado.

Causa: “Meneghini, Paola Karina c/Mendieta, Julia s/Sumarísimo (interdicto de recobrar)” -Fallo Nº 12.582/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

**INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN-CARGA DE LA PRUEBA :
ALCANCES**

Los argumentos no sólo han de ser mencionados por las partes, éstas tienen obligatoriamente que sostenerlos, se deben ofrecer no sólo palabras sino que las mismas deben contextualizarse adecuadamente en hechos que sirvan para justificar los dichos, ya que de forma contraria los mismos quedan irremediabilmente vacíos de contenido y sin fuerza de convicción alguna.

Si quien es acusado de acceder en forma indebida a una posesión no prueba que haya estado en ejercicio de dicho derecho, contra los dichos de la oponente, sus consideraciones respecto al no ejercicio de dicha tenencia o posesión por parte de la contraria no pueden ser atendidas ni consideradas correspondiendo, en consecuencia, la confirmación sin más consideraciones de esta parte del fallo recurrido.

Causa: “Meneghini, Paola Karina c/Mendieta, Julia s/Sumarísimo (interdicto de recobrar)” -Fallo Nº 12.582/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

**DERECHO DE REPRESENTACIÓN-PREMORIENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO;
ALCANCES**

Según lo prescribe el art. 3554 -primer párrafo- del Código Civil, la *premorienza* constituye el requisito que se erige como *conditio sine qua non* para que pueda operar el derecho de representación regulado en materia sucesoria. Esto significa, claramente como lo señala la misma norma citada, que “no se puede representar sino a personas muertas...”. De esta forma para que se actualice la vocación por representación en cabeza de los hijos de grado ulterior -como en el caso de autos-, debe necesariamente haber fallecido prematuramente alguno de los progenitores representados, es decir, antes de la apertura de la sucesión (FERRER-MEDINA-CÓDIGO CIVIL comentado, SUCESIONES, Edic. 2003, Edit. Rubinzal – Culzoni, t. II, p. 44) ante la que se esté presente y como acertadamente sostiene la juez de grado; porque si estos últimos -ya sea padre o madre- fallecieran después, la vocación de sus descendientes sería ya por llamamiento directo a su sucesión (arts. 3282, 3410, 3545, sptes. y ccdtes. del Código Civil).

Causa: “Badue de Rajha, Nannum y Rajha, Juan s/sucesorios” -Fallo Nº 12.583/08- de fecha 07/02/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

**PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ :
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Que el juez no se encuentra constreñido a valorar todas las pruebas ofrecidas, sino que es facultad privativa de él adherir a aquella que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente, esto es inclinarse hacia una probanzas desdeñando otras, sin tener obligación de expresar en su sentencia sino las que han servido para fundar su pronunciamiento (C.N.Civ., Sala B, 30/12/88, Lexis Nº 11/6685, citado en HIGHTON-AREAN, “CPCC de la Nación”, t. 7, Hammurabi, pág. 506 (6)), o en términos del ordenamiento procesal, no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 383 C.P.C.C.).

Causa: “Refinería de maíz S.A.I.C. y F. c/Flores, Néstor Concepción s/ejecutivo” -Fallo Nº 12.587/08- de fecha 08/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIÁN : RÉGIMEN JURIDICO

Esta Cámara explicitó el rumbo jurisprudencial sobre la aplicación de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil en los Fallos Nros.: 5996/00 (Causa: “Alvarez Ramón Manuel”) y 12.099/07 (Causa: “Cacace, Gerardo Daniel”) y ha receptado el criterio que el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine del C. Civil) con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal. Se dijo que la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil (Causa: “Bobadilla, Catalino”, Fallo Nº 3902/96. También causa: “Gómez, Julio Alberto”, Fallo Nº 7799/03). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maluf de Jalil, Leila c/Boscarino, José Lito s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 12.607/08- de fecha 21/02/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-EXIMICIÓN DE RESPONSABILIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO

Debe recordarse que es doctrina de esta Alzada que las circunstancias de eximición de responsabilidad autorizadas en el art. 1113, 2º párr. 2ª parte, deben ser examinadas con gran severidad, ya que se intenta enervar los efectos de una presunción legal (Fallo Nº 3235/94, Causa “Cárcano, Jorge Luis”). La jurisprudencia ha dicho que “Cuando el ordenamiento establece la culpa acreditada del tercero por quien el demandado no debe responder (art. 1113, párr. 2º in fine, Cód. Civil) en los supuestos de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, la actuación de dicho tercero se asimila, en principio, al caso fortuito, es decir que dicha actuación debe revestir en forma absoluta los caracteres de imprevisibilidad o inevitabilidad, por lo que la eximente no se configura cuando en la circulación automotriz es perfectamente posible prever alguna maniobra fuera de lugar por parte del tercero que resulte evitable si el conductor demandado conserva en todo momento el pleno dominio de su automotor, según lo exigen las disposiciones reglamentarias” (C.N.Civ, Sala G, 9/11/98, “Gajzago de Catania, Margarita c/Suárez, José s/daños y perjuicios”-fallo citado por Hernán Daray en “Derecho de daños en accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, T. 1, pág. 35, Nº 43). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maluf de Jalil, Leila c/Boscarino, José Lito s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 12.607/08- de fecha 21/02/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA-GASTOS DE FARMACIA-PRUEBA : ALCANCES

Para la procedencia del resarcimiento de gastos de atención médica y de farmacia no se exige la comprobación fehaciente de haberse efectuado, sino únicamente que las lesiones padecidas, los tratamientos aconsejados y el tiempo de convalecencia justifiquen que fuera necesario realizarlos (Causa: “Avila de Acevedo, Isidra”, Fallo Nº 4170/96). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maluf de Jalil, Leila c/Boscarino, José Lito s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 12.607/08- de fecha 21/02/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR : PROCEDENCIA

No es arbitraria la admisión del rubro privación del uso del vehículo, en virtud de que la actora no pretende la indemnización de los gastos de transporte por “desplazamientos inesperados”, que debió acreditarlos, como afirma la recurrente, sino que reclama expresamente el rubro fundando su petición en que “...ha sufrido el perjuicio que ocasiona la indisposición del rodado durante el lapso abarcado por los arreglos, se vio así, privada de un medio de transporte que debió ser suplido mediante erogaciones inesperadas”. En cuanto a la orfandad probatoria, es menester destacar que el criterio jurisprudencial es que la privación de uso es indemnizable aunque no se acredite perjuicio real y efectivo, de ahí que procede aún en ausencia de prueba (C.N.Esp. Civil y Com., Sala 4ª, 7/8/81, JA, 1982-IV-síntesis; ídem, 27/8/82, Rep. ED, 19-138; ídem, Sala 1ª, 23/8/82, Rep. ED, 19-137). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maluf de Jalil, Leila c/Boscarino, José Lito s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 12.607/08- de fecha 21/02/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

USUCAPIÓN : ALCANCES

El fundamento de la usucapión está en la posesión de quien reclama el dominio por lo menos por el lapso de veinte años, extremo que debe acreditarse fehacientemente de modo que no es suficiente el mero desinterés del titular de la propiedad, porque la prueba debe rendirla el actor y su objeto formal “no podrá ser el abandono del predio o de su posesión por el dueño sin la realización de actos posesorios por parte del pretendiente y por el período de tiempo que establece la ley” (conf. ED 82 - 447). Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Lopez, Valentina y Ramirez, Tranquilina c/Escobar vda. de Benitez, Deidamia y otros s/Usucapión” -Fallo Nº 12.612/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

USUCAPIÓN : ALCANCES; CARACTERES

La adquisición por prescripción se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quién no es su dueño y la duración de esa posesión por un cierto tiempo. Se deben considerar dos cuestiones, la existencia de un actuar inerte por parte del propietario, y como contrapartida “el positivo accionar del poseedor, y el hecho de que por encima de los intereses particulares de uno y otro, se encuentre el interés superior de la

comunidad, que ve con buenos ojos a aquel que contribuye a la creación de la riqueza, que trabaja la tierra, que fomenta la producción” (Mazeaud, H.L.J., Lecciones de derecho civil. Parte Segunda, ed. 1978, vol. IV, p. 222, N° 1508). Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Lopez, Valentina y Ramirez, Tranquilina c/Escobar vda. de Benitez, Deidamia y otros s/Usucapión” -Fallo N° 12.612/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

USUCAPIÓN : REQUISITOS

Para la viabilidad de la acción prescriptiva de dominio deben acreditarse tres extremos: 1) el corpus posesorio, es decir el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa; 2) animus dominis, o sea la intención de tener la cosa para sí y 3) el tiempo requerido por la ley para adquirir el dominio por el medio indicado (JA 1982-I-487). Siendo tales exigencias más rigurosas cuando no hay título ni, por ende, tradición (ED 91-176). Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Lopez, Valentina y Ramirez, Tranquilina c/Escobar vda. de Benitez, Deidamia y otros s/Usucapión” -Fallo N° 12.612/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

USUCAPIÓN-POSESIÓN-ANIMUS DOMINI : RÉGIMEN JURÍDICO

Porque siendo que la posesión comprende la idea del poder efectivo sobre la cosa (corpus), acompañado de un propósito íntimo por parte del sujeto, de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (animus domini), conforme a los términos del artículo 2351 del Código Civil (Lafaille, Héctor, “Tratado de los Derechos Reales”, ed. 1943, Vol. I, pág. 66), incumbe a quien pretende adquirir el dominio mediante la prescripción adquisitiva (art. 2524 inc. 7° del Cód. cit.), acreditar la concurrencia de ambos elementos, los que revisten carácter constitutivo de su acción (arts. 375 y 679 del Digesto de forma), extremo último, a criterio de la suscripta, que no ha sido cumplido por el accionante. Voto de la Dra. Zanín.

Causa: “Lopez, Valentina y Ramirez, Tranquilina c/Escobar vda. de Benitez, Deidamia y otros s/Usucapión” -Fallo N° 12.612/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Rolando Alberto Cejas, Ramón Alberto Sala.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-PROCESO SUCESORIO-BASE REGULATORIA : ALCANCES

Cabe recordar que en el presente proceso sucesorio a efectos de regular los honorarios de los profesionales intervinientes lo primero que debe tenerse en cuenta antes que nada es conocer el acervo sucesorio, dado que el mismo constituye el monto del proceso o si se prefiere la base sobre la cual se efectuarán las operaciones correspondientes, fijándose los emolumentos pretendidos.

En ese sentido se ha dicho que “El juez debe regular los honorarios profesionales en el juicio sucesorio tomando como base a tal fin, el monto del acervo hereditario estimado en el expediente...” (C.N.Civ., Sala J, “Blasig, Fioravanti”, 29/08/91, LL, 1993-E-655, cita NILDA B. FERNANDEZ - ANGEL CAPO – Honorarios de Abogados y Peritos, edit. David Grinberg, edic. 2005, p. 257), agregando otra que dicha regulación “debe efectuarse en relación a los valores determinados en la fecha más próxima al momento en que aquella se practica” (C.N.Civ., en pleno, in re: “Corral, Jesús s. Sucesión”, LL 1976-A, 359; JA,

1976-II-303, cita GOYENA COPELLO-Los Honorarios del Abogado en el Proceso Sucesorio-edit. La Ley, edic. 2005, p. 459; C.N.Civ., Sala G, “Echciquia, Ignacio”, 10/12/1985, LL, 1986-A-639, cita FERNANDEZ N.-CAPO A.-ob. cit. p. 259).

Causa: “Camola, Guido Leopardo s/Sucesorio ab intestato” -Fallo Nº 12.629/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur

INDEMNIZACIÓN-LEGITIMACIÓN ACTIVA-MENOR DE EDAD-REPRESENTACIÓN LEGAL : ALCANCES

La legitimación activa se identifica con la titularidad del derecho que se pretende tutelar, es decir, que quien insta una acción ha de ser el titular de ese derecho que dice encontrarse conculcado. En el caso de autos, si bien el menor de edad es el titular del derecho y quien por imperio de la ley se encuentra con derecho a reclamar la indemnización que aquí se pretende, no es menos cierto que, al resultar ser un incapaz civil (art. 57 C.C.), le está expresamente vedado al mismo su ejercicio por sí solo hasta tanto cumpla la mayoría de edad. Por ello, para suplir tal incapacidad deben actuar sus representantes legales -en autos su progenitora- cuya legitimación emana de los poderes inherentes a la patria potestad. Enseña MAZZINGHI que dicha representación tiene carácter legal porque la ley dispone y organiza, pero por debajo de dicho carácter hay una realidad natural que el derecho asume, y es que el padre, por la relación que tiene con su hijo menor de edad, está facultado para actuar en su nombre y representación, porque sólo así puede amparar sus intereses (cita en “Gómez, Ramón N. y Quiroz, Mirtha I. s. Acción de Amparo” – Sala 4ª, C.A.C. y C. Resistencia – elDial –ARC69).

Causa: “Valenzuela, Dominga en repres. de su hijo menor ... c/Camiletti S.A. y/u resp. s/Ordinario” -Fallo Nº 12.630/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA-MENOR DE EDAD-REPRESENTACIÓN LEGAL-INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN : ALCANCES; PROCEDENCIA

A los efectos de la interrupción de la prescripción de la acción articulada por la sociedad comercial demandada, resulta totalmente hábil la demanda de autos. Adviértase que el art. 3986 del Código sustantivo, le otorga virtualidad interruptiva a la demanda aún cuando sea interpuesta ante juez incompetente, o la misma fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse a juicio. Vasta y reiterada jurisprudencia coinciden sentando un criterio amplio con que debe interpretarse el concepto de demanda ya que lo importante es que la misma contenga una manifestación de voluntad del titular del derecho de mantenerlo vivo (C.N.Civ., Sala A, 1984/10/30, La ley, 1985-B, 537, C.N.Civ., Sala G, 1996/05/20, La Ley, 1997-D, 821; C.Fed., Córdoba, Sala Civ. y Com., 1979/06/28, JA 1980-I-310; SC Bs.As., 1994/07/26,DJBA, 147-5087); y si en el caso la madre como representante legal -legitimada como consecuencia natural del ejercicio pleno de la patria potestad que detenta- inicia la demanda manifestando en todo momento que acciona en representación de su hijo, no cabe ninguna duda que tal escrito así postulado surte todos los efectos legales a fin de interrumpir la prescripción acusada.

Causa: “Valenzuela, Dominga en repres. de su hijo menor ... c/Camiletti S.A. y/u resp. s/Ordinario” -Fallo Nº 12.630/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

**INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-
INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN-MENOR DE EDAD-
REPRESENTANTE LEGAL-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES;
RÉGIMEN JURÍDICO**

Sobre la base del interés superior del niño, como lo es en este caso, el derecho a poder ejercer un reclamo indemnizatorio como consecuencia de la muerte del padre del menor derivado de un presunto hecho ilícito, estima este Tribunal que corresponde otorgar efecto interruptivo (art. 3986) de los plazos de la prescripción (art. 4037) a la demanda incoada oportunamente por la madre del menor -hijo de la víctima- en los términos del art. 3986 de la norma de fondo, quien, cabe presumir y como ya se expusiera ut supra, aunque no lo dijera expresamente en el primer poder que adjuntó pero sí en la demanda, ejerció y ejerce la presente acción, dado su condición de responsable de la patria potestad del menor, en representación de su hijo menor de edad, máxime cuando la omisión referida fuera subsanada con posterioridad, por lo que los agravios en este sentido no han de prosperar.

Causa: “Valenzuela, Dominga en repres. de su hijo menor ... c/Camiletti S.A. y/u resp. s/Ordinario” -Fallo Nº 12.630/08- de fecha 25/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

**PACTO DE CUOTA LITIS-REPRESENTANTE LEGAL-MENOR INCAPAZ :
RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Que la representante legal del menor incapaz, en este caso su madre se halla autorizada a obrar en su nombre y representación en la medida que acuerda el art. 56 del Código Civil, es decir para permitirle adquirir derechos y contraer obligaciones, pero cuando se trate de cuestiones judiciales donde se disponga sobre sus bienes, conforme el art. 59 del mismo cuerpo legal, la representación se amplía en forma promiscua al Ministerio de Menores, ello so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere tenido lugar sin su participación, como reza dicho artículo en su párrafo final.

Concordamos con la doctrina que ha considerado que para los actos de disposición como lo es un pacto de cuota litis que resigna una parte de una indemnización que le pertenece al niño incapaz por fallecimiento de su padre se requiere en forma obligatoria e inexcusable la autorización judicial (seguimos aquí a la Dra. Elena Highton en su artículo “El pacto de cuota litis y los incapaces” ver LL 1979-C-1123).

En dicha nota la Profesora Highton actualmente integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia explícitamente en el siguiente sentido: a) El pacto de cuota litis permitido por la ley (en nuestro caso art. 3º de la ley 512) es un acto de disposición; b) El representante legal de un menor incapaz no puede sino realizar actos de administración, para efectuar algún acto de disposición requiere autorización del Juez de la causa previa intervención del Asesor de Menores; c) Conclusión: El pacto de cuota litis celebrado sin dicha participación es nulo de nulidad relativa.

Causa: “Incidente de nulidad en autos: Perez, Ernesto s/Sucesorio” -Fallo N° 12.638/08- de fecha 28/02/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La reivindicación contra el adquirente que posee un título nulo o anulable está contemplada en el artículo 2778 del Código Civil, que dispone que la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuera de buena fe que la hubiese obtenido del reivindicante, por un acto nulo o anulable. La doctrina señala que el art. 2778 confiere al enajenante la acción de nulidad, que en caso de prosperar, obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido (art. 1052), destacando que la prueba de que la acción pertinente es la de restitución derivada de la nulidad y no propiamente la reivindicatoria, la da el siguiente hecho: supuesto que el acto fuera nulo por dolo o violencia y que hubieran transcurrido más de dos años del hecho, ya que no podrá pedirse la restitución del bien no obstante que la acción de reivindicación no está prescripta, porque, en cambio sí lo está la acción de restitución derivada de la nulidad (art. 4030) (conf. Borda, “Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978, T. II, pág. 489). Se hace hincapié en que en el art. 2778 del C.C. la ley hace una simple aplicación de los principios que rigen la nulidad de los actos jurídicos en las relaciones de las partes entre sí: viciado el acto de transmisión de la propiedad y declarada su nulidad, las partes deben restituirse lo recibido en virtud de él y, en consecuencia, devolverse la cosa transmitida, lo cual constituye, precisamente, el objeto principal perseguido por medio de la acción de reivindicación (conf. Salvat – Argañarás, “Derecho Civil Argentino – Derechos Reales”, Buenos Aires, 1959, T. III, pág. 687). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Fernandez, Victor Hugo y Rigonato de Fernandez, Virgilia c/Carlos Fabián Bobadilla s/Reivindicación (ordinario)” -Fallo N° 12.641/08- de fecha 28/02/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EMERGENCIA ECONÓMICA-C.E.R.-C.V.S. : OBJETO; ALCANCES

No resulta ocioso destacar que el C.E.R., es un índice que se determina sobre la tasa media geométrica calculada sobre la variación de precios al consumidor del mes anterior, es decir, es un índice de actualización basado en variables que no se ajustan a los salarios, y se aplica, en principio, a los contratos originariamente contraídos en dólares que fueron pesificados (cfr. MEDINA, G., ob.cit., pág. 1018). Tiene como objeto compensar la devaluación de la acreencia fijada originariamente en moneda extranjera y luego pesificada. De manera que estableciéndose por el C.E.R. un mecanismo de ajuste que no tiene relación con los ingresos de los trabajadores, se generó en el país una inquietud sobre la capacidad de cobro de los créditos, y para evitar una absoluta incapacidad de pago de aquellas personas que veían congelados sus ingresos y actualizadas sus deudas para mutuos o contratos “sensibles”, se creó el CVS, que es un coeficiente de variación de salarios que confecciona el Instituto Nacional de Estadísticas dependiente de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía (cfr. MEDINA, Graciela, ob. cit, págs. 1016/1023).

Causa: “Schattner, Luis c/Gonzalez Pereira, Rodolfo Siro s/Ejecución hipotecaria” -Fallo N° 12.646/08- de fecha 03/03/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO-NEGACIÓN DE LA DEUDA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Cabe considerar que la ley 1397/02 agregó al inc. 4° del art. 541 del C.P.C.C., el párrafo 2°, que prescribe que la excepción de inhabilidad de título es inadmisibles si no se ha negado la existencia de la deuda. En efecto, el criterio jurisprudencial -y al que este Tribunal adhiere- había establecido que la excepción de inhabilidad de título requiere que se niegue la existencia de la deuda. Dicha negativa debe ser categórica e indudable, de tal modo que una consideración no se contraponga con otro respecto de la existencia de la obligación reclamada. La negativa no tiene que ser puramente formal, de ser así queda desnaturalizado para interponer la excepción (C.N.Civ., Sala M, 1994/06/06, “Banco de Galicia c. Martínez”, La Ley, 1995-C, 685, J. Agrup. Caso 10.360, cita en Fallo N° 9529/04, registro interno de esta Cámara).

Causa: “Urrutia Molina, Miguel I. c/Municipalidad de Palo Santo s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.651/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CONCEJO DELIBERANTE-DPTO. EJECUTIVO COMUNAL-CUESTIONES PRESUPUESTARIAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Nuestro máximo tribunal local también ha establecido que “la circunstancia de que se dicten normas tales como 1.258/97; Ley 1.275/98; Acuerdo N° 29.016/98, disponiendo procedimientos en cuanto a la asignación presupuestaria y distribución de gastos destinados al funcionamiento y organización del Honorable Concejo Deliberante, en modo alguno significa derogar las atribuciones reconocidas al Departamento Ejecutivo Comunal tanto en la Constitución Provincial -art. 179 inc. 11° como en la Ley 1028 arts. 85, 86 incs. 1° y 9° y art. 89-. Aquellas normas referidas a cuestiones presupuestarias y de gastos refieren, como dice Marienhoff, a la actividad interna de la Administración, que las realiza para su propia organización y en cuya labor no entra en relación con terceros, se trata de medidas o normas que la Administración se da a sí misma, para lograr el mejor funcionamiento del ente, por ello dice que es una actividad no jurídica (ob. cit., T. I, p. 93 y sgtes.). De lo que resulta que los gastos que deba afrontar la Comuna, recaen finalmente en aquel que debe ejercer la dirección y administración general de la Comuna, es decir, en el titular del Departamento Ejecutivo (art. 85 L. 1028). (Fallos Nros.: 6740/04 y 7092/04).

Causa: “Urrutia Molina, Miguel I. c/Municipalidad de Palo Santo s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.651/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CONCEJO DELIBERANTE-DPTO. EJECUTIVO COMUNAL-CUESTIONES PRESUPUESTARIAS-LIBRAMIENTO DE CHEQUES : RÉGIMEN JURÍDICO

Es dable mencionar que si bien el Presidente del HCD puede *disponer* de los fondos que presupuestariamente ingresan a una cuenta a la orden de dicho órgano -conforme reforma a la Ley 1.028 según L. 1.275 (v. art. 81 inc. 6°)-, tal facultad debe interpretarse como la de

“gastar”, “utilizar” los mismos a efectos de solventar los recursos necesarios para el desarrollo de la actividad interna de aquel órgano deliberativo y como se dijera ut supra; mas no puede identificarse aquella facultad con la posibilidad de “endeudar” al Estado Municipal, esto es, ni al H.C.D. ni al Poder Ejecutivo (Intendencia), y para el futuro sin respetar las normas vigentes que establecen el procedimiento al respecto y que en modo alguno habilitan el libramiento de documentos como los que aquí se ejecutan.

Viene al caso destacar que en el supuesto de libramientos de cheques la Ley de Municipios prevé que deberán ser suscriptos al menos, por dos de los tres funcionarios habilitados para ello, tales como el Intendente, el Contador y el Tesorero (v. art. 147 L. 1028), siendo ello así no puede abrigarse siquiera la posibilidad que los pagarés de autos suscriptos con la firma del Presidente del H.C.D. puedan de tal forma comprometer ni cambiaria y ni económicamente al Municipio; esto para el hipotético caso de que dicho funcionario tuviere las mismas facultades que el Intendente en ese sentido.

Causa: “Urrutia Molina, Miguel I. c/Municipalidad de Palo Santo s/Ejecutivo” -Fallo Nº 12.651/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-COSTAS POR SU ORDEN : ALCANCES

Corresponde que se regulen sus honorarios profesionales por su desempeño en este incidente. Ello así, pues no estamos en el caso de autos en el supuesto de la exención de costas al vencido a que refiere la última parte del art. 68 C.P.C.C., no obstante que a esta norma se remite la judicante en el fallo apelado. Ello es así, ya que decidido por la “a quo” que esta causa es “sin costas”, conforme precedentes de este Tribunal, ello no significa que no procede regular honorarios que están devengados sino que las costas son “por su orden” (Fallos Nros.: 9422/04 y 10.063/05). Dicho con otro giro, la expresión “sin costas” no puede significar que el proceso no haya devengado gastos, teniendo en cuenta la actividad jurisdiccional desplegada por las partes hasta el dictado de la interlocutoria -C.N.Civ., Sala D, mayo, 31-990, “Sagradini, Héctor A. c. Comisión Municipal de la Vivienda”, La ley 1991-A-530, J.Agrup. caso 7161-.

Causa: “Asociación Mutualista de Maestros de Formosa s/Concurso preventivo -Incidente de pronto pago promov. Orella, Tito-” -Fallo Nº 12.658/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

GASTOS DEL PROCESO-COSTAS-PRONTO PAGO DE CRÉDITOS LABORALES : RÉGIMEN JURÍDICO

Respecto al segundo agravio, y en lo que aquí interesa, cabe remitirnos a lo prescripto por el art. 16 de la Ley Nº 24.522, modificada por la Ley 26.086 (Promulg.10-04-2006), que regula el “Pronto Pago de lo Créditos Laborales”. Se edicta allí que “no se impondrán costas al trabajador en la solicitud de pronto pago, excepto en el caso de connivencia, temeridad o malicia” (párrafo octavo). Va de suyo que, tratándose el presente de un expediente iniciado con el objeto de obtener el pronto pago de un crédito salarial, la citada norma es plenamente aplicable, y ello es así pues si bien es cierto la Síndico de la concursada admitió los derechos del incidentista, no lo es menos que tal admisión lo convierte en vencida, precisamente porque el pronto pago instrumentado en esta causa ha

sido declarado procedente, lo que implica la admisión de los derechos del actor. De allí es que la concursada debe cargar con las costas de la primera instancia (arg. Fallo N° 12.193/07 de este Tribunal), razón por la que corresponde modificar el resolutorio apelado en el sentido expuesto precedentemente.

Causa: “Asociación Mutualista de Maestros de Formosa s/Concurso preventivo -Incidente de pronto pago promov. Orella, Tito-” -Fallo N° 12.658/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

NULIDADES PROCESALES : REQUISITOS

Aún en el hipotético caso de admitirse la existencia de algún vicio respecto del domicilio en que debió cursarse la notificación, no se advierte en la especie cuál ha sido el perjuicio cierto e irreparable sobreviniente, lo que, como carga específica, debió ser probado por quien alega la nulidad, habida cuenta que no es suficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad (principio de trascendencia). No hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino tan sólo son instrumentos de los que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y los derechos (Principio de Instrumentalidad de las Formas - Art. 172 C.P.C.C.- cfr. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales”, tomo II, pág. 795 y Fallo N° 10.951/06 de este Tribunal).

Causa: “Bonnet, Guillermo s/Sucesorio ab-intestato (Incidente de legítimo abono)” -Fallo N° 12.666/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

NULIDADES PROCESALES-GARANTÍA DE LA DEFENSA EN JUICIO : ALCANCES

Obiter dicta, la defensa en juicio, en cuanto es una garantía constitucional, significa para el interesado hacer valer en tiempo y modo sus derechos conforme las normas rituales. Si así no lo hiciere, “la omisión no puede acarrear la nulidad de los procedimientos judiciales realizados ni retrotraer el estado procesal del juicio” (Badeni, Gregorio, “Derecho Constitucional. Libertades y Garantías”, p. 514, ed. Ad-Hoc, Bs.As., 1993), pues impera el criterio restrictivo en materia de nulidades procesales, estando reservadas como “última ratio” frente a la existencia de una efectiva indefensión (cfr. C.N.Civ., Sala A, 2003/08/12, “Banco Central de la República Argentina c. República Cía. de Inversiones S.A.”, La Ley 2004-A-161) y “...los actos procesales se hallan afectados de nulidad, si vulneran gravemente la sustanciación regular del procedimiento o cuando carecen de algún requisito que impida lograr la finalidad a la cual están destinados, sea en el aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto o por la existencia de un vicio que afecta dichos requisitos” (C.N.Civ., Sala D, 23/8/2005, Hernández; Darío v. Angeli, Héctor C., J.A. 2005-IV-20).

Causa: “Bonnet, Guillermo s/Sucesorio ab-intestato (Incidente de legítimo abono)” -Fallo N° 12.666/08- de fecha 05/03/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROCESO SUCESORIO-ACCIÓN DE COLACIÓN : PROCEDIMIENTO

En el entendimiento de que sólo debe colacionarse el valor de lo donado, preciso es recordar que la masa que sirve de base para determinar finalmente la colación en el caso de autos del excedente -o como algunos denominan para la reducción-, se forma con los bienes dejados a su muerte por el causante y por las donaciones. Ello requiere: en primer lugar la determinación del “relictum” líquido, al que deberá agregarse el “donatum” y recién luego de efectuar las operaciones indicadas al efecto resultará el monto total, sobre el cual se aplicará el porcentaje que la ley determina para la legítima. Ese porcentaje constituirá la legítima global, el resto corresponderá a la libre disposición (PEREZ LASALA, ob. cit., ps. 12/14); y teniendo en cuenta que no se ha concretado aún en el juicio sucesorio y que tenemos a la vista el primer paso, en este proceso sólo cabe hacer lugar a la colación, difiriendo el cómputo de la legítima y paralelamente de la libre disposición para la oportunidad en que se establezca el “relictum” en el juicio sucesorio. Consecuentemente, la sentencia de mérito en una acción de colación puede determinar la obligación de aportar al sucesorio el valor de lo que corresponde colacionar y no condena en ningún momento a restituir en especie -como ya hemos visto-, ni abonar o entregar dinero que proporcionalmente pueda corresponder a los accionantes, pues es necesario que ello se determine al momento de producirse en el principal la respectiva partición. Voto de la Dra. Canavesio

Causa: “Gimenez, Santa s/Sucesorio –Incidente de petición de herencia y colación” -Fallo Nº 12.770/08- de fecha 17/04/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROCESO SUCESORIO-ACCIÓN DE COLACIÓN-ACCIÓN DE SIMULACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

En el sub-lite no era necesario que las incidentistas demandaran primero por simulación y después por colación. Ello es así en virtud de que la norma aplicable al caso, el artículo 3.604 del C. Civil, alude a los contratos aparentemente onerosos por los que el futuro causante transmite bienes a un heredero forzoso suyo, y presume que son gratuitos únicamente en el supuesto de que los someta al cargo de usufructo o de renta vitalicia a su favor, presunción que es absoluta, iuris et de iure, no admite prueba en contrario. Respecto de todo otro contrato celebrado entre el causante y alguno de sus herederos forzosos, que aparezca como oneroso, y que los demás herederos pretendan que es gratuito, deben demandar por simulación y probarla. Igualmente, si la transferencia aparentemente onerosa se ha efectuado a través de persona interpuesta, por ejemplo a la esposa o a un amigo íntimo del heredero forzoso (conf. “Código Civil Comentado”, Directores Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, Sucesiones, T. II, pág. 187). El criterio jurisprudencial es que la colación de una donación disimulada bajo la apariencia de un contrato oneroso requiere el ejercicio previo de la acción de simulación para atacar el acto, salvo los supuestos de transmisión con cargo de renta vitalicia o reserva de usufructo, pues la presunción legal establecida en el art. 3604 del Cód. Civil respecto de la gratuidad de las entregas de bienes realizadas por el causante, se restringe a los supuestos taxativamente contemplados en la norma (C.N.Civ., Sala A, 2000/05/16, La Ley, 2000-F, 240).

También es dable puntualizar que el artículo 3604 es aplicable a la acción de colación

(C.N.Civ., Sala A, 1994/04/20, La Ley, 1995-C-471, con nota de Campagnucci de Caso, R. H.). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gimenez, Santa s/Sucesorio –Incidente de petición de herencia y colación” -Fallo Nº 12.770/08- de fecha 17/04/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INSTRUMENTO PRIVADO-FECHA CIERTA-CERTIFICACIÓN DE FIRMA-JUEZ DE PAZ : ALCANCES; EFECTOS

Aún cuando la enumeración del art. 1035 del Código Civil no tiene carácter taxativo, la apreciación de la prueba tendiente a dar fecha cierta a un instrumento privado por otros medios se debe evaluar en forma muy rigurosa (conf. Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1986, pág. 165), habiéndose resuelto que la simple certificación de la firma por el Juez de Paz no da fecha cierta al instrumento privado (CC3ª Córd., 2/9/83, LLC 984-747, 60-R). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Saade, Amado y otro c/Prieto, Euden Edgardo y/u otros y/o quien resulte responsable s/Ordinario” -Fallo Nº 12.778/08- de fecha 24/04/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

HONORARIOS DEL ABOGADO-CARÁCTER ALIMENTARIO DE LOS HONORARIOS-MODALIZACIÓN DEL PAGO : IMPROCEDENCIA

Es imprescindible a fin de resolver el planteo traído, tener en cuenta que hace tiempo comenzó a abrirse paso en la doctrina y jurisprudencia la tesis que consagra la naturaleza alimentaria del honorario de los abogados, entendido como contraprestación directa de su trabajo personal. En esa corriente, y con carácter precursor se había declarado ya en 1.988 que “los honorarios de profesionales intervinientes constituyen en principio emolumentos debidos al profesional en razón de los servicios prestados por la actividad que es su medio habitual de vida, por lo que aquellos tienen indudable naturaleza alimentaria” -C.N.Fed. Cont. Administrativo, Sala IV “in re” “Pispel SA c. Administración Nacional de Aduanas” (29-09-1988), La Ley, 1989-E-592, núms. 1, 2 y 3-.

Por su parte, la doctrina entendía que los honorarios revisten, sin duda, carácter alimentario, al constituir estos la contraprestación que perciben los profesionales independientes por su labor y consecuentemente su medio de subsistencia, del mismo modo que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador en relación de dependencia (cfr. Tawil, Guido S., “El Decreto 679/88 y la ejecución de sentencias condenatorias contra la Nación”, La Ley 1988-D-954). Más recientemente se dijo que el honorario es el fruto civil del ejercicio de la profesión jurídica y el medio por el cual los abogados satisfacen sus necesidades vitales propias y de su familia -C.N.Civ., en pleno, “Aguas Argentinas S.A. c. Black Jaime”, 29/06/2000, La Ley 2000-D-116 y SCBA, 05/12/2001, “Quintana, Teodoro...”, La Ley 2002-B-346-.

En función de lo expresado, e ingresando a la solución del caso, el interrogante a resolver por esta Alzada está limitado a la proposición siguiente: ¿puede el ejecutado plantear y -en su caso ser admitido- el pago modalizado de los estipendios del abogado? La respuesta sólo puede ser negativa, pues la normativa que regula el instituto establece que ella será aplicada a pedido de parte interesada a los procesos en trámite y a los que se promovieran en el futuro y que carecerán de legitimación procesal para requerir esta vía incidental las

aseguradoras y los obligados a resarcir obligaciones alimentarias (Art. 2, Ley 1.373/02). No debe perderse de vista que la legitimación para obrar -desde el punto de vista conceptual- es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (cfr. Highton-Arean, “CPCC de la Nación”, t. 6, Hammurabi, pág. 779).

Que, como puede inferirse de la regla antes citada, el recurrente no puede plantear esta modalidad de pago cuando se trata de una deuda por honorarios, ya que carece de legitimación procesal por expresa prohibición de la ley y a ella cabe atenerse, pues la primera fuente de interpretación, precisamente, son sus palabras, que deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, el que tienen en la vida diaria, partiendo de la base de que no son superfluas sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (CSJN, Fallos 200:175; 304:1820).

Causa: “Milán, José s/Sucesorio -Incidente de ejecución de honorarios -Incidente de Modalización” -Fallo Nº 12.779/08- de fecha 24/04/08; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL ABOGADO -CARÁCTER ALIMENTARIO DE LOS HONORARIOS-MODALIZACIÓN DEL PAGO : IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO

Lo que el legislador ha pretendido con el dictado de la Ley Nº 1.373, es salvaguardar el pago oportuno y total de los estipendios profesionales cuyo cobro no puede ser retaceado aplicando el mecanismo del pago modalizado, esto es dividido en cuotas por decisión discrecional de los magistrados, en virtud del carácter alimentario que ostentan los emolumentos, de manera que, por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente en la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (CSJN, Fallos 249:425; 258:17; 263:460); luego, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se suponen podrían resultar de su ejecución (CSJN, Fallos 248:33), más cuando es regla de toda interpretación el de dar plenos efectos a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y que en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (CSJN, Fallos 303:248, 578, 600 y 957).

Que en base a estos precedentes, los argumentos esgrimidos por el apelante deben ser rechazados y, por ende, confirmar el A.I. Nº 372/07, en cuanto resolviera desestimar la modalización del pago de los honorarios profesionales.

Causa: “Milán, José s/Sucesorio -Incidente de ejecución de honorarios -Incidente de Modalización” -Fallo Nº 12.779/08- de fecha 24/04/08; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

**VIVIENDA ÚNICA FAMILIAR-PRUEBA-EMBARGO PREVENTIVO :
RÉGIMEN JURÍDICO**

La ley Nº 1.334 (B.O. 22-11-2000), prevé que la cancelación del embargo que afectaren la vivienda única podrá formularse en cualquier estado del proceso judicial, ofreciendo la prueba que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 1º (que se trate de un inmueble urbano o rural cuyo valor no exceda las necesidades del sustento o vivienda de la familia) (art. 5º).

Desde luego que, en el caso, correspondía al interesado aportar la prueba necesaria a fin determinar que la vivienda única a que refiere el informe del registro inmobiliario y que se encuentra embargado en autos, se corresponde con el inmueble denunciado como domicilio real pues se trata de un imperativo del propio interés, de manera que si bien es cierto todo magistrado no ignora la existencia de una dependencia estatal denominada catastro, provincial o municipal, no lo es menos que, por la vigencia del principio dispositivo al órgano decisor, le está vedado arrimar prueba corroborante de la postura de cualquiera de las partes y en el caso particular del aquí apelante no se puede, de oficio, disponer medidas probatorias a fin de determinar si el inmueble denunciado como domicilio real, es el mismo que aquel del cual se indica es “única propiedad” -ver informe del Registro de la Propiedad Inmueble-, con lo cual la sinrazón de la apelante aparece de modo palmario.

Por si lo expuesto no fuera suficiente, cabe aquí recordar que toda la legislación que regula la materia: partiendo del art. 68 de la Constitución de Formosa, y las Leyes Nº 1.334 (B.O. 22-11-2000) y Nº 1.472 (B.O.27-05-2005), hablan de la protección de la vivienda única familiar. En el mismo sentido se halla legislado en las Provincias del Chaco: Ley Nº 5052 y Corrientes, Ley Nº 5133; Córdoba: art. 58 de la Constitución, reglamentada por Ley Nº 8067. Finalmente y en consonancia con tales legislaciones, en un caso reciente, el Más Alto Tribunal de la Nación, sostuvo que merecía protección la vivienda única y familiar (ver CSJN, 2007/03/15, “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal y otra”, La Ley 2007-B-413).

Por otro lado, volviendo el caso en análisis, y desde el punto del vista del acreedor, no podemos dejar de advertir que el levantamiento del embargo conlleva el riesgo de tornar ilusorio el derecho reconocido en la sentencia, privándolo de la posibilidad de cobrar su crédito -derechos también amparados constitucionalmente-, por lo cual, cabe aquí insistir, resultaba elemental que el apelante llevara adelante las diligencias mínimas necesarias -v.gr. Informes de la dirección de catastro provincial o municipal-, para establecer o probar el recaudo exigido -que la vivienda objeto de la medida cautelar es el domicilio que indicara como real-, para así peticionar y lograr, en su caso, obstruir el poder de agresión patrimonial que sobre sus bienes ostenta todo acreedor.

Causa: “Vega de Galeano, Norma c/García, Felipe y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 12.795/08- de fecha 30/04/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MULTA PROCESAL-ABOGADO : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

La violación del principio de moralidad, a través de la inconducta en el proceso, debe ser sancionada como una forma también de hacer justicia, manteniendo la igualdad de las partes, más cuando, como en el caso, el proceder de la ejecutada ha colocado a la

contraria en la necesidad de sufrir una pérdida inútil de tiempo, obligándolo además a desplegar una actividad superflua u onerosa, como es el hecho de acudir a la Alzada en defensa de sus derechos (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, “CPCC de la Nación”, comentado, concordado y anotado, Edic.1992, t. II, pág. 387).

Volviendo al caso en análisis, la conducta de la ejecutada debe ser encuadrada dentro del concepto de malicia, entendida como la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión, habiéndosela caracterizado también como la conducta de quien dificulta la pronta terminación del pleito injustamente (cfr. FALCON, “CPCC de la Nación”, anotado, concordado y comentado, Edic. 1983, t. I, págs. 342/343), pues su proceder tendencioso, cabe insistir, estaba orientado a obstruir el procedimiento, sin consideración alguna hacia los derechos de la contraparte, con el agravante de ocasionar un desgaste jurisdiccional injustificado al obligar a la revisión del fallo dictado en primera instancia (Fallo N° 11.977/06 de este Tribunal).

Por todo lo expuesto, corresponde admitir los agravios, revocar el punto apelado e imponer a la profesional una sanción de multa equivalente al diez por ciento (10%) de los honorarios que se ejecutan en autos a favor de la otra parte (art. 45, C.P.C.C.).

Causa: “Incidente de ejecución de honorarios en autos: incidente de estimación de honorarios en autos: Martina, Gloria Anahí c/Serventi, Ennio y otros s/Simulación” -Fallo N° 12.799/08- de fecha 05/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

MEDIDAS CAUTELARES-CARÁCTER PROVISIONAL-EMBARGO PREVENTIVO : RÉGIMEN JURÍDICO

Que las medidas cautelares, como el embargo, son esencialmente provisionales (art. 202 del C.P.C.C.), subsistiendo en la medida y el tiempo en el que se mantengan las causas que le dieron motivo. Ergo, ante una situación clara de enajenaciones sucesivas de un mismo inmueble sin que obviamente se conozca y exista evidencia precisa en cuanto a la legitimidad, alcance y corrección de las mismas, la medida dictada originariamente por la Sentenciante aparecería como totalmente ajustada a lo correcto, en orden a que precisamente no se exige a esta altura la prueba concreta, final e irrefutable del derecho afectado, sino la mera verosimilitud del que le asiste a la parte que inicia un proceso para pedir la intervención jurisdiccional a los efectos de lograr poner fin a un conflicto dado.

En tal marco, la provisionalidad por un lado y la necesidad de una simple verosimilitud del derecho por el otro, otorgaban justificación suficiente a la medida originariamente concedida, la que ha de mantenerse por lo menos hasta tanto surja en forma más evidente la situación y el posicionamiento de cada una de las partes que aparecen involucradas en el accionar del demandado.

Por tal motivo, consideramos que a contrario sensu de lo dispuesto por la “a quo” es preciso cumplir con la ratificación exigida por el Registro de Propiedad Inmueble, para confirmar la traba del embargo ordenado.

Causa: “Jofré, Rubén Argentino c/Peralta, Néstor Eudes y/u otros s/ordinario -Medida cautelar” -Fallo N° 12.818/08- de fecha 12/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-PURGA DE LA CADUCIDAD-PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL : ALCANCES

Sabido es que la instancia principia con la interposición de la demanda aunque no haya sido notificada la resolución que dispone su traslado (Fallo N° 12.270/07 de este Tribunal). Luego, si en este caso en particular el demandado acusó la caducidad de la instancia vencido el plazo de cinco (5) días de haber tomado conocimiento de la acción incoada en su contra, el planteo resulta extemporáneo pues la petición debió haberse formulado antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal (art. 313, 2° párr. C.P.C.C.), con lo cual existió convalidación o purga de la perención de la instancia (Fallos Nros.: 9073/04 y 9684/04 de este Tribunal). Por consiguiente, su declaración no es pertinente cuando la parte interesada consiente cualquier actuación posterior que tenga por objeto impulsar la marcha del juicio -en el caso el traslado de la demanda-, conclusión que reconoce fundamento tanto en la presunción de renuncia a la caducidad que dicha actitud comporta, como en la necesidad de asegurar la eficacia de los actos procesales firmes, a los que ampara el principio de preclusión (CSJN, 3-7-63 “Alessio, Victorio c. La Principal S.A. Argentina de Capitalización y Ahorro”, Rev. La Ley 111-346 y Manuales de Jurisprudencia La Ley, “Perención de instancia”, N° 2777, pág. 382).

Causa: “Larroza, Hilario Ramón c/Sanchez, Gerónimo y/o quien resulte responsable s/ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 12.827/08- de fecha 19/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RECURSO DE APELACIÓN-RECURSO DE NULIDAD POR DEFECTOS DE LA SENTENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Sabido es, que el recurso de nulidad se encuentra comprendido en el de apelación “por defectos de la sentencia” -cf. art. 253 C.P.C.C.-, o sea, que carece de autonomía, bastando que en los agravios se exprese razonada y críticamente los perjuicios ocasionados como consecuencia de los vicios existentes. Que, conforme opinión de doctrina y jurisprudencia y a la que este tribunal en otros pronunciamientos ya ha manifestado su adhesión, se niega la posibilidad de admitir la procedencia del recuso de nulidad por vicios “in procedendo”, esto es, por vicios que precedieron a la resolución (Fallo Cámara N° 10.122/05) y por “errores in iudicando”, ya que dicho recurso “no tiene por objeto revisar las decisiones que se estiman injustas, sino lograr su invalidación por haber sido dictadas sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y formas impuestos por la ley” (PALACIOS, ALVARADO VELLOSO, “Códigos Procesales...”, edic. 1992, T. VI, p. 193, cita HIGHTON-AREAN, “Códigos Procesales...”, edic. 2005, T. IV, p. 913) (otras jurisprudencias en ese sentido C.N.Civ., Sala E, 17/9/98, ED, 184-247; 08/10/98, ED, 183-208; Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 20/05/04, Lexis, N° 1/70012963-1; C.N.Civ., Sala B, 04/5/94, LL, 1995-D-39, cita HIGHTON-AREAN, ob. cit., t. IV, ps. 918/920). Y, también que “no resulta procedente... menos aún, cuando los agravios en que se funda son reparables precisamente por medio del recurso de apelación interpuesto” (Cám. 1ª Apel., Bahía Blanca, DJBA, 123-342, SCBA, AyS. 1978-I, 163, “Códigos Procesales Comentados”, Morello-Sosa-Berizonce, t. III, p. 240, 1988).

Desde esta perspectiva, y siendo que la queja se centra en la disconformidad con la decisión propiamente dicha a la que arriba la sentenciante, es de concluir que la nulidad

esgrimida mediante el recurso impetrado no es la vía adecuada a los fines pretendidos por el recurrente; por tanto, el fallo en cuestión constituye un acto jurisdiccional válido y así nos pronunciamos.

Causa: “Frontera Norte S.R.L. s/Quiebra s/incidente de revisión planteado por la A.F.I.P. (Dra. Garrido) s/incidente de ejec. de honorarios Sr. Héctor R. Larsen” -Fallo Nº 12.855/08- de fecha 22/05/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROCESO SUCESORIO-DECLARATORIA DE HEREDEROS-AMPLIACIÓN DE LA DECLARATORIA : RÉGIMEN JURÍDICO

La declaratoria de herederos no es una sentencia formal, sólo se limita a declarar la existencia de herederos, bajo el paraguas de la formulística expresión de “en cuanto ha lugar”. De allí que el dictado de la misma no conlleve el carácter de cosa juzgada respecto a quienes fueron declarados herederos ya que como bien lo señala el art. 738 del C.P.C.C. **“La declaratoria de herederos podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte legítima, si correspondiere”.**

Causa: “Torres Vda. de Montoya, Gorgelina s/juicio sucesorio (sucesorio ab intestato)- inc. de medida cautelar-María Myrna Montoya” -Fallo Nº 12.862/08- de fecha 22/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PROCESO SUCESORIO-DECLARATORIA DE HEREDEROS-AMPLIACIÓN DE LA DECLARATORIA-EMBARGO PREVENTIVO : PROCEDENCIA

Que es aquí donde se abren dos caminos en casos como el presente, donde un heredero tramitó el sucesorio e inscribió la sucesión a su nombre sin denunciar a los demás y luego de ello se presenta otra heredera a pedir la ampliación de la declaratoria de herederos.

Cabe que nos preguntemos por qué exigir a quien acredita liminarmente el carácter de heredera de la causante la iniciación de un proceso totalmente innecesario, no olvidemos que la acción de petición de herencia aparece como precisa cuando hay que constituir el vínculo en el proceso pero no cuando se presente la documentación que avala el carácter de heredero en forma precisa y clara, y esto aún contra la impugnación que contemporáneamente pudieran hacer los restantes herederos.

La razón es simple y contundente, evitar la sustanciación de un juicio ordinario cuando el derecho del excluido es evidente, como lo tiene admitido jurisprudencia como la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 08/10/1980 in re López de Giordano, Francisca y otro, suc., Publicada en LA LEY 1981-A, 261.

Que consecuente con lo dicho vemos que en el presente caso es de aplicación lo normado por el art. 210 inc. 1º del C.P.C.C. en tanto y en cuanto le otorga ese derecho -al embargo- al coheredero que acredite la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora.

En este punto clarísimo resulta que el accionar del heredero a nombre de quien se halla hoy inscripto el bien de la causante que da origen al presente planteo tenía como propósito la venta del único bien del sucesorio, razón por la cual la medida trabada aparece como la que legítimamente permitía evitar el seguro perjuicio que ello le traería aparejado a los herederos no incluidos oportunamente en la declaratoria de herederos dictada en la presente causa.

Más allá de estas breves consideraciones recordemos con las Dras. Highton y Arean que “En el caso de los coherederos el proceso sucesorio habilita al heredero a requerir medidas para seguridad de los bienes y documentos del causante (art. 690), las que tienden fundamentalmente a la determinación y conservación del patrimonio hereditario.- El embargo preventivo aquí previsto (se refieren al art. 210 inc. 1º CPCC) apunta a inmovilizar determinados bienes, por ejemplo, cuando se ejerce una acción de colación y se trata de resguardar la

percepción de la suma colacionable, pudiendo recaer sobre la cosa donada o sobre otros bienes del demandado...” (ver Código Procesal Civil y Comercial anotado y concordado”, tº 4, página 310).

Existe consenso en cuanto a que las medidas autorizadas por el art. 690 tienden a individualizar el haber hereditario, a conservarlo, y a evitar su desaparición, pérdida o cambio de situación jurídica, lo que implica que debe adoptarse siempre que a criterio del juez exista la posibilidad seria de un perjuicio a herederos, legatarios e incluso a acreedores del causante (cfr. C.N.Civ., Sala E, 24/10/1995, LL 1996-B, 728).

Causa: “Torres Vda. de Montoya, Gorgelina s/juicio sucesorio (sucesorio ab intestato)- inc. de medida cautelar-María Myrna Montoya” -Fallo Nº 12.862/08- de fecha 22/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

DESISTIMIENTO DEL DERECHO-VALORACIÓN DEL JUEZ : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La doctrina explica que el desistimiento del derecho está supeditado a la apreciación que pueda hacer el juez, en virtud de las facultades que le confiere la última parte de la norma (art. 303 en el C.P.C.C. local, 305 en el orden nacional). En efecto, éste deberá analizar si concurren requisitos formales, tales como personería, capacidad o legitimación, y de fondo, como lo es la naturaleza del derecho en litigio. Como puede advertirse tales cuestiones son ajenas a la causa o motivación que lleva al actor a adoptar una decisión semejante. Siendo ello así, el desistimiento del derecho no es vinculante para el juez, quien puede desestimarlos cuando están en juego derechos indisponibles, como son los que emergen del estado de familia, tales como el derecho a impugnar o reclamar la filiación, que no se extinguen por renuncia expresa ni tácita; o cuando los representantes carecieran de facultades para desistir, ya que al comportar este tipo de desistimiento una renuncia gratuita, en los términos del art. 1881, inc. 4 del Cód. Civil, si se lleva a cabo por medio de mandatario es menester una facultad especial al respecto, que sólo resulta de un poder especial específico, pues no basta un poder especial genérico (conf. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Dirección Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 5, pág. 599).

Que en autos el abogado que representa a la actora, que presenta los escritos de desistimiento de la acción y del derecho respecto del codemandado y la Aseguradora citada en garantía, acredita su personería con la copia del Poder General para Asuntos Judiciales, donde si bien se mencionan diversas prerrogativas que se confieren al mismo, no figura que esté facultado para realizar ninguna renuncia gratuita, como la que comporta el desistimiento del derecho (conf. C.N.Civ., Sala D, 1990/10/16, La Ley, 1991-C, 7 – DJ, 1991-2-64). En consecuencia, no estando facultado para desistir, con lo que falta un requisito formal, debe confirmarse por este fundamento el auto recurrido, ya que no procede entrar a la consideración de si concurren los requisitos de fondo.

Que, en efecto, al comportar el desistimiento del derecho una renuncia gratuita, el art. 1881 inc. 4º del Cód. Civil exige que el mandatario cuente con facultad especial (conf. Santiago C. Fassi-César D. Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, T. 2, pág. 599).

Causa: “Valdez, Nidia c/Cárdenas, Osvaldo Andrés y otro y/o quien resulte juríd. resp. s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 12.871/08- de fecha 23/05/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SENTENCIA-CONTENIDO DE LA SENTENCIA-EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN : ALCANCES

Una sentencia judicial constituye un todo indivisible en cuanto se refiere a la recíproca integración de su decisorio con los fundamentos que lo sustentan (CSJN, 14/6/83, Rep. ED, 18-965, N° 2; íd., 4/9/98, ED, 111-97), y que en el sub-lite, el tratamiento de la excepción de prescripción, que fue diferido para el momento de dictarse la sentencia definitiva, fue abordado por la sentenciante en primer término en el complejo de cuestiones que componen el litigio, pasando a considerar el tema de fondo después de concluir que la acción no se encuentra prescripta, por lo que es injustificado el agravio por la falta de mención expresa en la parte dispositiva de la sentencia del rechazo de la prescripción opuesta (conf., en tal sentido, C.N.Com., Sala C, 16/11/73, ED, 54-246). Por otro lado, si una de las cuestiones comprendidas en la litis, ha sido tratada en las motivaciones o fundamentos, pero no resuelta expresamente en la parte dispositiva, la parte puede pedir que allí se la incluya, mediante aclaratoria (art. 166, inc. 2º, C.P.C.C.), lo que no fue realizado por el recurrente.

Sobre el particular es dable precisar que esta Alzada ha puntualizado que si bien es cierto que se ha suscitado una extensa polémica doctrinaria la cuestión relativa a que sólo la parte resolutoria es la que establece cuál es la decisión del juzgador, aún los que sostienen el criterio más restringido de que sólo el decisorio adquiere autoridad de cosa juzgada admiten que esta afirmación debe interpretarse en sentido sustancial y no formalista, que en la mayoría de los casos habrá que recurrir a los fundamentos del pronunciamiento para determinar la verdadera extensión de la cosa juzgada; lo que debe asegurar la cosa juzgada es el resultado práctico y concreto del proceso. Por ello, la exigencia que surge del art. 163 inc. 6 del Código Procesal en cuanto a que la sentencia debe ser “expresa, positiva y precisa” no debe ser alegado como defensa, si no quedan dudas sobre el pensamiento del juzgador con relación a los puntos sometidos a su decisión (conf. Fallo N° 4786/98, dictado in re “Acuña Adelaida c/Cosenza Serafín s/Daños y Perjuicios”, Expte. N° 2681/95, registro de Cámara). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Parpinelli, Edgardo Pedro c/Emp. TEUCO S.A. s/nulidad y acción aut. de redarg. de falsedad -ordinario-” -Fallo N° 12.872/08- de fecha 23/05/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN-INCIDENTES-COSTAS AL VENCIDO : RÉGIMEN JURÍDICO

La defensa de prescripción es un incidente del principal (C.N.Civ., Sala E, 17/4/70, ED, 33-21; Idem, íd., 8/5/70, ED, 33-412), y en el sub-lite el actor, al contestar el traslado de la misma, se opuso a su procedencia, por lo que corresponde, por aplicación de los arts. 68 y 69 del C.P.C.C., aplicar las costas por el rechazo de la excepción de prescripción al demandado, quien resulta vencido. Es que dada la realidad de una contienda en la que

juega la conducta de dos partes que se enfrentan con intereses contrapuestos y donde una obliga a la otra a una articulación, es razonable que el éxito obtenido en estos “miniprosesos” tenga también un condenado en costas por resultar vencido en la incidencia (Gozáini, Costas procesales, ed. 1999, p. 143). Se ha dicho que las costas en los incidentes debe pagarlas el vencido, toda vez que hay un proceso más reducido en su extensión, pero siempre hay una contienda, una contradicción provocada y una decisión (C.N.Civ., Sala K, 21/12/89, LL, 1991-A-533, jurisprud. agrup., caso 7194), y que en materia de incidentes, la imposición de costas al vencido debe aplicarse con más estrictez que en las sentencias definitivas dictadas en los procesos de conocimiento (C.N.Civ., Sala F, 10/05/76, Rep. ED, 11-283, N° 48).

En consecuencia, debe resolverse la temática de las costas de la prescripción como situación independiente, aún cuando se la considere al momento de dictarse la sentencia definitiva, ya que esta circunstancia no modifica el carácter autónomo y su naturaleza particular (conf. Sala del Trabajo de la Cámara de Concepción del Uruguay, 13.06.97, Solano Graciela N. c/Ramond Roberto s/Indemnización, voto del Dr. Bugnone). Por ende, habiendo omitido la sentencia de grado pronunciarse sobre el curso de las costas en la excepción de prescripción deducida, y habiendo el interesado interpuesto recurso de apelación (conf. Fassi – Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, T. 1, pág. 415), cabe admitir el agravio sobre el punto, imponiéndolas al demandado y regularse los honorarios profesionales correspondientes, ya que se cuentan con los del proceso principal, que están firmes. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Parpinelli, Edgardo Pedro c/Emp. TEUCO S.A. s/nulidad y acción aut. de redarg. de falsedad -ordinario-” -Fallo N° 12.872/08- de fecha 12.872/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

REDARGUCIÓN DE FALSEDAD-INSTRUMENTO PÚBLICO-INTERVENCIÓN DEL OFICIAL PÚBLICO : ALCANCES;EFECTOS

En el juicio de redargución de falsedad es imprescindible dar intervención al oficial público que actuó como tal en el instrumento público redargüido de falso, lo cual se ha omitido en autos. Esta falta es grave puesto que carecería de razón la declaración de nulidad de un acto jurídico sin escuchar siquiera al funcionario que da fe de lo actuado en su presencia. El principio de constitucional del debido proceso legal, tantas veces invocado por los letrados, se vería groseramente conculcado. Disidencia de la Dra. Canavesio.

Causa: “Parpinelli, Edgardo Pedro c/Emp. TEUCO S.A. s/nulidad y acción aut. de redarg. de falsedad -ordinario-” -Fallo N° 12.872/08- de fecha 12.872/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

SUBASTA JUDICIAL-BIENES INMUEBLES-ESCRITURA PÚBLICA-TRANSMISIÓN DEL DOMINIO : RÉGIMEN JURÍDICO

Es de señalar que cuando los bienes raíces son adquiridos mediante remate judicial, la inscripción registral es factible mediante la orden judicial dirigida al Registro a través del oficio respectivo, sin necesidad de instrumentar la venta mediante escritura pública. En tal sentido se ha dicho que “La transmisión de inmuebles mediante subasta judicial está sujeta, en punto a su validez, a un régimen legal que le es propio, de acuerdo con lo dispuesto por

el art. 1184 del Código Civil, aún después de la reforma introducida por la registrada como ley 17.711 (Cám.Nac.Civ., Sala F, 8-8-72, Der., v. 44, p. 252). En estos casos la transmisión no requiere la escritura pública; el título se forma con las actuaciones judiciales relativas a la orden de venta, a la celebración de la subasta, su aprobación, el pago de la totalidad del precio por el adquirente y la toma de posesión. De tal manera queda consolidado el dominio en el comprador, que dispone ya de título y tradición (arts. 577, 2524, 2601, 2602, Cód.Civ.) (Cám.Nac.Civ., Sala B, 19/6/70, Der., v. 40, p. 600,...). Con otras palabras, en la subasta pública la consolidación del dominio a favor del adquirente se realiza mediante la aprobación del remate y la entrega de la posesión del inmueble, y a partir de esos actos es titular incuestionable del bien, sin que sea necesaria la escritura pública (Cám.Nac.Civ., Sala A, 24/2/72, J.A.-1972, v. 15, p. 17...)...Resulta, a su vez, facultativo del comprador en subasta judicial obtener la escritura pública pertinente que lo acredite como comprador, para lo cual dispone de una facultad concedida por la ley que es imprescriptible conforme al axioma *in facultativis non datur praescriptio* (Cám.Nac.Civ., Sala A, 24-2-72, Der., v. 44, p. 276...)”, citas de Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales Comentados”, t. VI-C, ps. 192 y 193, 1998). Disidencia de la Dra. Canavesio.

Causa: “Parpinelli, Edgardo Pedro c/Emp. TEUCO S.A. s/nulidad y acción aut. de redarg. de falsedad -ordinario-” -Fallo Nº 12.872/08- de fecha 12.872/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

PROCESO CIVIL-PRINCIPIO DISPOSITIVO-DEBER DE LAS PARTES-CARGA DE LA PRUEBA-FUNCIÓN JURISDICCIONAL : ALCANCES

En el particular caso debe tenerse en cuenta que nuestro proceso civil está adscripto al principio dispositivo, en virtud del cual los justiciables disponen de la iniciación del proceso y de la materia sobre la cual debe versar el pronunciamiento, también se deja en manos de las partes la aportación del caudal probatorio que servirá al juez para formar su convicción sobre los hechos controvertidos, es decir, sobre ellas pesa la carga de la prueba (art. 374 C.P.C.C.).

Paralelamente a este complejo de cargas procesales atribuidas a los litigantes, se reserva al juzgador un rol predominantemente pasivo, cual es pronunciar sentencia de acuerdo a los elementos de juicio que los sujetos procesales activo y pasivo le hubiesen suministrado. Si bien la prueba, en puridad, no tiene como finalidad que el juez arribe a la verdad, por cuanto en la verificación de los hechos el órgano se mueve en el campo de la inducción probable, es indudable que persigue al menos que el conocimiento judicial llegue a cierto grado de probabilidad acerca de la existencia o inexistencia de los hechos. Expresa Morello “acontece que una parte tiene a su favor razón en la pretensión y, pese a ello, ni ella ni su defensor aportan los elementos probatorios; o proponen la prueba, más lo hacen técnicamente mal, o la proposición es ajustada pero en su producción la parte no se conduce con la actividad suficiente y caducidades o declaraciones de negligencia frustran las expectativas con lo que se desemboca en un resultado radicalmente opuesto al que era previsible. De esta forma, entre lo esperado y lo sucedido en la prueba y su práctica ha mediado un divorcio total con el cuadro originario” (Prueba, incongruencia, defensa en juicios, p. 65; Fallo Nº 4785/98, reg. de Cámara).

Dadas las consideraciones precedentes, me adelanto en expresar que la recurrente actora no

llevó a cabo eficientemente las diligencias procesales útiles como para tener por acreditados los extremos necesarios para declarar la nulidad de los actos atacados. Disidencia de la Dra. Canavesio.

Causa: “Parpinelli, Edgardo Pedro c/Emp. TEUCO S.A. s/nulidad y acción aut. de redarg. de falsedad -ordinario-” -Fallo Nº 12.872/08- de fecha 12.872/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia-.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-SENTENCIA ARBITRARIA : ALCANCES

El principio de congruencia, está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, exigiendo que en definitiva, el fallo no se expida más de lo requerido por las partes, que no contenga menos de lo pretendido por ellas y también que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado (Fallo Nº 455/95, S.T.J. Fsa.). La sentencia incongruente es arbitraria ya que en el fondo rompe con los claustrados normativos del juez (por exceso u omisión), lesiona las reglas del debido proceso y lo es, naturalmente, una sentencia que no deriva razonablemente del derecho vigente (Fallo Nº 559/95, S.T.J. Fsa.).

Causa: “Bobadilla, Néstor Gabriel c/Samaniego, Mabel s/Ejecutivo” -Fallo Nº 12.876/08- de fecha 23/05/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ESCRITO JUDICIAL-NULIDADES PROCESALES-DEFENSA EN JUICIO : ALCANCES; EFECTOS

Si bien es cierto se han constatado anomalías en la estructuración o redacción de los escritos por parte de la ejecutada en contravención al art. 92 del R.I.A.J., no lo es menos que ello no puede primar contra el elemental principio constitucional de la defensa en juicio, que sería incuestionablemente conculcado de mantenerse la validez de los actos procesales en cuestión. Hoy día se acepta que las nulidades procesales son relativas, mas ello es tan solo un principio que admite excepciones en determinados supuestos especiales, pues resulta necesario destacar que en materia de nulidades procesales nos encontramos frente a un sistema afectado esencialmente a principios de orden constitucional, a los que -por ende- se debe remitir el juzgador, y que constituyen un verdadero orden público que se debe preservar (Highton-Arean, “C.P.C.C. de la Nación”, t. 3, Hammurabi, págs. 559/561). De allí que las nulidades absolutas que se refieren a actos esenciales e irreproducibles del proceso, pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso. Este principio rige ante flagrantes violaciones de cláusulas constitucionales que acarrearán perjuicios de tardía o imposible reparación ulterior (cfr. Cám. Fed. San Martín, Sala I, 13/8/98, LL, 1999-C-340).

Que, en consecuencia, corresponde confirmar el despacho saneador que fuera dictado para remediar la anomalía procesal detectada en esta causa, pues la omisión de un elemento sustancial como es la debida constitución de la litis -en el caso, la omisión de incorporar al expediente el escrito en el cual se dedujera excepciones en tiempo oportuno-, hace peligrar precisamente la defensa en juicio, configurando de tal modo una nulidad que, por afectar el orden público, debe ser pronunciada aún de oficio por los jueces.

Causa: “Bobadilla, Néstor Gabriel c/Samaniego, Mabel s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.876/08- de fecha 23/05/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La clásica expresión de que las liquidaciones judiciales se aprueban “en cuanto hubiere lugar por derecho” quiere significar que se las conforma en tanto y en cuanto se ajusten al “derecho” declarado y reconocido en la sentencia -en el caso, dictada bajo imperio de la Ley 23.928-, y el que en sí regula o disciplina el trámite o procedimiento en estudio. De ello se desprende que en el ámbito de las liquidaciones juega el principio o regla el de que, aún aprobada, puede ser revisada, reformulada o modificada, habida cuenta que las decisiones no causan instancia ni resulta aplicable el principio de la cosa juzgada, aunque una vez aprobadas gozan si de estabilidad. De todos modos, es menester precisar adecuadamente los alcances de dicho principio y su compatibilización con el límite que impone el principio de preclusión. Las liquidaciones son susceptibles de posterior modificación “siempre que ello sea necesario” para que se respete la autoridad de la cosa juzgada que emana de la sentencia sobre cuya base se practica la liquidación, y para hacer primar el principio de la verdad jurídica objetiva, evitando abusos o notorios resultados inequitativos (Morello, Augusto M., “LIQUIDACIONES JUDICIALES”, LEP, 2000, pág. 115).

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Cerdán, Hugo Alberto y Diaz, Carlos Eugenio s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.882/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES

Es criterio doctrinario y jurisprudencial pacíficamente sostenido que en el proceso ejecutivo el juez no sólo puede examinar el título en ocasión de disponer las medidas para perfeccionar el documento que, por sí solo, no trae aparejada la ejecución, sino también con anterioridad al libramiento del mandamiento y, en tercer lugar, de oficio al dictar sentencia que debe mandar seguir adelante la ejecución o rechazar las pretensiones del ejecutante. Es decir, no es óbice para hacer valer una deficiencia fundamental del título ejecutivo, la circunstancia de no haber sido invocada por la parte ejecutada. (Fallo Nros.: 5681/99, 5958/00). De ello, se colige que resultan inidóneas las argumentaciones del apelante en orden a la facultad restrictiva del juez de examinar de oficio el título base de la presente acción ejecutiva, en relación a la legislación aplicable.

Causa: “Sotelo, Zulma Gladis c/Gimenez, Raúl Alberto s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.885/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-FECHA DE CREACIÓN-PLAZO DE CADUCIDAD-CÓMPUTO : RÉGIMEN JURÍDICO

No resulta redundante destacar que la fecha de creación del documento aquí enmendada resulta indispensable porque desde ese momento corre el plazo de la caducidad que prevé el art. 11 -2da. parte- del Dcto. Ley N° 5965/63, por tanto, como ya hemos sostenido, “tal alteración no puede considerarse nimia, por la gravitación que ella tiene respecto al

instituto de caducidad, pues el poder de integración debe ser ejercitado en el término de tres años desde el día de la emisión de la letra -en el caso pagaré- siendo opinión difundida que por día de emisión debe entenderse el día de la efectiva entrega del título por parte del firmante, aunque la letra tuviera una fecha distinta, y que en el presente caso el ‘dies a quo’ del plazo trienal de caducidad sería la fecha de creación que surge del pagaré” (Fallo N° 10.611/05), la que a la postre al ser adulterada sin ser salvada ha tornado -insistimos- inhábil a dicha cartular, como acertadamente sostiene la a quo y así debe considerarse. Causa: “Sotelo, Zulma Gladis c/Gimenez, Raúl Alberto s/Ejecutivo” -Fallo N° 12.885/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD-RELACIÓN CAUSAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Con carácter previo a la consideración en particular de las cuestiones que motivaron el recurso de apelación, es pertinente apuntar que conforme a la doctrina jurisprudencial imperante y hoy pacíficamente aceptada incluso en anteriores pronunciamientos por nuestro tribunal (Fallo N° 12.477/07, entre otros), a partir del fallo plenario dictado por la Cámara Nacional en lo Civil dictado en 1994 en los autos: “Valdés, Estanislao c/ El Puente S.A.T. y otro”, el que fue imponiéndose en los demás tribunales y la doctrina, se ha descartado en los casos de accidentes de tránsito producidos como una consecuencia de una colisión plural de vehículos en movimiento la tesis de la neutralización de los riesgos y la aplicación del art. 1109 C.C. El choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo, salvo que pruebe o acredite la existencia de eximentes (la culpa de la víctima, la de un tercero o el casus). De no producir tal prueba debe responder íntegramente por el factor de imputación que a él se le atribuye. Queda comprendido, en consecuencia, que para eximirse de responsabilidad cada uno debe probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal (art. 1113 C.C.). Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Muzzio, Osvaldo G. y otro c/Avalos, Juan Esteban y/o Avalos, Domingo J. s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 12.887/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CULPA CIVIL-CULPA PENAL-VALORACIÓN DE LA CULPA : RÉGIMEN JURÍDICO

Los conceptos de culpa en uno y otro fuero son distintos, siendo de aplicación lo normado por el art. 1.102 C.C. e interpretación dada en doctrina y jurisprudencia, se ha resuelto que “no está vedado al juez civil la investigación de la posible concurrencia de culpas del condenado en sede criminal y la víctima” (C.N.Esp.Civ.Com., Sala IV, “Condorelli c/ Bascoy”, 30/5/86, cita de H. Daray, ob. cit., t. 1, p. 33). Por lo que si bien las constancias arrojadas a la causa penal sirven como elemento de juicio en la esfera civil, corresponde sopesar las distintas actuaciones a fin de arribar a una conclusión razonable. La a quo considera expresamente la prueba pericial accidentológica ordenada en esta causa civil, lo que no implica de por sí que haya soslayado a la pericia obrante en la causa penal, desde

que por aplicación de la normativa señalada, el enfoque para la decisión ha de ser diferente. Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Muzzio, Osvaldo G. y otro c/Avalos, Juan Esteban y/o Avalos, Domingo J. s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo Nº 12.887/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CULPA CONCURRENTES-COSTAS : ALCANCES

Mediando concurrencia de culpas, y desde que la demandada como agente del daño debe ser obligada a repararlo en la medida en que ha contribuido a causarlo, la distribución de costas ha de seguir el mismo criterio, conclusión que “no lesiona el principio de reparación integral, sino que lo aplica en la medida que tiene cabida, es decir en cuanto se vincula con el hecho ocurrido al cual resulta ajeno la proporción del daño atribuible a la conducta del actor (Fallo Nº 11.093/06, entre otros). Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.

Causa: “Muzzio, Osvaldo G. y otro c/Avalos, Juan Esteban y/o Avalos, Domingo J. s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo Nº 12.887/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIONES PROCESALES-NOTIFICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

No resulta ocioso recordar que la notificación -diligencia mediante la cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros las providencias judiciales-, como acto procesal, y en lo que se refiera su irregularidad, está sometida a los principios generales que rigen las nulidades del proceso, lo cual resulta aplicable a la citación para oponer excepciones en el juicio ejecutivo -C.N.Civ., Sala E, Marzo 3-998, La Ley 1998-D-741-. Desde luego, si bien es cierto que uno de los trámites irrenunciables en los procesos de ejecución es la intimación de pago (art. 540 C.P.C.C.), tal estipulación no puede dar fundamento válido a un planteo de nulidad si de la lectura de las actuaciones surge que los interesados tuvieron efectivo conocimiento de las peticiones efectuadas. En todo caso, si consideraban que el trámite dado a tales presentaciones no era legalmente correcto debieron plantearlo oportunamente o invocar concretamente las defensas que supuestamente los quejosos se habían visto privado de oponer (C.N.Civ., Sala A, 25-9-95, “Ure, Carlos A. c/Robbiano, Ernesto N. y otros s/Ejec. de alquileres”, citado en FALCON, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Rubinzal-Culzoni, pág. 668).

Causa: “Morales, Enrique Osvaldo c/Perez, Zacarías s/Ejecutivo” -Fallo Nº 12.89508- de fecha 02/06/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-JUICIO EJECUTIVO : ALCANCES

El control de constitucionalidad es una facultad o atribución de la cual un órgano del estado está investido para discernir y, en su caso, adecuar u ordenar la adecuación de los actos de los restantes poderes estatales al texto constitucional en tanto y en cuanto se estima que la Carta Fundamental es la base normativa con arreglo a la que deben ajustarse las demás regulaciones y actos de los distintos departamentos estatales. Dicho control no

sólo abarca los supuestos en que las normas derivadas son manifiestamente contrarias a la disposiciones de la constitución sino además permite su ejercicio cuando aquellas resultan irrazonables, o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad (Fallos 311:394). La actividad de control, pues, procura, resguardar la “soberanía constitucional” sobre la que reposa el sistema republicano de gobierno (art. 31 C.N.), y esta regla es tan imperativa para las provincias como para la Nación (art. 5 C.N.) ya que la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia (Fallos, 149:122; 269:243, consid. 10 y 311:460, citados en Bottoni, María A. y Navarro, Marcelo J., “El control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, La Ley 2000-F-1371- y Fallo Nº 12.433/07 de este Tribunal).

Causa: “CREDI FOR Soc. de hecho c/Massin, José Luis y otros s/Ejecutivo (incid. de modalización)” -Fallo Nº 12.906/08- de fecha 12/06/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

La ley 1.373 no es contraria a lo postulado por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional en tanto regula las atribuciones del Congreso de la Nación para el dictado de los diversos códigos, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales..., habida cuenta que la norma tachada de inconstitucional no ha legislado sobre el contenido del derecho de las obligaciones, que si es facultad nacional, sino simplemente ha fijado un mecanismo específico para el cumplimiento flexibilizado de la sentencia como pretensión de equidad, teniendo en cuenta la situación económica imperante lo cual, por cierto, no implica la alteración de la sentencia que hubiera recaído en la causa, en un todo de acuerdo con las atribuciones que el art. 120, inc. 23 de la Constitución de la Provincia de Formosa confiere al Poder Legislativo.

Que, en consecuencia, debe desestimarse los agravios en este punto, en función de que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como “última ratio” del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos, 249:51; 303:248; 319: 3148 – La Ley 1997-C, 150; 322:842 – La Ley 1999-E, 257, entre otros).

Causa: “CREDI FOR Soc. de hecho c/Massin, José Luis y otros s/Ejecutivo (incid. de modalización)” -Fallo Nº 12.906/08- de fecha 12/06/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE DESALOJO-LEGITIMACIÓN ACTIVA-POSESIÓN ANIMUS DOMINI-HEREDEROS : PROCEDENCIA

Que la obligación de restituir como base y fundamento de la acción de desalojo, reconoce una sola excepción, cual es que se trate de la figura de un intruso es decir, cuando se ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, o por la vía de los hechos, en definitiva, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor, como es en nuestro caso, donde quienes penetraron lo hicieron aprovechando el momentáneo estado

de desocupación de la vivienda a raíz del fallecimiento de quien ejercía la legítima posesión del predio.

En este marco, no me cabe duda que quienes suceden a quien ejercía la posesión del inmueble en litigio poseen los mismos derechos que aquel detentaba para repeler la intrusión de terceros en su finca, sirviendo para tal fin la presente acción de desalojo.

En apoyo a lo dicho precedentemente recordemos que intruso es quien accede a un inmueble contra la voluntad expresa o presunta del dueño, sin acuerdo, sin consentimiento de quien debía prestarlo, con el objeto de ejercer actos de uso y goce o bien de dominio, ya sea con la intención de poseer a nombre propio o de reconocer en otro la posesión (ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán - Sala II - 05/07/2005 - Alvarez, Raúl A. c. Lobo, Blanca N. y otros - LLNOA 2005 (setiembre), 1132, ídem [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, "Casalderrey Solla, Obdulia y otro c. Paredes, Juan R. y otros", 24/06/1997; LA LEY, 1998-B, 269; DJ, 1998-2, 357](#)).

En conclusión, si tenemos por probado que don M. P., ocupaba "animus domini", el inmueble cuyo desalojo aquí se persigue, aún dando por cierto que no ha sido acabadamente probada en autos su condición de adquirente mediante boleto de compraventa, sus derechos han sido transmitidos en igual medida y alcance a su legítima heredera, quien es actora en autos, razón por la cual la misma se halla autorizada y legitimada a accionar por desalojo, conforme lo normado en el art. 677 párrafo segundo, entendiendo que tal derecho le asiste no sólo al propietario sino como lo tiene reconocido la jurisprudencia en forma mayoritaria también al poseedor, usufructuario o usuario.

Causa: "Perez de Struciat, Mirna c/Gonzalez, Eladio y/u otros s/desalojo" -Fallo Nº 12.912/08- de fecha 13/06/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

HONORARIOS DEL ABOGADO-CARÁCTER ALIMENTARIO-MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA : IMPROCEDENCIA

Los honorarios revisten, sin duda, carácter alimentario, al constituir estos la contraprestación que perciben los profesionales independientes por su labor y consecuentemente su medio de subsistencia, del mismo modo que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador en relación de dependencia (cfr. Tawil, Guido S., "El Decreto 679/88 y la ejecución de sentencia condenatorias contra la Nación", La Ley 1988-D-954). Más recientemente se dijo que el honorario es el fruto civil del ejercicio de la profesión jurídica y el medio por el cual los abogados satisfacen sus necesidades vitales propias y de su familia -CNCiv, en pleno, "Aguas Argentinas S.A. c. Black Jaime", 29/06/2000, La Ley 2000-D-116 y SCBA, 05/12/2001, "Quintana, Teodoro...", La Ley 2002-B-346-.

En función de lo expresado, e ingresando a la solución del caso, el interrogante a resolver por esta Alzada está limitado a la proposición siguiente: ¿puede el ejecutado plantear y -en su caso ser admitido- el pago modalizado de los estipendios del abogado? La respuesta solo puede ser negativa, pues la normativa que regula el instituto establece que ella será aplicada a pedido de parte interesada a los procesos en trámite y a los que se promovieran en el futuro y que "...carecerán de legitimación procesal para requerir esta vía incidental las aseguradoras y los obligados a resarcir obligaciones alimentarias" (Art. 2, Ley 1.373/02). No debe perderse de vista que la legitimación para obrar -desde el punto de vista

conceptual- es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (cfr. Highton-Arean “CPCC de la Nación”, t. 6, Hammurabi, pág. 779).

Que como puede inferirse de la regla antes citada, el recurrente no puede plantear esta modalidad de pago cuando se trata de una deuda por honorarios, ya que carece de legitimación procesal por expresa prohibición de la ley y a ella cabe atenerse, pues la primera fuente de interpretación, precisamente, son sus palabras, que deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, el que tienen en la vida diaria, partiendo de la base de que no son superfluas sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (CSJN, Fallos 200:175; 304:1820).

Causa: “DGR c/Litoral Molino Arrocerero S.A. y/o resp. s/apremio -incidente de ejecución de honorarios- -incidente de flexibilización-” -Fallo N° 12.915/08- de fecha 26/06/08; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL ABOGADO-LEY DE MODALIZACIÓN : IMPROCEDENCIA

Lo que el legislador ha pretendido con el dictado de la Ley N° 1.373, es salvaguardar el pago oportuno y total de los estipendios profesionales cuyo cobro no puede ser retaceado aplicando el mecanismo del pago modalizado, esto es dividido en cuotas por decisión discrecional de los magistrados, en virtud del carácter alimentario que ostentan los emolumentos de manera que, por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente en la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (CSJN, Fallos 249:425; 258:17; 263:460); luego, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se suponen podrían resultar de su ejecución (CSJN, Fallos 248:33), más cuando es regla de toda interpretación el de dar plenos efectos a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y que en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (CSJN, Fallos 303:248, 578, 600 y 957 y Fallo N° 12.779/08 de este Tribunal).

Que, en base a estos precedentes, los argumentos esgrimidos por la apelante deben ser rechazados y, por ende, corresponde confirmar el A.I. N° 05/07, en cuanto resolviera desestimar la modalización del pago de los honorarios profesionales.

Causa: “DGR c/Litoral Molino Arrocerero S.A. y/o resp. s/apremio -incidente de ejecución de honorarios- -incidente de flexibilización-” -Fallo N° 12.915/08- de fecha 26/06/08; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN-PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA : ALCANCES

La acción de reivindicación emana del dominio, y como éste tiene carácter perpetuo, dicha acción es imprescriptible. Sin embargo, la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa

reivindicada. En otras palabras, el dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario (conf. Guillermo A. Borda, "Tratado de Derechos Reales", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 5ª. Edición actualizado por Delfina M. Borda, T. II, pág. 519). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)" -Fallo N° 12.946/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN-PRUEBA TESTIMONIAL-EDAD DE LOS TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

Siendo sabido que la edad de los testigos es importante cuando se trata de acreditar la antigüedad de la posesión, por lo que cobra relieve la prueba de testigos cuyas edades oscilan entre los 53 y 74 años (Coronel, Cristanchi, Roglan) y que además frecuentaban el lugar, dato de serio interés para apreciar la verdad y exactitud de sus dichos, por lo cual, atento a la facultad de admitir o rechazar la prueba testifical que el justo criterio indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obran en el expediente, cabe desechar la versión dada por los testigos tomados en consideración por la Inferior. El criterio jurisprudencial al respecto es en principio, que cuando los dichos de los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente, y este género de prueba pierde virtualidad. Pero nada obsta a que el juzgador deseche la versión de algunos de los declarantes, acordando veracidad a otros, cuando éstos reciben apoyo de diferentes elementos de convicción (CNCiv. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 24/2/82, ED, 94-283). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)" -Fallo N° 12.946/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN-PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-PRUEBA TESTIMONIAL-EDAD DE LOS TESTIGOS : ALCANCES

Debe tenerse en cuenta que la consignación en el acta de la edad de los declarantes suele adquirir especial significación en ciertas litis, como las que motivan la prescripción adquisitiva del dominio. Se trata de un dato de sumo interés, pues permite saber si los acontecimientos que se relatan pudieron percibirse con grado de razonable certeza, en el tiempo involucrado por el prescribiente (Cám. 2ª Sala III, La Plata, causa B-42.718, reg. sent. 122/77). Voto de la Dra. Bentancur

Causa: "Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)" -Fallo N° 12.946/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-ACTOS POSESORIOS : ALCANCES

En cuanto al reconocimiento judicial, desde la perspectiva de los hechos a valorar en el proceso sobre prescripción adquisitiva del dominio, se ha tenido ocasión de decidir que constituye una prueba directa que sirve para formar la convicción desde que posibilita verificar si existen o no huellas o vestigios de larga data sobre los actos posesorios. Es viable determinar si hay mejoras, y en su caso a través de lo que indican las máximas de la experiencia universal, si las mismas son de antigua data o son cercanas en función del tiempo transcurrido, lo cual es viable verificar por el estado y condiciones de aquéllas. Todas estas son circunstancias fácticas que integran la cultura del juez o funcionario, que se constituyó en el lugar a tal efecto (Cám. 2ª Sala I, La Plata, causa B-61.713, reg. sent. 96 87, B-67.357, reg. sent. 201/89. Cám. 2ª Sala II, La Plata, causa B-65.965, reg. sent. 76/89 – fallos citados por Morello-Sosa-Berizonce en “Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Prov. Bs. As. y la Nación Comentados y Anotados”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T. V-A, págs. 274 y 313, respectivamente).

El criterio jurisprudencial es que la lógica y el sentido común indican que quien ha sembrado, plantado árboles, cercado, alambrado, persistiendo en esa conducta a lo largo del plazo de prescripción, lo ha hecho con ánimo de tener la cosa para sí (SCBA, Ac. y Sent., 1988, v. I, pp. 377 y 711). Del mismo modo, quien ha edificado una vivienda (Ac. y Sent., 1988, v. III, p. 675; Cám. 1ª, sala III, La Plata, causa 221.823, reg. sent. 274/95). Otro tanto quien ha instalado una bomba, ha hecho quinta, criado cerdos y aves de corral y alambrado el terreno (Cám. Apel. Trenque Lauquen, causa 10.040, reg. sent. 20/104, 29-8-91). Si los actos posesorios -y sobre todo un conjunto de ellos- de distinta índole, apropiados a las características del fundo se han repetido durante un lapso más que suficiente para prescribir sin interrupciones y denotando por parte de quien los ejerce una conducta objetivamente exteriorizada como de dueño, no puede decirse, razonablemente, que sea una mera presunción de animus emanada del corpus, sino que es la prueba misma de ese animus rem sibi habendi (Cám. 1ª, sala I, Mar del Plata, causa 73.192, reg. sent. 259/89; ídem, causa 82.358, reg. sent. 51/92; Cám. Apel., San Isidro, sala II, causa 57.122, reg. sent. 61/93). No obsta a ello el conocimiento de la existencia de un propietario, pues tal circunstancia no impide la adquisición del bien por prescripción larga (Cám. 2ª, sala II, La Plata, Juris. Arg., 1944, v. II, p. 505 -fallos citados por Morello-Sosa-Berizonce-Tessone en “Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Prov. Bs. As. y la Nación Comentados y Anotados”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, T. VII-B, págs. 325 y 326). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)” -Fallo Nº 12.946/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-PRUEBA TESTIMONIAL-RECONOCIMIENTO JUDICIAL : ALCANCES

Cabe asimismo destacar que, como ya se expresó, en el sub-lite la prueba de testigos, que tiene fundamental importancia, se complementa con el reconocimiento judicial efectuado en el juicio de desalojo, que se incorporó como prueba, constituyendo dicho reconocimiento judicial una probanza idónea para corroborar lo que surge de la prueba testifical, formando la prueba compuesta que se requiere en los procesos de usucapión

(conf. SCBA, Ac. y Sent., 1970, v. II, p. 270; La Ley, v. 143, p. 554, 26.541-S; Cám. 2ª, sala II, La Plata, Der., v. 26, p. 229; Cám. 1ª Apel., San Nicolás, La Ley, v. 143, p. 100).

En efecto, el reconocimiento judicial puede ser utilizado a los fines de la composición probatoria exigida por el artículo 24 de la ley 14.159 y al vincularse con la prueba testifical, puede constatar las referencias de los testigos a las mejoras, construcciones o plantaciones. No es preciso que minuto a minuto se exija la comprobación de la prueba o, lo que es lo mismo, que cada manifestación de los testigos sea comprobada con otra prueba, porque ello significaría que la prueba de testigos estaría de más, sino que estos elementos solamente deben confirmar determinados momentos a lo largo de toda la posesión. Es de importancia que esta cooperación de las pruebas refleje las circunstancias de la iniciación y de la continuidad de la posesión en distintos años; si bien el reconocimiento judicial no puede cubrir, evidentemente todo el período posesorio. Y si bien dicho medio de prueba por sí solo no tiene la posibilidad de extender sus comprobaciones actuales a un pasado más o menos remoto, no lo es menos que posibilita comprobar, en el momento de hacerse, el estado y condiciones de ocupación de la tierra, así como permite verificar quién posibilitó el acceso, la existencia de determinadas plantaciones, edificaciones o mejoras que, aún con la imprecisión de los ojos del profano, llevan a la convicción de una mayor o menor antigüedad (cfr. Cám. 1ª, sala II, La Plata, DJBA, v. 65, p. 57; Levitán, Prescripción adquisitiva, p. 124; Cám. 1ª, sala III, La Plata, causa 149.808, reg. sent. 228/72; Cám. Apel., Pergamino, C-1449, reg. sent. 6/95). Insistiendo en lo expuesto, importa recordar que el reconocimiento judicial, que al decir de Devis Echandía constituye la actividad procesal realizada por el magistrado -o un funcionario judicial- con el objeto de obtener elementos de juicio para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados (Teoría general de la prueba judicial, 2ª ed., v. II, p. 415, Nº 291), reviste la categoría de un poderoso elemento objetivo de convicción (cfr. Alsina, Tratado, 2ª ed., v. III, pp. 651 y 653, ns. 1 y 2, respectivamente). En efecto, hay un reconocimiento directo del juez -o funcionario judicial en su caso- ya que éste, trasladándose hasta el lugar donde se encuentra la cosa litigiosa o al escenario donde acaeciera el hecho o hechos que motivan la litis, mediante el examen personal, percibe a través de sus sentidos -vista, oído, olfato, tacto, gusto- las características o cualidades de personas o cosas, o de los hechos que constituyen el objeto de la prueba. En consecuencia, lo que se consigna en el acta de esta diligencia acerca de las características de las mejoras -v.gr., cerco, edificación-, las plantaciones existentes y la probable antigüedad de las mismas, permite extraer un robusto elemento de convicción a los fines de formar la prueba compuesta (Cám. 1ª, sala III, La Plata, causa 156.718, reg. sent. 153/73). Además, para formar la prueba compuesta de la posesión adquisitiva de dominio, no es necesario que al efectuar el reconocimiento judicial se encuentren en el bien vestigios que demuestren que la posesión se remonta al a quo de la usucapión larga (SCBA, Ac. y Sent., 1970, v. II, p. 268; La Ley, v. 142, p. 398; Cám. 2ª, sala II, La Plata, Der., v. 62, p. 395 -fallos citados por Morello-Sosa- Berizonce-Tessone en obra mencionada, T. VII-B, págs. 347/348). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)” -Fallo Nº 12.946/08- de

fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-ACTOS POSESORIOS : ALCANCES

A efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, acreditado el corpus posesorio, el animus se presume; jamás nadie pudo traer prueba directa del animus. Son las constancias probadas de ocupación del inmueble, del mantenimiento de la posesión, del ejercicio continuo de actos posesorios sobre el inmueble, las que autorizan a dar por probado el animus. Si no hay prueba alguna que desvirtúe que la ocupación del inmueble es a título de poseedor, si no hay indicio alguno que haya de suponer que la ocupación se detenta como simple tenedor, si no hay vestigios siquiera de pruebas que puedan dar lugar a suponer remotamente que la ocupación del inmueble se tiene por obligación de restituirlo por mediar contrato de locación o préstamo de uso, o cualquier otro contrato nominado o innominado, debe inferirse que la ocupación del inmueble se tiene a título de poseedor, o sea con animus domini. No admitirlo es colocar al prescribiente en imposibilidad material de acreditar su posesión (Causa: “Benítez, José M.”, Fallo N° 3093/94). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Brunelli, Omar Pedro en nombre y representación de su hermano Brunelli, Raúl c/Labarthe, Juan Carlos s/Ordinario (acción de reivindicación)” -Fallo N° 12.946/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Ramón Alberto Sala.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-BOCACALLE-PRIORIDAD DE PASO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR

La doctrina hace hincapié en que el cruce de bocacalles o encrucijadas conlleva la necesidad de prever la circulación vehicular que tiene la calle o camino transversal, y el cruce peatonal que normalmente se realiza en las esquinas. Es común observar en las declaraciones vertidas ante las autoridades policiales o judiciales que los conductores digan que al llegar a la intersección con una calle trasversal a la que circulaban, “imprevistamente” apareció por la primera un vehículo con el cual colisionaron. Sin embargo, nada más lejos de la realidad que la supuesta “imprevisibilidad” de la aparición del segundo vehículo. Acaso, ¿qué se espera que aparezca en una calle destinada al tránsito de automotores? En esta negligencia conductiva, sumada a los casos de culpa con representación (rayana o no en el dolo eventual), se centra toda la problemática del derecho o preferencia de paso. Pero la preferencia a favor de quien viene por la derecha no le otorga a éste derecho de paso, si no lo halla expedito. Por lo cual, de no tener cedido el paso espontáneamente o a su requerimiento, el titular de la preferencia debe permitir el paso del obligado por la norma. Esta prioridad forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito, por lo que aparte de no eximir a quien la tiene del necesario deber de prudencia al cruzar la bocacalle, no constituye un derecho absoluto, ni tampoco faculta para arrasar con cuanto se encuentre en el paso, porque a la preferencia se la debe conjugar con el deber de reducir la velocidad al llegar a las esquinas. Sobre este último aspecto hay definida posición jurisprudencial: no es prudente encarar el cruce de una bocacalle, aún habiendo prioridad de paso, a una velocidad que no permita conservar el dominio del vehículo (conf.

Meilij, “Accidentes de tránsito”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pág.27 y siguientes).
Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Biloni, Adelaida y otros c/Bermani, Luis Gustavo y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.968/08- de fecha 04/08/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-EXCESO DE VELOCIDAD : ALCANCES

El criterio de este Tribunal es que todo automovilista debe conducir con atención y prudencia, encontrándose siempre en disposición anímica de detener instantáneamente el vehículo que maneja. Si así no lo hace, no se necesita más para considerarlo incurso en culpa; la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observancia de las reglas de la prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre él, de tal forma que pueda detenerlo cuando así lo requieran las dificultades propias del tránsito. Velocidad excesiva -como principio general- es la que no permite al conductor controlar su vehículo ante la presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisto (Causa “Britez, Juana Bautista”, Fallo N° 3725/95 de esta Alzada). La velocidad es excesiva con independencia de la real impresa cuando, en relación a las contingencias del tránsito, le impide el debido control del rodado, y llevar a cabo las diligencias necesarias para evitar el impacto (Causa “Gómez, Julio Alberto”, Fallo N° 7799/03 de esta Alzada). También se dijo: Recae sobre el demandado la presunción “hominis” de responsabilidad, si el mismo embiste a otro vehículo con la parte delantera, ya sea en uno de los laterales o en la parte trasera, puesto que en tales circunstancias se considera que quien no ha podido detener a tiempo su vehículo para evitar la colisión es porque marchaba a velocidad excesiva o porque no se conducía con la atención debida o tenía los frenos en malas condiciones (Causa: “Guardia Lopez, Artemio H.”, Fallo N° 3310/94). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Biloni, Adelaida y otros c/Bermani, Luis Gustavo y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 12.968/08- de fecha 04/08/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PROCESO SUCESORIO-COLACIÓN-DISPENSA DE LA COLACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El caso de mejora que se opera mediante la dispensa de colación acordada por el causante requiere cláusula expresa en el testamento, de acuerdo a lo establecido por el art. 3484 del C. Civil. Quiere decir que las donaciones que el causante hubiese hecho en vida al legitimario que acepta la herencia, se imputan en principio a su porción hereditaria como anticipo de herencia (art. 3476), a menos que en el testamento del donante se le dispensase de colacionar el valor del donatum, supuesto en que éste se imputará a la porción disponible a título de mejora, siendo categórica la doctrina y la jurisprudencia en que la dispensa de colación no puede hacerse sino en el testamento (conf. Zannoni, “Derecho Civil-Derecho de las Sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, T. 1, pág. 783 y “Código Civil Comentado y Anotado”, Directores Santos Cifuentes-Santos E. Cifuentes, Coordinador Fernando A. Sagarna, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. IV, pág. 193).

Causa: “Incidente de colación en autos: Ibarrola, José s/Sucesorio” -Fallo Nº 13.013/08- de fecha 14/08/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE DESALOJO-OFICIAL NOTIFICADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

La reforma procesal, en los particulares artículos que se refieren al proceso de desalojo, impone al oficial notificador ciertas obligaciones relacionadas con el cumplimiento de su cometido, y en este sentido el art. 678 sexto del CPCC dispone que cuando la notificación se practique en el inmueble reclamado, el notificador deberá hacer saber la existencia del juicio a cada uno de los sublocatarios u ocupantes presentes en el acto, aunque no hubiesen sido denunciados. También les hará saber que la sentencia que se dicte en el proceso producirá sus efectos contra todos ellos y que dentro del plazo para contestar la demanda podrán ejercer los derechos que estimen corresponder. A ello cabe sumar que el oficial notificador deberá identificar a los presentes. De todo lo actuado, como así también del carácter que invoquen los ocupantes y de los demás subinquilinos y ocupantes cuya existencia resulte de las manifestaciones de los presentes deberá informar al Juez. Para llenar su cometido el oficial notificador tendrá la facultad de requerir el auxilio de la fuerza pública y allanar domicilio y exigir la exhibición de documentos.

Causa: “Frasqueri, Ernesto Ramón c/David, Teresilla Belkys y/o cualquier ocupante s/desalojo” -Fallo Nº 13.014/08- de fecha 14/08/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-ENMIENDAS NO SALVADAS : RÉGIMEN JURÍDICO

En situaciones como la presente en que el pagaré aparece con una enmienda -en la moneda, esto es, de dólares se adultera a pesos- no salvada, que la misma contraría la expresa disposición legal del art. 211 del Código de Comercio que preceptúa que no serán admisibles los documentos o contratos de comercio en que haya blancos, raspaduras o enmiendas que no estén salvadas por los contrayentes bajo su firma. Exceptuándose el caso en que se ofreciera prueba de que la raspadura o enmienda había sido hecha a propósito por la parte interesada en la nulidad del contrato (Fallo Nº 5958/00), no siendo esta la situación de autos.

Concordantemente hemos sentado en otros precedentes que “...las enmiendas de los documentos que son advertibles a simple vista, según resulta del examen de los mismos, constituyen alteraciones sustanciales de los pagarés que al no haber sido salvadas como lo exige el artículo 211 del Código de Comercio afectan su validez y privan al actor de su derecho a invocar a su favor las constancias de los documentos de referencia y a exigir su pago” (Fallos Nros.: 2861/93, 3506/95, 3821/96, 3860/96, 3824/96, 5958/00, 9041/04, 10.611/05, entre otros).

Causa: “Azcurra, Alejandro Daniel c/Pintos, Miriam Antonia y otra s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.028/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DERECHO TRIBUTARIO-OBLIGACIÓN TRIBUTARIA-FACULTAD DE LOS ESTADOS PROVINCIALES-PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA : RÉGIMEN JURÍDICO

Respecto del instituto de la prescripción la norma local dispone que el acogimiento al régimen de regularización impositiva interrumpe la prescripción para determinar el tributo, perseguir su cobro y aplicar sanciones e intereses remitidos, correspondientes a impuestos, conceptos y períodos fiscales comprometidos en éste (art. 8, Decreto N° 788/99), ello en consonancia con el art. 106 del Cód. Fiscal -Ley N° 865-, en cuanto regula los supuestos en que la interrupción se produce (Reconocimiento de la obligación, renuncia al término de prescripción en curso y por cualquier acto judicial o administrativo que tenga por objeto el cobro de lo adeudado).

Que, por otro lado, en materia tributaria la doctrina a la que este Tribunal adhiere sostiene que la regulación de la prescripción no parece que pueda escindirse de la facultad impositiva local, dado el tipo de obligaciones de que se trata, directamente implicadas en el sostenimiento básico del Estado, sus funciones y el cumplimiento de sus deberes, pues los Estados locales son los que deben decidir en qué plazos y bajo qué circunstancias prescribe una obligación tributaria, lo que contribuye a establecer una política tributaria previsible y efectivamente autónoma, pues si los plazos de prescripción son ordenados y modificados por el legislador federal, el sistema de recaudación tributaria deja de ser local al quedar sujeto a las decisiones de un poder ajeno (del voto de la Dra. Ruiz) (cfr. TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003/11/17, “Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. s/queja por rec. de inconstituc. denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Bs. As. c. Dirección Gral. de Catastro’”, La Ley 2004-D, pág. 269); que por dicha razón, y no obstante que los precedentes de la Corte, no tienen fuerza imperativa directa pero sí -de acuerdo a la jurisprudencia tradicional expresada en Fallos 183:409, mantenida en Fallos 192:414; 212:325; 304:898 y 1459; 307:1094-, poseen autoridad institucional, en el presente caso estímase inaplicable la doctrina sentada por la CSJN el 30/09/2003 in re “Municipalidad de Avellaneda s/inc. de verif. en: Filcrosa S.A. s/Quiebra”, en Rev. Jur. La Ley 2004-D, pág. 263, en la que basa su derecho el apelante (cfr. Fallo N° 10.215/05 de esta Alzada). En consecuencia, cabe concluir que los estados Provinciales poseen capacidad legisferante en materia de prescripción tributaria.

Causa: “Dirección General de Rentas c/Peña, José Isaac s/suc. y/o quien resulte responsable s/apremio” -Fallo N° 13.038/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-CARGA DE LA PRUEBA-PAGO : RÉGIMEN JURÍDICO

Desde el punto de vista de la carga probatoria en el juicio ejecutivo, no debemos soslayar que al actor simplemente le basta acompañar a su demanda el título y deducir su pretensión de que se resuelva judicialmente llevar adelante la ejecución y que corresponderá al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que funde las excepciones del art. 546 C.P.C.C., más esta distribución de la carga probatoria no puede ser óbice para destacar que, en virtud de la vigencia de la buena fe procesal, la parte actora, quien aparece actuando como una empresa de venta de bienes inmuebles entre otros, es quien indudablemente se encuentra en inmejorables condiciones -por ser titular de una actividad comercial registrable-, para aportar los informes y pruebas necesarios tendientes a acreditar la verdad objetiva de este conflicto intersubjetivo de intereses y que no obstante su situación ventajosa, en el período de pruebas y demás presentaciones sólo se limitó a

sostener que los recibos acompañados no guardan relación con el título ejecutado sin contribuir con pruebas en concreto demostrativas de dicho aserto, contraviniendo del tal modo y mal que le pese como reza en sus agravios, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que con justeza la iudex a quo aplicó y que también es receptada por este Tribunal (Fallos Nros.: 8610/04; 8.993/04; 10.088/05; 11.301/06, entre otros).

Esa orfandad probatoria en ese sentido, y su oscura afirmación de que tales pagos se hicieron pero no son imputables a la deuda que en autos reclama, persuaden a este Tribunal, sin hesitación alguna, a concluir que los pagos acreditados por el demandado están en relación directa con el pagaré suscripto -entendemos en garantía de la compraventa-, ello así porque "...las evidencias de la causa, evaluadas críticamente conforme art. 386 del código de rito bastan para arribar a la certeza del pago invocado..." (CNCom., Sala D, LL, 1983-B, p. 103) como defensa procesal a través de la excepción articulada.

Causa: "Inmobiliaria Puyó y asoci. S.R.L. c/Miño, Olegario Ramón s/ejecutivo" -Fallo Nº 13.040/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

OBLIGACIONES-EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES-PAGO-PRUEBA: ALCANCES

En las obligaciones cambiarias el pago usualmente se acredita con la entrega voluntaria por parte del acreedor al deudor de los títulos que documentan un crédito, por lo que si la actora cedió pagarés que el demandado canceló debe contar con los respectivos documentos, o en su caso con los recibos o las constancias judiciales si los mismos fueron ejecutados, ya que cuando el deudor paga una obligación dineraria tiene derecho a exigir al acreedor el respectivo instrumento cancelatorio (art. 505 C.C.), que constituye la prueba por excelencia de su liberación y la satisfacción del interés del acreedor. Recurriendo al principio de distribución de la carga probatoria según el cual ésta se desplaza hacia quien se encuentra en mejores condiciones para producir la prueba en cuestión, postulado que tiene por fundamento la buena fe y lealtad que debe imperar entre las partes a lo largo del proceso, el recurrente debió acreditar la cancelación del precio pactado, de modo que, al no haberlo hecho, es inadmisibles el argumento de que la demanda no puede prosperar por no haberse acompañado los documentos que garantizaban las cuotas pactadas, ya que sería claramente injusto privar a la actora del bien objeto del contrato sin que esté probada la liberación del deudor. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: "Sosa, Liduvina Ramona c/Rojas, Ricardo Rubén s/resolución de contrato de compraventa (sumario)" -Fallo Nº 13.042/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOCIEDAD ANÓNIMA-REPRESENTACIÓN EN JUICIO-PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA : RÉGIMEN JURÍDICO

En materia de justificación de personería, el ordenamiento procesal se refiere a las personas que se presentan en juicio por un derecho que no sea propio...deberán acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste (art. 46 CPCC). Comprende además de los representantes legales expresamente mencionados, a los mandatarios convencionales y a los que pueden considerarse necesarios, como los

gerentes, directores etc. de sociedades o asociaciones. Estas últimas, son personas jurídicas que, en virtud de su propia naturaleza, no pueden actuar sino por intermedio de los órganos que los instrumentos constitutivos han determinado (arg. arts. 35 “in fine” y 36 Cód. Civil, SALVAT, “Parte General”, p. 566, núm. 1236 y sgtes.).

Ahora bien, de acuerdo con el art. 268 de la Ley Nº 19.550 la representación de la sociedad anónima corresponde al “presidente del directorio”. Por ello, para su actuación en juicio, es suficiente la comprobación de dicho órgano (cfr. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, t. I, p. 195 y juris. allí citada). Dada la importancia de la debida representación el presidente de una sociedad anónima que se presenta en juicio, debe forzosamente exhibir los instrumentos que lo acrediten como el estatuto social y testimonio del acta del directorio del que surja su designación (cfr. Fassi-Yañez, “Código Procesal”, t. I, p. 342 y CNCiv., Sala C, mayo 30-991, “Sivagam S.A. c. Kouyoumdjian, Angel”, La Ley 1991-E-198).

Causa: “Jara Perez Automotores S.R.L. c/Casas S.A. y otra s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.044/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

SOCIEDAD ANÓNIMA-REPRESENTACIÓN PROCESAL-PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA : RÉGIMEN JURÍDICO

Desde el punto de vista conceptual, si bien las funciones de administración y de representación se encuentran íntimamente vinculadas, por lo general se admite que mientras la administración de la sociedad tiene como tarea esencial la ejecución de las resoluciones orgánicas desde el punto de vista interno, la representación vincula a estas resoluciones societarias con el mundo externo (cfr. CNCom., Sala A, 16/5/73, LL, 154-636, en VERON, Alberto V., “Sociedades Comerciales”, comentada, anotada y concordada, Astrea, t. 1, pág. 428).

Por su parte la ley establece que “El estatuto precisará el término por el que es elegido, el que no puede exceder de tres ejercicios, salvo el supuesto del art. 281 inc. d. No obstante, el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado...” (art. 257, Ley 19.550). Así la jurisprudencia, “...el cargo de director (o de presidente) de la sociedad anónima -en el caso fallida- se mantiene vigente hasta tanto no se disponga su reemplazo” (arg. art. 257 párr. 2º Ley 19.550 – CNCom., Sala A, 4/8/77, La Ley 1978-A-456).

Se infiere de la norma que el cargo de director, hayan sido designados en el acto constitutivo o por resolución asamblearia, es esencialmente temporal, pues así lo establece la ley y es revocable ad nutum y, normalmente, el reemplazo ha de hacerse por la asamblea ordinaria que corresponda, pero también excedido el término de duración, los directores pueden ser reemplazados por algunos de los procedimientos que prevé el art. 258 LS. Con aquella previsión, si la asamblea se realiza una vez vencido el plazo de duración con que fueron designados, y no se los reelige ni se nombran nuevos directores, aquellos no continúan como funcionarios “de hecho”, sino como funcionarios “de derecho”, porque su permanencia “extendida” está expresamente prevista en el art. 257 párr. 2º de la Ley 19.550 (cfr. VERON, ob.cit., t. 4, pág. 63).

Causa: “Jara Perez Automotores S.R.L. c/Casas S.A. y otra s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.044/08- de fecha 25/08/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO-DOMICILIO FISCAL-NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA : ALCANCES

Partiendo de la base que el domicilio fiscal denunciado ante las autoridades administrativas goza de los efectos propios del domicilio especial, incluso en el ámbito judicial, él debe reputarse subsistente para todos los efectos legales mientras el interesado no constituya otro (Fallos Nros.: 9.813/04 y 9.925/05 de este Tribunal). Lo expuesto alcanza ya para sostener que el decisorio atacado ha resuelto correctamente la nulidad de la notificación que dedujera el demandado pues, sabido es que la notificación de la demanda tiene especial trascendencia en el proceso y, por ser generadora de la relación jurídico-procesal, la ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso más cuando, como en el caso, por error de la actora fue diligenciado el mandamiento en un domicilio equivocado según se desprende de los informes de la Dirección General de Rentas. Es que, como afirma Podetti, las formas tienen en las notificaciones una finalidad precisa y si bien no valen, ni son exigibles por sí mismas, constituyen una garantía de eficacia. El emplazamiento y su validez tiene el carácter de un verdadero presupuesto procesal: Sin él no hay litis válida, consecuencia de lo dicho es la exigencia de que la demanda, en principio, se notifique en el domicilio real del demandado -para su conocimiento fehaciente- y que las cuestiones que se susciten en torno a su validez, se interpreten de modo que mejor asegure el derecho de defensa (cfr. Maurino, “Notificaciones Procesales”, págs. 301/302, 2da. Edic. actualizada, 2002 y lo resuelto en Fallo N° 9653/04 del registro de este Tribunal). Sobre el particular se ha resuelto también que el “rigor en la apreciación de las constancias del expediente se justifica si se tiene en cuenta que lo que se encuentra en juego es la notificación de la intimación de pago, es decir, el acto procesal que abre la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa, lo que hace que el principio de instrumentalidad de las formas deba apreciarse con un matiz distinto, sobre todo cuando en el marco de ejecución fiscal se cuenta con un exiguo plazo para hacerse de los antecedentes relativos a la materia y oponer excepciones (DJ, 2003-1-836 y Fallo N° 10.134/05 de este Tribunal).

Causa: “Provincia de Formosa -D.G.R. c/Gomez, Angel s/Apremio -incidente de nulidad de notificación -Angel S. Gomez” -Fallo N° 13.078/08- de fecha 01/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO-NULIDADES PROCESALES : ALCANCES; EFECTOS

Si bien se admite que las nulidades procesales son relativas, ello es tan solo un principio, que admite excepciones en determinados supuestos especiales. Por lo tanto, no se puede hacer una afirmación dogmática repudiando en toda situación a la nulidad absoluta en materia procesal. Y si la relatividad deviene del hecho de que el único interés protegido es el de las partes y, por lo tanto su convalidación imposibilitaría al órgano jurisdiccional a invalidar el acto, tal aserción tampoco tiene -se reitera- un carácter absoluto, y más una aseveración dogmática porque el ordenamiento procesal a veces trasciende el interés particular, y debe resguardar principios constitucionales, que por ende, y en atención al art. 31 de la Constitución Nacional, se encuentran en una jerarquía superior al derecho adjetivo, amén de que deben resguardarse otros principios procesales como los de

economía procesal, contradicción, bilateralidad, buena fe y lealtad (Highton-Arean, “CPC de la Nación”, t. 3, pág. 559 y sgtes., Hammurabi), con lo cual la seguridad jurídica, la preclusión, la falta de acreditación del perjuicio sufrido y las defensas de que se ha privado por efecto del acto nulo y la teoría de los actos propios alegadas por la parte apelante pasarían a un segundo plano en la escala de principios procesales, de manera que es viable declarar de oficio una nulidad procesal, no obstante fuese consentida y convalidada por las partes si ella incide en la regularidad sustancial del proceso. La supremacía de la justicia, y de un servicio jurisdiccional eficaz no puede permanecer absorto al espectáculo inválido que pervive por la inactividad del tribunal (Fallo Nº 12.088/07 de este Tribunal).

Causa: “Provincia de Formosa -D.G.R. c/Gomez, Angel s/Apremio -incidente de nulidad de notificación -Angel S. Gomez” -Fallo Nº 13.078/08- de fecha 01/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

COSTAS PROCESALES : RÉGIMEN JURÍDICO

Salvo el supuesto de allanamiento, que tiene su regulación específica en el art. 70, el art. 73 del CPC establece de qué manera deben imponerse las costas en los casos de culminación del proceso por alguno de los modos anormales, transacción, conciliación, desistimiento y caducidad de instancia. Las reglas que se establecen en esta norma, como ella misma lo expresa, son supletorias de la voluntad de las partes, por cuanto en estos supuestos y en tanto y en cuanto no se vea afectado el orden público, ellas pueden apartarse de lo estipulado por la ley y determinar libremente la forma en que las costas serán soportadas (cfr. Highton-Arean, “CPC de la Nación”, t. 2, pág. 98, Hammurabi).

Causa: “Sedliak, Abilio Hugo c/Cáceres, Gabriela Alejandra y otras s/Sumarísimo” -Fallo Nº 13.081/08- de fecha 01/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

TERMINACIÓN DEL PROCESO-TRANSACCIÓN-CONCILIACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

Si bien en el acta instrumentada con la presencia de las partes, nada estipularon respecto de las costas, no obstante hablarse allí de “fórmulas conciliatorias”, indicándose además que llegaron a un acuerdo, en realidad la parte demandada reconoció la deuda emergente de la planilla de liquidación que recibiera. Que si ello fue así, no ha habido en realidad transacción, figura esta que implica la existencia de un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas (art. 832 Cód.Civil), y cuya aplicación debe interpretarse estrictamente (art. 835 Cód. Civil).

Tampoco puede hablarse técnicamente que ha habido conciliación, entendida como avenimiento amigable entre las partes, que al arreglar sus diferencias ante un magistrado extinguen las pretensiones antagónicas, produciendo -la resolución que se dicte- el efecto de cosa juzgada en caso de homologación -CNCiv., Sala K, 19/12/89, LL, 1990-C-95; DJ, 1990-2-623-; en otros términos para que pueda hablarse de acuerdo conciliatorio éste debe surgir a instancia del magistrado que entiende en la causa y no de las partes como ocurre con la transacción, es decir que en la transacción son las partes las que llevan su avenimiento ante el juez, en la conciliación es el juez quien pretende llevar a las partes a un

avenimiento. De ello se deriva que la conciliación sólo puede ser judicial (cfr. CNFed.Cont.Adm., Sala I, 6/7/95, Lexis N° 8/6522 en Highton-Arean, ob. cit. t. 5, pág. 653), nada de ello ha ocurrido en el convenio suscripto por las partes y luego homologado. En definitiva, no dándose los supuestos previstos en el art. 73 del CPCC, el resolutorio cuestionado ha resuelto correctamente lo relativo a las costas, pues la parte demandada con su proceder -reconocimiento de la deuda por el monto indicado en la audiencia respectiva- ha dado razón por completo a la parte actora, por lo cual sólo resta desestimar los agravios y confirmar el A.I. N° 623/07, en lo que fuera materia de recurso.

Causa: “Sedliak, Abilio Hugo c/Cáceres, Gabriela Alejandra y otras s/Sumarísimo” -Fallo N° 13.081/08- de fecha 01/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL ABOGADO-DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES- PROCESO ORDINARIO : RÉGIMEN JURÍDICO

En el sub examen, se trata de determinar el precio de una locación de servicios con el objeto de arribar a un crédito cierto de origen contractual (honorarios del abogado). Ello sentado, lo que cabe dilucidar es si el trámite que debe darse a fin de lograr tal cometido y que fuera ordenado por la a “a quo” es el correcto. La respuesta afirmativa se impone pues, en principio, no estamos en presencia de una especie de proceso voluntario donde el pronunciamiento que se dicta es eminentemente constitutivo de un estado jurídico nuevo (cfr. GOZAINI, Osvaldo A.-“CPCC de la Nación”-t. II, La ley, pág. 602), supuestos regulados en el Libro VII -Título I- del Código de Procedimiento Civil y Comercial. La norma arancelaria local -Ley N° 512-, tampoco prevé el procedimiento judicial que cabe utilizar a ese objeto. Luego, sólo resta acudir al principio general según el cual todas las contiendas judiciales que no tengan señaladas una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario (art. 317 CPCC), procedimiento que garantizará adecuadamente los derechos de la eventual obligada al pago de los honorarios a regularse quien en su momento tendrá la ocasión de controlar los lineamientos seguidos para obtener el concreto estipendio que deberá pagarse por la labor extrajudicial.

No resulta ocioso recordar que en el procedimiento administrativo uno de los principios jurídicos fundamentales es el de la gratuidad, que es como una condición de participación posible e igualitaria para evitar en el orden práctico que la Administración imponga trabas contributivas al procedimiento administrativo; por ello no hay condena en costas, ni se requiere en las impugnaciones abonar impuestos o tasa alguna (DROMI, José R.-“Derecho Administrativo-edit. Ciudad Argentina, año 2001, pág. 1024), por lo cual quien decide voluntariamente hacerse representar por un letrado en un trámite cualquiera ante la administración, los gastos consecuentes -formalmente innecesarios- deben ser soportados por aquel en la medida que se configura una situación que excluye la aplicación de la cláusula expropiatoria del art. 17 de la Constitución Nacional (cfr. Fallo N° 7974/07 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa).

Finalmente, siendo que el art. 2 de la Ley N° 512 consagra que la actividad profesional de los abogados es de carácter oneroso y en función de lo dispuesto en el art. 41 inc. b) del mismo cuerpo legal el profesional podrá solicitar la regulación judicial de sus honorarios por gestiones administrativas -tal el caso de autos-, a cuyo efecto habrá de ajustarse el procedimiento ya insinuado en la anterior instancia.

Por lo expuesto, cabe desestimar los agravios y confirmar la resolución.

Hechos: la acción fue promovida con el objeto de la regulación de honorarios del actor, por la labor profesional que desarrollara en sede administrativa, en el caso, el Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (E.R.O.S.P.), y como patrocinante de la Sra. Paulina Torres. Dicho planteo derivó en el dictado de la resolución del 30 de Noviembre de 2007, por el cual se intima al actor a que dé cumplimiento con los recaudos que prevé el art. 317 del CPCC con el argumento de que necesariamente habrá de darse intervención a quien en definitiva deberá abonar los honorarios cuya regulación pretende.

Tal decisión motivó el recurso de apelación, que fue concedido, que seguidamente habrá de decidirse.

En el memorial de agravios, el actor entiende que estamos en presencia de un proceso voluntario o petición extracontenciosa donde no hay partes encontradas. Que por ello, continúa, resulta improcedente correr traslado a quienes no son partes, pues la acción no va dirigida contra el E.R.O.S.P., ni contra Aguas de Formosa S.A. Cita jurisprudencia en abono del recurso y solicita se revoque la providencia atacada.

Causa: “Hernandez, Gabriel Osvaldo s/voluntario” -Fallo Nº 13.086/08- de fecha 01/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-INCIDENTES : RÉGIMEN JURÍDICO

Este Tribunal ha reiterado en vastos pronunciamientos, el cual sostiene que las cuestiones incidentales o “sub-incidentes”, como se las ha dado en llamar, en los que el trámite se agota con un simple traslado, el valor del trabajo profesional se fijará teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, o mérito de la defensa apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, que la justicia puede apreciar libremente (C.Nac.Civ., Sala “C”, 30/04/1992- JA, 1993-II-406). Por lo que en materia de incidencia no resulta de aplicación el art. 34 de la ley 512, sino que los honorarios deben ser fijados prudencialmente (conf. Fallo Nº 11.126/06 y citas allí indicadas, reg. de Cámara, entre otros), lo que nos releva de mayores comentarios respecto de los planteos efectuados por el quejoso.

Causa: “Severac, Rolando José F. c/Duarte, Eulogio y/u otro s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.099/08- de fecha 04/09/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

En forma preliminar es necesario advertir que la Ley Nº 1.373 ha sido sancionada como una medida tendiente a atenuar la situación de emergencia existente en nuestro país y 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. En otros términos 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 y Fallo Nº 12.636/08 de este Tribunal).

Que, en la especie, la negativa de conceder la modalización por la “a quo” se ajusta a la doctrina de este Tribunal en cuanto a que tratándose la propuesta de una cuota irrisoria, en relación a una deuda de vieja data -en el caso del año 1998-, no procede admitir la flexibilización en el cumplimiento de la obligación (Fallo Nº 11.765/07 de este Alzada), más aun cuando, como acertadamente se ha dicho en la anterior instancia, no sólo no está acreditada la situación económica concreta del incidentista, del que se hubiera inferido la imposibilidad de pago, sino que tampoco ha efectuado depósito alguno en el expediente. No puede perderse de vista, en lo que respecta al pago, que si bien es cierto que cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación -arg. arts. 673 y 742 Cód. Civil-, no lo es menos que el acreedor siempre está habilitado para recibir el pago de su crédito en la forma que eventualmente lo proponga el deudor, lo que quizás hubiere acontecido en esta causa si este último efectivamente hubiera depositado el monto ofrecido al iniciar el presente incidente.

Causa: “Guanes, Richard D. c/Flaschka, Ramón s/Ejecutivo (incidente de modalización)” -Fallo Nº 13.107/08- de fecha 04/09/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-ENMIENDAS NO SALVADAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Corresponde aplicar sin más el criterio reiterado de esta Alzada en cuanto a que, en situaciones como la presente en que el pagaré aparece con una enmienda en la fecha de emisión en el año, no salvada, que la misma contraría la expresa disposición legal del art. 211 del Código de Comercio que preceptúa que no serán admisibles los documentos o contratos de comercio en que haya blancos, raspaduras o enmiendas que no estén salvadas por los contrayentes bajo su firma. Exceptuándose el caso en que se ofreciera prueba de que la raspadura o enmienda había sido hecha a propósito por la parte interesada en la nulidad del contrato (Fallo Nro. 5958/00), no siendo esta la situación de autos.

Causa: “Vazquez, Eduardo c/Albares, Jorge s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.117/08- de fecha 08/09/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ-ENMIENDAS-FECHA DE CREACIÓN DEL DOCUMENTO-PLAZO DE CADUCIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

No resulta redundante destacar que la fecha de creación del documento aquí enmendada deviene indispensable porque desde ese momento corre el plazo de la caducidad que prevé el art. 11 -2da. parte- del Dcto. Ley Nº 5965/63, por tanto, como ya hemos sostenido, ***“tal alteración no puede considerarse nimia, por la gravitación que ella tiene respecto al instituto de caducidad, pues el poder de integración debe ser ejercitado en el término de tres años desde el día de la emisión de la letra -en el caso el pagaré- siendo opinión difundida que por día de emisión debe entenderse el día de la efectiva entrega del título***

por parte del firmante, aunque la letra tuviera una fecha distinta, y que en el presente caso ‘el dies a-quo’ del plazo trienal de caducidad sería la fecha de creación que surge del pagaré, la que a la postre al ser adulterada sin ser salvada ha tornado -insistimos- inhábil a dicha cartular” (Fallos Nros.: 10.611/05, 12.885/08), como acertadamente sostiene la a quo y así debe considerarse.

Causa: “Vazquez, Eduardo c/Albares, Jorge s/Ejecutivo” -Fallo N° 13.117/08- de fecha 08/09/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-TOPE REGULATORIO : RÉGIMEN JURÍDICO

La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluados por los jueces y entre los que se encuentra la naturaleza, complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso. Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación a las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso -CSJN, febrero 14-2006, “D.N.R.P. c. Vidal de Docampo, Clara A. s/Ejec. Fiscal -Inc.de ejecución de honorarios-”, ED, 216-495-. En el caso a decidir, anticipamos que los honorarios regulados resultan efectivamente elevados y por tanto serán reducidos, habida cuenta que de los cálculos realizados se desprende que la suma total de los mismos excede el tope de responsabilidad que por costas prevé el art. 505 Cód. Civil, párr. incorporado por la Ley N° 24.432. Dispone esta norma que “...Si el cumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo o transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios...”. Al respecto se ha dicho que la norma, en cuanto limita la condena en costas, no tiende a la alteración de los aranceles locales, sino simplemente condiciona, en beneficio del vencido, los alcances de su responsabilidad por el pago de las costas -cfr. Adan Luis Ferrer, “Limitación de Costas Judiciales”, ED 8751 del 17/5/95-, quien expresa que es más correcto hablar de “tope de responsabilidad por costas” que afirmar que la ley 24.432 establece un “tope regulatorio” (STJ Chaco, Sala I, Civ. Com. y Laboral – S.M.I. y otros c. Fabrica S.R.L., Sentencia 30/11/2006 y Fallo N° 12.857/08 de este Tribunal).

Causa: “Rojas, Marcelo Tomás c/Lopez, Evelio y/o cualquier otro ocupante s/reivindicación (ordinario)” -Fallo N° 13.157/08- de fecha 22/09/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-DAÑOS Y PERJUICIOS-CULPA DEL CONDUCTOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Es doctrina de esta Alzada que las circunstancias de eximición de responsabilidad autorizadas en el art. 1113, 2º párr. 2ª parte del C. Civil deben ser examinadas con gran severidad, ya que se intenta enervar los efectos de una presunción legal (Fallo Nº 3235/94, Causa “Cárcano, Jorge Luis”). Cabe también señalar que jurisprudencialmente es un criterio constante que sobre todo conductor pesa la obligación de conservar el pleno dominio de su vehículo, guiarlo con el máximo de su atención y en situación de eludir con éxito las circunstancias que presenta el tránsito cotidiano. De este principio se han derivado algunas aclaraciones jurisprudenciales: a) Se ha precisado que mantener el dominio del automotor implica encontrarse en condiciones de poder detener el vehículo y sortear con éxito los obstáculos que se presentan en el tránsito. b) Todo aquel que maneja un vehículo debe observar detenidamente las normas de cuidado objetivo que, entre otras muchas conductas, imponen la de tener el necesario gobierno de la máquina que se conduce y, así, del riesgo permitido que se crea, de modo de no perder su control y producir daños indebidos a terceros a causa de situaciones usuales y previsibles dentro del flujo normal del tránsito. c) El dominio del rodado no se refiere únicamente al control mecánico del mismo sino a la posibilidad de maniobra según las circunstancias del evento; más exigible aún es el deber de obrar con prudencia en vías de circulación rápida e intensa, para poder maniobrar con eficacia y ponerse a cubierto de maniobras inadecuadas de terceros, máxime si la lluvia agrava el riesgo. Es menester recordar además que numerosos pronunciamientos han resuelto que la omisión del deber de conservar en todo momento el efectivo dominio del automotor, pudiendo detenerlo ante cualquier evento o emergencia, comporta una “culpa” del conductor, suficiente para responsabilizarlo de los daños y perjuicios que así pudiera ocasionar (conf. Félix A. Trigo Represas-Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. III, pág. 775 y siguientes). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Penayo, Lidia Angela c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa y/o quien resulte responsable s/ordinario” -Fallo Nº 13.168/08- de fecha 25/09/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-DETENCIÓN DE LA MARCHA-DAÑOS Y PERJUICIOS-CULPA DEL CONDUCTOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Reiteradamente se dice en la jurisprudencia que, entre dos vehículos que se desplazan en una misma dirección, el que se mueve en segundo término debe tomar todas las precauciones necesarias, con el objeto de prever cualquier maniobra del que lo precede, por constituir ello una contingencia propia de la circulación. La detención de la marcha es un acontecimiento que puede reputarse normal, debido a múltiples y variadas circunstancias propias del tránsito, por ejemplo, el repentino cruce de un peatón por un lugar prohibido, el cambio de luces del semáforo, la aparición de un rodado en la encrucijada a elevada velocidad, la súbita presencia de un perro en la calzada o de un vacuno en una ruta, etcétera. Por lo tanto, quien se desplaza en la retaguardia debe extremar las precauciones para detener también su vehículo en la debida oportunidad para

evitar una colisión. Por ello es fundamental guiar a una prudente distancia del automotor que marcha adelante, la que estará regulada por diversos factores, como la velocidad, capacidad de los frenos, estado de las cubiertas, características del pavimento y, eventualmente, su humedad. En lo atinente a la luz amarilla de prevención del semáforo, debe considerarse correcta la actitud del conductor que frena el vehículo cuando se enciende la luz amarilla, por cuanto su encendido tiene por objeto precisamente alertar a los conductores para que detengan la marcha ante la inminencia del cambio de la dirección de circulación del tránsito, apenas se enciende la luz roja. Es común que los conductores justifiquen su avance frente al temor de que sus vehículos sean colisionados desde atrás por los que siguen en la marcha. Más allá de que ello puede ciertamente suceder por la inveterada costumbre de nuestros automovilistas de no respetar las distancias -los “come baúles” como en una oportunidad los designó un perito ingeniero-, siempre se ha pensado que es preferible arriesgarse a que ocurra ese evento y no continuar el avance para terminar impactando violentamente contra el lateral de un rodado que se interpone en el camino. Debe tenerse presente que el momento en que va a producirse el cambio es sumamente peligroso, pues si el conductor decide acelerar tratando de cruzar, debe contar con la posibilidad cierta de encontrarse en su trayectoria con un vehículo que circula por la transversal y que llega a la bocacalle en el instante en que la luz está pasando de amarilla a verde y continúa la marcha sin frenarlo o, inclusive, que está detenido por vedarle el paso la luz roja y opta por reiniciarla apenas se anuncia el cambio (conf. Beatriz A. Areán, “Juicio por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T. 2, págs. 261 y 602). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Penayo, Lidia Angela c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa y/o quien resulte responsable s/ordinario” -Fallo Nº 13.168/08- de fecha 25/09/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-DAÑOS Y PERJUICIOS-PRUEBA DEL DAÑO : ALCANCES

Esta Alzada ha sentenciado que no negada la existencia de la colisión, ni los daños efectivamente por ella producidos en el vehículo utilizado por el demandante, el hecho de que no se haya probado que las reparaciones tuvieran lugar y fueran pagadas, de ningún modo implica que tales daños no hayan existido, por lo cual el reconocimiento de ello y del perjuicio consecuente, hace procedente el resarcimiento reclamado (Causa “Montoya de Paz, Alicia y otro”, Fallo Nº 2668/92). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Penayo, Lidia Angela c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa y/o quien resulte responsable s/ordinario” -Fallo Nº 13.168/08- de fecha 25/09/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES COMPENSATORIOS-INTERESES PUNTORIOS : RÉGIMEN JURÍDICO

La nulidad de la ejecución basado en el incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva (art. 542 inc. 2 CPCC) no resulta admisible pues, cabe insistir, se está en presencia de un título que trae aparejada ejecución. No se ha transformado en un convenio, por el hecho de hallarse inserta esa palabra en el texto del documento, pues la convención refiere exclusivamente a los intereses moratorios -en la

especie, fijado en el 3% mensual- que bien pueden ser pactados (arts. 5º y 103, Dec. Ley 5965/63), no debiendo perderse de vista que una cosa es el monto del pagaré que encaja dentro del concepto de “promesa pura y simple de pagar una suma determinada de dinero” (art. 101 inc. 2, Dec. Ley 5965/63) y otra la cláusula de intereses moratorios cuya obligación de pagar sobreviene precisamente cuando aquella obligación no fue cumplida en tiempo oportuno; con lo cual evidente resulta que ambos conceptos tienen finalidades distintas. En ese sentido se ha dicho que los intereses deben indicarse -v.gr. 15%- . No sería tal decir “el interés de plaza” o “el que cobra el Banco de la Nación Argentina”, que afecta la literalidad del documento, esta cláusula se reputa no escrita (cfr. Cámara, Héctor, “Letra de Cambio y Vale o Pagaré”, EDIAR, t. I, pág. 427). Por otro lado, y en consonancia con lo dicho, se adhiere a la praxis judicial que decidiera que “Los intereses moratorios y punitivos no se encuentran incluidos en la presunción prevista en el art. 5º del Dec. Ley 5965/63 (Adla, XXIII-B, 936) y por lo tanto no existe impedimento alguno para establecerlos expresamente en un pagaré” -C.2da. Civ. y Com. La Plata, sala II, 2004/04/13-Credil S.R.L. c. Luna, Miguel A., ED, 208-229-. Precisamente, la ley establece, en materia de letra de cambio y pagaré, una diferencia tajante entre intereses compensatorios e intereses moratorios a los efectos de su exigibilidad, puesto que no hay intereses compensatorios si no se los pacta en el documento, además de que sólo son posibles en las letras de cambio o pagarés “a la vista o a cierto tiempo vista” -art. 5º, Dec. Ley 5965/63 (Adla, XXIII-B, 936)-, en tanto que los moratorios pueden ser exigidos siempre (Del voto del Dr. Marín) -ST Corrientes, 2002/10/09, “Banco Finansur c. Mafac S.A.C.I. y F., LL Litoral, 2002-1846.

Causa: “CREDIL SRL c/Trinidad, Mario s/Juicio ejecutivo” -Fallo Nº 13.169/08- de fecha 25/09/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

HOMOLOGACIÓN DEL CONVENIO-SENTENCIA HOMOLOGATORIA : OBJETO

Conceptualmente el proceso homologatorio es un sometimiento jurisdiccional voluntario, que tiene por objeto otorgar al acuerdo conciliatorio transaccional judicial o extrajudicial de las partes el efecto propio de una sentencia y hacerle adquirir el carácter de título ejecutorio. Para ello la actividad del juez se limita a comprobar la concurrencia de los recaudos formales exigidos por la ley para la validez del convenio y, en su caso, a dictar sentencia homologatoria -CNCiv., Sala C, febrero 10-998, “Cabrini, Guillermo O. c. Rodríguez, Marta”, La Ley 1998-C-274; íd. CNCiv. Sala K, Setiembre 29-995, “Agostino, Oscar M. c. Gallo, Enrique”, La Ley 1998-E-755, 40.774-S-pág.443.

Esto significa que por lo tanto, sin perjuicio de que la transacción, como negocio jurídico material, surta sus efectos propios desde el momento de la presentación del escrito o de la suscripción del acta ante el juez, ella se integra, procesalmente, mediante la homologación judicial, que viene a conferir al acto el carácter de un título ejecutorio -Morello, Augusto Mario, “La transacción desde la perspectiva procesal”, Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Nº 11, p. 375, en SANTIAGO, ob. cit., pág. 443-.

Causa: “Ruiz, Otilio Rodolfo c/Tapia, Plácido Atilano s/Homologación de convenio -Incidente de ejecución de sentencia” -Fallo Nº 13.200/08- de fecha 02/10/08; voto de los

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

**HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO-SENTENCIA HOMOLOGATORIA :
OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Concretada la homologación, los pactos realizados por las partes adquieren fuerza de cosa juzgada, lo que los torna incontrovertibles, al tiempo que sus efectos se retrotraen a la fecha de su celebración. La sentencia homologatoria participa de los efectos de la sentencia definitiva y su ejecución tiene lugar por la vía que contemplan los arts. 499 y sgtes. del CPCC -CNCiv., Sala C, abril 5-984, ED, 109-328-, y ello se compadece con el hecho de que las llamadas sentencias homologatorias tienen por objeto contemplar la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, si bien no deciden litigios y la propia ley no prevé una forma determinada, ni de proceso ni de acto final. Así, son tales los pronunciamientos que dan por terminado el proceso frente al desistimiento del derecho -505 CPCC-; o el que convalida la transacción del objeto litigioso -308 CPCC-, caso en los cuales el magistrado se limita a examinar si el acto o el contrato procede por la naturaleza del derecho en litigio, es decir, si se trata de un derecho disponible, dictando una providencia o una sentencia interlocutoria, según que se homologue o no la transacción -CNCiv., Sala H, mayo 31-996, “Sucheyre, Raúl c. Pérez, Irma”, La Ley 1997-B,740-.

Causa: “Ruiz, Otilio Rodolfo c/Tapia, Plácido Atilano s/Homologación de convenio -Incidente de ejecución de sentencia” -Fallo Nº 13.200/08- de fecha 02/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

**JUICIO EJECUTIVO-DEFENSAS Y EXCEPCIONES-CADUCIDAD DE
INSTANCIA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Previo a resolver el tema traído, cabe dejar sentado que en nuestro sistema procesal el juicio ejecutivo no es un simple proceso de ejecución, sino que habida cuenta de que en su desarrollo se admite una instrucción contradictoria, la oposición de excepciones con traslado de las mismas al accionante se trata de un juicio declarativo de cognición, y que por lo mismo, en su contestación el ejecutante puede invocar los hechos que obstan al progreso de las excepciones aún cuando no las haya expuesto en la demanda (Cám.1ra.Apel. Civ. Mendoza, Circ. 1º, 6/8/86, elDial-MC1C86 en Highton-Areán, “CPCC de la Nación” concordado, t. 10, Hammurabi, pág. 579).

Ahora bien, desde el punto de vista conceptual las excepciones no son incidentes sino una etapa del proceso que necesita respetar la bilateralidad y contradicción entre las partes. De allí que cuando se propusieren excepciones se debe agregar la prueba instrumental y ofrecer la restante de lo cual se dará traslado al actor quien deberá cumplir con idéntico requisito (art. 347, CPCC) -Fallo Nº 11.943/07 de este Tribunal-.

En consonancia con lo dicho precedentemente, el art. 315 del Código Procesal, prevé que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad podrá ser pedida en primera instancia por el demandado...”, con lo cual no existe discusión alguna en cuanto a que la parte demandada está especialmente legitimada para acusar la caducidad de la instancia, incluso antes de que se corra traslado de la demanda, pues, como es sabido, la instancia se abre con la promoción de la demanda -CNFed.Civ. y Com., Sala

I, 16/9/99, elDial-AF1E54-. Como se advierte a primera lectura, queda excluido el actor porque no es razonable suponer que tenga un interés legítimo en provocar la extinción de una instancia que él mismo ha abierto (cfr. Highton-Areán, ob.cit., Tomo 5, pág. 865). Por consiguiente, la cuestión suscitada -caducidad pedida por el actor- ha sido resuelta correctamente, pues no debe perderse de vista que corresponde mantener viva la instancia, en principio, a quien promovió la demanda, reconvencción o recurso, de manera que la inactividad de la contraria no lo exonera al actor de seguir la secuela del juicio (art. 133 CPCC) -Fallo Nº 10.775/05 de este Tribunal-.

Causa: “Zeppa de Guanés, María Z. c/Torres, Olga Lidia s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.212/08- de fecha 02/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ SIN PROTESTO-PRESENTACIÓN AL COBRO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Aún tratándose de pagarés librados con la cláusula “sin protesto”, ello no excluye la carga de su presentación al cobro, pues la deuda instrumentada es exigible cuando el ejecutante se presenta en el domicilio del deudor o en el indicado en el título para requerir hacerla efectiva, porque el mero vencimiento sin exhibición de los títulos no importa presentación como carga específica cambiaria (arts. 40, 41, 50 Dec. Ley 5965/63). Es decir que el pagaré es título de presentación, pues tal presentación es necesaria para ejercer el derecho cartular. También por esto es que la deuda cartular se paga en el domicilio del deudor, o mejor dicho en el domicilio indicado en el título.

Este es el principio general, es decir, si bien la carga de probar la omisión de la presentación al cobro pesa sobre el ejecutado invocante de esa carencia, ello no significa que el portador esté eximido de cumplimentar el requisito de la presentación, ni tampoco de señalar luego las circunstancias de tiempo y lugar en que dicha presentación habría tenido lugar, pues de ninguna de las cargas mencionadas ha sido relevado el acreedor, ni por la ley ni por la jurisprudencia. Y ello es así, pues la conducta del acreedor en los pagarés sin protesto debe estar orientada no sólo a facilitar al tribunal el esclarecimiento de la verdad objetiva, sino también a posibilitar el ejercicio razonable del derecho de defensa en juicio del obligado, indicando al menos la circunstancia de tiempo y lugar en que acaeciera la presentación objetada, no bastando una simple afirmación categórica negada por la ejecutada. El cumplimiento de la carga probatoria impuesta al ejecutado en los pagarés “sin protesto”, presupone no sólo la declaración del portador de haber satisfecho el requisito, sino también la indicación adicional sobre el lugar y fecha de realización de la diligencia, de modo tal de permitir al obligado la prueba específica de que en ese momento y en ese lugar de la plaza nadie concurrió a presentarlo. Ahora bien, cabe destacar que la falta de presentación al cobro del título cartáceo produce la caducidad de la acción cambiaria respecto únicamente de los obligados de regreso, no así respecto del librador, que en el pagaré asume el carácter de obligado directo haciendo las veces de aceptante. Subsiste, pues, el débito cartular del ejecutado, pese a la falta de presentación del documento al cobro, cuyo único efecto será el de postergar el devengamiento -en los pagarés a la vista- de las accesorias hasta el momento de la intimación de pago, en que debe reputarse cumplida la exhibición de la cambial con los consiguientes efectos moratorios (cfr. C.N.Com., Sala C, diciembre 29-1989, “Banco del Acuerdo c. Levinas,

Gabriel”, La Ley, 1990-C-210; ídem C.N.Apel.C., Sala C, 12/10/95, “Banco de Galicia y Bs. As. c. Paz Repetto heredero y otros”, L.L. 1997-D-825).

Causa: “Tarjeta Naranja S.A. c/Gimenez, Darío Hernán s/ejecutivo” -Fallo Nº 13.214/08- de fecha 03/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-REGLAS DE LA SANA CRÍTICA : RÉGIMEN JURÍDICO

Es de recordar que la valoración de la prueba la realiza el sentenciante conforme a las reglas de la sana crítica (art. 383 C.P.C.C.; Fallos Nros.: 4848/98, 5150/98 -entre otros-), y aunque éstas no estén definidas por ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen por ende la discrecionalidad absoluta del juzgador, en ella intervienen, por un lado, la lógica y por otro, las máximas de experiencia, contribuyendo ambas de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba. Así, admite o rechaza la que su justo criterio le indique, ya que puede inclinarse hacia la que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello en definitiva una facultad privativa del sentenciante (E.D., 74-555).

Ello, porque es necesario evaluar la conducta de los intervinientes en el evento, y precisamente realizando esa labor, cabe destacar que en el proceso formativo, el juzgador excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la manera en que el suceso ocurrió, 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 al efecto, tiene la facultad de selección de las pruebas y detenerse en las que son esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 383 C.P.C.C.). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Prieto, José Francisco c/Ibañez, Felipe Santiago y otros s/Daños y perjuicios” -Fallo Nº 13.222/08- de fecha 06/10/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-OBLIGACIÓN DEL CONDUCTOR-CULPA DEL CONDUCTOR : RÉGIMEN JURÍDICO

Reiteradamente se ha dicho que todo automovilista debe gobernar el vehículo con atención y prudencia, si así no lo hace, no se necesita más para considerarlo incurso en culpa; la conducción en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observancia de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre él (art. 50 Ley de tránsito). La culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que hacen a la naturaleza de la obligación, y respecto de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 C.C.); en el particular, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.), ante la maniobra imprudente del conductor de la motocicleta -haya estado o no alcoholizado-, el conductor del automóvil no pudo aminorar la marcha, y así evitar el impacto; y por tratarse de un tercero por quien la parte demandada no debe responder, concluyo que debe mantenerse la decisión en tal sentido. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Prieto, José Francisco c/Ibañez, Felipe Santiago y otros s/Daños y perjuicios” -Fallo Nº 13.222/08- de fecha 06/10/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRIORIDAD DE PASO-PRESUNCIÓN IURIS TANTUM-VALORACIÓN : ALCANCES

Cabe recordar que “la aplicación ‘a ultranza’ de la regla de prioridad de paso por la derecha se desentiende en su cómoda rigidez, de las complejidades del tráfico actual; en el tránsito vehicular actual no es de exigir que quien aparece por la izquierda quede en inmovilidad total a la espera -más o menos inmediata, más o menos tardía- del vehículo que viene por la derecha aunque éste esté alejado; se trata de lograr un ensamble armónico y flexible” (Cám. 1º CC La Plata, Sala 2º, 26/12/89, “Parma s/Cusato”, Juba 7, sum. B150152, cita de Félix A. Trigo Represas - Marcelo López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, t. III, p. 791).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la presunción iuris tantum de culpa respecto de quien lo hacía por la izquierda podrá destruirse por indicios claros como ser: velocidad excesiva antirreglamentaria o maniobra muy abrupta por quien arriba desde la derecha (ob. y t. citados, p. 791). En este sentido también se ha expuesto que “la prioridad del que circula por la derecha sólo juega cuando ambos vehículos se han presentado en el cruce en forma simultánea, más no si el que venía por la izquierda estaba considerablemente adelantado. Ello es razonable, pues la prioridad de paso cede cuando el arribo de ambas unidades no es simultáneo a la zona de conflicto. Se ha precisado además, que no resulta invocable la prioridad de paso, cuando el beneficiario de la preferencia lleva una velocidad excesiva; la presunción de culpa de quien viola la obligación de ceder el paso cede ante la velocidad excesiva del vehículo con vía preferente. Un tercer límite proviene de principios y normas generales: la prioridad de paso y el derecho que ella confiere de pasar primero debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos a tenor del art. 1071 del Cód. Civil... Se ha juzgado también que la prioridad de paso que ampara al conductor que ingresa a la bocacalle desde la derecha, en modo alguno lo libera de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención. También se ha dicho que el principio de preferencia de paso no es absoluto...es un principio asentado que dicha preferencia de paso es relativa y debe ejercitarse en forma apropiada, ya que no autoriza a barrer con todo lo que se encuentre en el trayecto del automotor; por lo que se ha resuelto que tal prioridad no es invocable por quien circulaba a velocidad excesiva, violatoria a su vez de las normas de tránsito... Se trata en suma de una presunción iuris tantum, como las demás, que admite prueba en contrario” (ob. y tomo citados, ps. 792 y 793). La Corte Suprema sostiene que la presunción que, como principio, crea la prioridad de paso, no es de carácter absoluto; sólo juega cuando ambos vehículos se han presentado en el cruce en forma simultánea o casi simultánea, y no se la puede invocar si el conductor que no gozaba de ella estaba más adelante porque ya había entrado en la bocacalle (Fallos, 306:1988). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Cabral, Juan Alberto c/Santos, Mario Oscar y otro s/ordinario” -Fallo Nº 13.224/08- de fecha 08/10/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-CIRCUNSTANCIAS SOBREVINIENTES: RÉGIMEN JURÍDICO

La reforma introducida por la Ley Nº 1397/02 al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, siguiendo a la establecida por la ley 24.588 en el orden nacional, establece que la promoción del beneficio podrá realizarse hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, a menos que se articulen circunstancias sobrevivientes que habiliten su tramitación (art. 84). Al respecto la doctrina considera que si bien la norma contempla la existencia de “circunstancias sobrevivientes”, es decir, la referencia a hechos modificativos de la realidad económica del litigante que le impidan afrontar los gastos del juicio, resulta criticable limitar su promoción “hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho”, pues el proceso puede presentar gastos sobrevivientes que dificulten u obstaculicen su erogación por el interesado -circunstancias objetivas-, tal como ocurre de ser necesaria la erogación de importantes gastos para concretar el informe pericial (dictámenes de orden médico, acústicos, etcétera) o con un trámite más común, como el depósito establecido por el art. 286 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación para analizar la procedencia del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Dirección Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T. 2, pág. 227).

Causa: “Soruco, Miguel Angel c/Osorio, Máxima y otro s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.238/08- de fecha 16/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-PROCESO EJECUTIVO-SENTENCIA DE TRANCE Y REMATE-CAMBIO DE CRITERIO : ALCANCES

Si bien en autos se ha dictado sentencia de trance y remate, con el cumplimiento de la misma comienza la segunda etapa del juicio ejecutivo, y aún cuando en el cumplimiento de esta segunda etapa, de ejecución propiamente dicha, las posibilidades del demandado para discutir y defender sus derechos se ven disminuidas (conf. H. Bustos Berrondo, “Juicio ejecutivo”, Ed. Platense, Buenos Aires, 1981, pág. 259), puede verse en la necesidad de ejercer los mismos, como por ejemplo si no está de acuerdo con la planilla de liquidación que se practique, por lo que es evidente, ante una nueva reflexión de la temática en análisis, que corresponde dejar de lado el criterio de esta Alzada expresado en el Fallo Nº 10.158/2005 (donde se confirmó el rechazo in limine del beneficio de litigar sin gastos deducido con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 84 del CPCC), admitiéndose la tramitación del beneficio pero difiriendo -de ser procedente el mismo- sus efectos para el futuro.

Causa: “Soruco, Miguel Angel c/Osorio, Máxima y otro s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.238/08- de fecha 16/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-OBLIGACIÓN ENTRE PARIENTES-ALIMENTOS PRESTADOS POR LA MADRE-REINTEGRO DE LOS ALIMENTOS : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

Cabe apuntar que el deber alimentario de los padres a los hijos, como se ha reconocido en todo momento, es un imperativo de derecho natural, que tiene su razón y motivo nada menos que en el hecho de haberlos procreado, ello además de constituir una obligación legal que pesa sobre ambos progenitores, conforme reza el art. 1300 del Código Civil.

Ahora bien, la pregunta que surge a partir de lo dicho, es: cómo se debe encuadrar el reclamo de la actora cuando el mismo se apoya y sustenta en que como madre -obviamente pariente en primer grado de sus hijos- pide el reintegro de lo abonado en concepto de alimentos para ellos, ante la supuesta falta de cumplimiento de la obligación legal impuesta por sentencia firme contra el padre de los menores, también pariente en primer grado como resulta de Perogrullo.

Entiendo y comparto en este aspecto que al caso le es aplicable lo establecido en el art. 371 de nuestro Código Civil que reza que "...el pariente que prestare o hubiese prestado alimentos voluntariamente o por decisión judicial, no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condición que el".

La doctrina ha sido clara al respecto negando el carácter de solidaria de la obligación alimentaria, Zannoni en su obra Derecho Civil, Derecho de Familia, T° I, pág. 129, sostuvo que **"Los alimentos pagados por uno de los obligados no son repetibles contra otros parientes, aún cuando éstos hubieran estado obligados también a abonarlos en el mismo grado y condición. No es obligación solidaria"** (citado por Santos Cifuentes – Cód. Civ. Comentado y Anotado, T° I, Edit. La Ley).

Coincide con dicha solución el comentario de Ferrer-Medina-Méndez Costa, en la obra Código Civil comentado – Derecho de Familia, T° II de la Edit. Rubinzal Culzoni, año 2004, donde comentando la norma citada manifiestan que "...Si voluntariamente o por decisión judicial un pariente paga la totalidad de la pensión no tiene acción de reintegro respecto de los otros virtuales coobligados y solo puede exigir su 'contribución para el futuro'. Esta solución se aparta de los principios desarrollados en los arts. 768 inc. 2° y 771 referidos al pago con subrogación". Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: "Nissen, Gloria E. c/Suess, Carlos s/Ordinario" -Fallo N° 13.240/08- de fecha 16/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR-ACCIONES JUDICIALES-CARTA PODER : RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley 24.240, en el Cap. XIII, y bajo el ambiguo acápite "De las Acciones", se refiere a las acciones judiciales para el caso en que un consumidor (usuario) afectado en cualquiera de los derechos que le otorga la ley, accione contra el responsable demandando el cumplimiento del contrato o la nulidad de las cláusulas abusivas o del contrato todo, o bien la resolución contractual así como la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos (FARINA, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", Astrea, 2000, pág. 477).

Aquella disposición legal establece también que para el ejercicio de tales acciones podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación (art. 53, in fine), párrafo que fue vetado por Decreto N° 2089/93, y que no obstante fue reglamentado posteriormente disponiéndose que "El mandato se acreditará

por medio de instrumento público correspondiente o con carta poder con firma de otorgante certificada por autoridad judicial o escribano público. Podrá también otorgarse mediante simple acta poder certificada por la autoridad de aplicación. La misma deberá establecer la identidad y domicilio del mandante y la designación, identidad, domicilio y firma del mandatario (Decreto N° 1789/94, art. 53)”.
En el ámbito local, la ley de Procedimiento Administrativo para la Defensa del Consumidor y Usuario, prescribe que las acciones judiciales deben sustanciarse por las normas que regulan el procedimiento sumarísimo, a cuyo efecto podrá acreditarse el mandato mediante simple carta poder y gozarán del principio de gratuidad en sus presentaciones judiciales (Ley N° 1.480, art. 18). De la exégesis de tales normas se infiere que la preocupación del legislador está en la efectividad del procedimiento destinado a la protección del consumidor y en facilitar su acceso a la justicia. Luego, no resulta consecuente con el carácter de orden público que ostenta sus disposiciones (art. 65, Ley 24.240) que en la resolución recurrida se sostenga que es insuficiente la “Carta Poder” para canalizar el presente trámite, pues precisamente en virtud de la gratuidad de las presentaciones judiciales del cual es acreedor todo consumidor -atento la desigual posición de las partes en el proceso- es que se ha previsto que el mandato respectivo sea acreditado con carta poder con firmas certificadas, tal como aconteció en el presente, por parte de la Delegación Vecinal N° 2 del Poder Judicial, ejerciendo facultades propias. No debe olvidarse que lo que la norma persigue es, por un lado, acelerar los trámites preparatorios previos a la promoción de la demanda y, al mismo tiempo, evitar gastos (notariales) a los consumidores accionantes (cfr. Stiglitz-Stiglitz, “Derechos y Defensas del Consumidor”, Edit. La Rocca, págs. 350/351).

Por consiguiente, y conforme precedentes de este Tribunal (Fallos Nros.: 12.468/07 y 12.516/07), sólo resta concluir que la carta poder con firma certificada por la autoridad judicial interviniente, es un instrumento necesario y suficiente para acreditar personería en el ámbito judicial, por lo cual habrá de revocarse la resolución en crisis.
Causa: “Arroyo, José c/Mutual Asociación Trabajadores Estatales Formoseños s/ordinario-medida preliminar” -Fallo N° 13.244/08- de fecha 16/10/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN-PLAZO PROCESAL : RÉGIMEN JURÍDICO
El art. 3.962 del Cód. Civil señala que “La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en juicio que haga quien intente oponerla”, indiscutiblemente se está refiriendo al demandado en juicio y en ese caso éste tiene un plazo de quince (15) días para contestarla oponiendo las excepciones que estima procedentes -arts. 335 y 343 C.P.C.C.- (arg. Fallo N° 6278/00 de este Tribunal). Ahora bien, formulada la excepción de prescripción y ordenado traslado de ella a la contraria -o sea a la parte actora- esta no tiene igual plazo (15 días) para responder, sino que el plazo que resulta aplicable es el previsto en el art. 150 C.P.C.C..

Causa: “Agüero, Aliana c/Brunelli, Evelia María y otros s/ordinario” -Fallo N° 13.250/08- de fecha 17/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En lo que respecta al aserto de la quejosa en cuanto afirma que debe aplicarse a este caso lo previsto por el art. 311 inc. 3 del C.P.C.C., en tanto dispone que no se producirá la caducidad “Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputada al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que el código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al Secretario”, cabe anticipar que disintimos con esta interpretación, pues no estaba pendiente el dictado de resolución alguna, ni la prosecución del trámite dependía de la actividad de funcionario judicial alguno, contrariamente el impulso del proceso era carga de la recurrente y ello así aún en el hipotético caso de que exista omisión por parte del órgano jurisdiccional, ya que el hecho de que el juez tenga la facultad de dirección del proceso no exime a las partes de la obligación de impulsar el juicio. Dicho con otro giro, la falta de actividad del órgano jurisdiccional, no excusa ni exonera de 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.: 10.380/05; 10.828/05; 11.044/06; 12.526/07, de este Tribunal).

Que a mérito de lo expuesto, habiendo transcurrido el plazo establecido por el art. 308 inc. 1° del C.P.C.C., sin actividad idónea o útil para mantener viva la instancia, corresponde confirmar el A.I.

Causa: “Schultz, Augusto c/Montero, Ovando Silverio y otros s/daños y perjuicios -ordinario” -Fallo N° 13.260/08- de fecha 23/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-INTERPOSICIÓN : EFECTOS

En un fallo dictado recientemente por este Tribunal (Fallo N° 13.238/08) ya hemos mencionado que en el orden nacional, haciéndose una interpretación de los artículos 78 y 84 del C.P.C.C. (idénticos a los del código vigente en el orden local) de manera integradora y armónica, no sólo entre sí sino en relación a todo el ordenamiento y en especial a los principios cardinales en que se fundan, cuyo peso y dimensión proporcionan una orientación ineludible a los fines de su plausible compatibilización, se ha decidido que **“Si bien el art. 84 del C.P.C.C. Nación dispone que el beneficio de litigar sin gastos puede ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, su deducción con posterioridad a dichas oportunidades y siempre que no existan circunstancias sobrevivientes, no impide su ejercicio sino que solo altera sus efectos, los cuales rigen para el futuro, siendo que de otro modo se vulneraría el derecho de acceso a la jurisdicción que atañe no sólo a la posibilidad de promover el proceso sino también el de continuar aquél iniciado”** (conf. CNCiv., Sala G, 2007/6/28 – “Trani, Alejandro c. Madcur Construcciones S.A. y otros” – Doct. Judic., Año XXIII – N° 48 – Bs. As., 28/11/2007, p. 922).

Que si bien en autos se ha dictado sentencia poniendo fin al presente proceso, habida cuenta la declaración de prescripción de la acción intentada (conf. A.I. N° 328/07) no obstante, la accionante puede seguir transitándolo en tanto utilice las herramientas procesales si no estuviera de acuerdo con la decisión adoptada por este Tribunal en este

mismo resolutorio donde de manera precedente ha confirmado la resolución de la a quo, por lo que es evidente, ante una nueva reflexión de la temática en análisis, que hiciéramos en el Fallo Nº 13.238/08 antes citado donde hemos dejado de lado el criterio anterior expresado en el Fallo Nº 10.158/05 (donde se confirmó el rechazo in limine del beneficio de litigar sin gastos deducido con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 84 del C.P.C.C.), que corresponde admitir la tramitación del beneficio pero difiriendo -de ser procedente el mismo- sus efectos exclusivamente para el futuro.

Causa: “Abou Eid, Mariet Marcel c/FIAT Crédito Compañía Financiera S.A. s/ordinario” -Fallo Nº 13.262/08- de fecha 23/10/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PAGO-IMPUTACIÓN DEL PAGO-RESERVA DE INTERESES-PAGO REALIZADO EN JUICIO-ART. 624 DEL CÓDIGO CIVIL : IMPROCEDENCIA

Que la disposición del art. 624 del C. Civil, que rige para los pagos extrajudiciales, no tiene vigencia cuando se trata de pagos realizados en juicio, caso en el cual, conforme a la jurisprudencia dominante, la percepción del capital sin reserva respecto de los intereses no presume la renuncia del acreedor a percibirlos (conf. Atilio Aníbal Alterini -Oscar José Ámela-Roberto M. López Cabana, “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 125, Nº 291). Así se ha dicho que resulta inaplicable lo previsto por el art. 624 del Código Civil si la deudora cumplió su prestación en ocasión de una causa judicial en trámite, promovida en virtud de su incumplimiento anterior (C.Nac.Com., sala B, 14/2/1996, “Navarro, Carlos A. v. Plan Rombo SA”, LL 1996-C-687; DJ 1996-2-305). No procede la aplicación de esta norma cuando se trata de pagos realizados en juicio, pues en tal caso la percepción del capital sin reserva no hace presumir la renuncia del acreedor a percibir los intereses, en tanto existe condena expresa al respecto (C.Nac.Com., sala B, 7/3/2000, “González, Carlos A. v. Arona, Juan y otros”, Lexis Online Nro.: 11/30929). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galarza, Catalina c/Genes, Karina del Carmen s/Ejecutivo (incidente de ejecución honorarios)” -Fallo Nº 13.267/08- de fecha 23/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia-.

PAGO-IMPUTACIÓN DEL PAGO-RESERVA DE INTERESES : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 624 C.C. debe ser interpretado en consonancia con las normas de imputación al pago. En este sentido, imputar arbitrariamente al capital la suma del cheque ordenado violenta la regla de los arts. 776 y 777 del C. Civil que, fundados en el principio de integralidad del pago, mandan imputar primero a intereses y después a capital. Ha dicho la C. 1ª Civ. y Com. de Bahía Blanca, sala 1ª, que “El consentimiento por el acreedor para una imputación anómala del pago, en tanto prohibida por el art. 776 C.C. debe manifestarse expresamente con el recibo que éste diese ‘por cuenta de capital’ como lo prevé el art. 777 del mismo texto legal, punto sobre el cual la doctrina es uniforme” (ED 113-654, Nº 46 SJ). La interpretación sistemática del ordenamiento exige también concordarlo con el art. 874, conforme el cual la intención de renunciar no se presume. Asimismo debe considerarse que si la praxis judicial “obliga” al acreedor a recibir pagos parciales (existe jurisprudencia que fundada en el principio de la buena fe entiende que el

acreedor debe retirar los depósitos judiciales practicados por el deudor aunque no alcancen para cubrir el total de la futura liquidación), no puede exigírsele, como contrapartida, que reserve expresamente los accesorios bajo sanción de considerarlos extinguidos (conf. Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 20/11/90, Sánchez O. v. Campoy, Gustavo en JA 1991-I-398).

Por lo expuesto concluyo que corresponde rectificar la jurisprudencia de esta Alzada y hacer lugar al recurso interpuesto. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galarza, Catalina c/Genes, Karina del Carmen s/Ejecutivo (incidente de ejecución honorarios)” -Fallo Nº 13.267/08- de fecha 23/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia-.

PAGO-IMPUTACIÓN DEL PAGO-RESERVA DE INTERESES : PROCEDENCIA

Inobjetable resulta, además, que al momento de percibirse el cheque no se efectuó reserva alguna de los intereses adeudados y que debieron determinarse en la planilla de liquidación -en el caso que nos ocupa, practicada luego de retirarse el capital reclamado-, razón por la cual en virtud de lo prescripto por el art. 624 del Cód. Civil y siguiendo criterio reiterado de esta Alzada ante similares planteos, el recibo del capital sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación respecto de ellos (art. 624 Cód. Civil) (Fallos Nros.: 9.811/04; 1.274/06, 11.387/06, 12.642/07 de este Tribunal). Disidencia de la Dra. Canavesio.

Causa: “Galarza, Catalina c/Genes, Karina del Carmen s/Ejecutivo (incidente de ejecución honorarios)” -Fallo Nº 13.267/08- de fecha 23/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia-.

IURA NOVIT CURIA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

Es doctrina de este Tribunal que en virtud del principio “iura novit curia” el sentenciante no está limitado por el derecho que invoquen las partes, pues tiene el deber de aplicar el derecho que juzgue regulatorio del caso, cuidando tan sólo de no alterar la relación procesal. Con esta salvedad, está dentro de las expresas facultades del órgano dar a los hechos que configuren la litis, un encuadramiento jurídico distinto al sostenido oportunamente por las partes (Fallo Nº 2984/93, causa “Sosa, Oscar Asunción y López de Sosa Manuela”). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Brunelli, Domingo Gerónimo c/sucesión de Gamarra Vda. de Brunelli, Juana y otros s/ordinario” -Fallo Nº 13.280/08- de fecha 27/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba

ESCRITO JUDICIAL-FALTA DE FIRMA : ALCANCES; EFECTOS

En principio, cabe señalar que la ausencia de la firma de la parte, en una presentación efectuada ante el órgano jurisdiccional, exhibe la falta de un insoslayable requisito visceral para considerar que se está frente a un acto procesal, debiendo reputarse dicho escrito como inexistente. Dicha situación no se modifica por la circunstancia de que un letrado aparezca suscribiéndolo, por cuanto su carácter de patrocinante no suple la omisión padecida por quien encabeza “por derecho propio”. En consecuencia, el escrito que no se encuentra firmado por el peticionario es jurídicamente inexistente, y por tanto carece de vivencia procesal.

Este es el criterio sostenido por este tribunal (conf. Fallos Nros.: 5389/99; 10.369/05; 11.235/06 y 12.731/08) "...que los escritos judiciales...deben llevar la firma de su presentante y la falta de esta signatura implica que el escrito no produce efecto alguno, perdiendo el derecho que podía haber sido ejercido con la presentación del escrito debidamente firmado, siendo insuficiente la suscripción por el letrado patrocinante...".

Causa: "Gimenez, Orlando Viviano c/Lopez, Victoriano s/Prescripción adquisitiva (ordinario)" -Fallo Nº 13.283/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ESCRITO JUDICIAL-FALTA DE FIRMA-INTIMACIÓN : ALCANCES; EFECTOS

No procede la intimación para el cumplimiento del recaudo de la firma (CNCiv., Sala A, 18/10/67, LL, 131-1091; 17.632-S; CNCom., Sala C, 24/5/67, ED 20-60), no siendo suficiente la del letrado patrocinante (CNTrab., Sala IV, 11/12/67, JA, 1968 – III – 303) aunque la parte lo ratifique fuera de término (CNTrab., Sala IV, 11/12/67, JA, 1968 – III – 303; CNCom., Sala A, 29/10/61, LL, 107-991). Asimismo se ha entendido que la inexistencia de un acto por ausencia de un elemento esencial (como es la falta de firma), no requiere una expresa declaración judicial que así lo establezca, y si fuera el caso en que pueda darse una "apariencia de acto procesal válido", ella puede tener lugar sin límite temporal alguno (CNCiv. Sala F, 13/10/80, ED, 92-575, citado por Santiago C. Fassi-César D. Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", T. I, pág. 606, Ed. Astrea).

Que, por lo expuesto, corresponde revocar la providencia y, en consecuencia, declarar que el escrito no produce efecto alguno, con costas al demandado en virtud del principio objetivo de la derrota contenida en el art. 68 del C.P.C.C., debiendo en la instancia de grado dictarse la providencia pertinente.

Causa: "Gimenez, Orlando Viviano c/Lopez, Victoriano s/Prescripción adquisitiva (ordinario)" -Fallo Nº 13.283/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑOS Y PERJUICIOS-GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA-PRUEBA : PROCEDENCIA

Las reglas de la experiencia en este tipo de situaciones nos indican que cuando se produce una fractura que genera la necesidad de una prolongada atención como la del caso de autos, aunque no haya una pericial médica que lo avale o precise, la misma tiene como correlato una serie de gastos inevitables y normales que no sólo refieren a la atención médica que en el caso de ser como en el presente hospitalaria, ordinariamente implica su gratuidad, sino que requiere innumerables insumos y tratamientos de rehabilitación, a los que se suman las medicaciones indicadas, para conformar un cúmulo de gastos que a todas luces se concilia con la suma reclamada, razón por la cual entiendo que la Jueza no ha valorado adecuadamente la dimensión del daño físico realmente sufrido -apoyándome en la historia clínica que lo constata-, y por lo tanto cabe hacer lugar al aumento del rubro hasta la suma reclamada de UN MIL PESOS. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Coronel, Agustín Román c/Policía de la Pcia. de Fsa. y otros s/daños y perjuicios (ordinario)” -Fallo N° 13.286/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES; EFECTOS

Es que no debe soslayarse que la carga de la prueba no supone, como principio general, un derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, pues configura una circunstancia de riesgo consistente en que quien no prueba lo invocado en su posición, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Morales, Pedro Luis c/Garnica, Calixto s/Desalojo” -Fallo N° 13.287/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA-ACTIVIDAD PROBATORIA : ALCANCES; EFECTOS

La Jurisprudencia tiene dicho en ese sentido, que “la omisión -de pruebas- no puede ser suplida por la imaginación o por un esforzado juego de presunciones de quienes administran justicia...” (C. Apel. C. y C. Lomas de Zamora, sala I, 10/02/2005 in re “Mieres de García, Margarita c. Ardoino de García Florida s. Desalojo” – ED – 214 – 2005, p. 576), tal como acaece en estos actuados con la actividad probatoria desprolija y contradictoria desplegada por el accionante respecto del objeto de su pretensión, sellando con ello la suerte del presente proceso.

Causa: “Morales, Pedro Luis c/Garnica, Calixto s/Desalojo” -Fallo N° 13.287/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE PAGO-PRUEBA DEL PAGO : ALCANCES

Aún cuando el pago, como acto jurídico extintivo, puede en principio acreditarse por cualquiera de los medios legales admisibles, ello no basta cuando se opone la excepción de pago en un juicio ejecutivo, en razón del limitado ámbito cognoscitivo y la consiguiente restricción probatoria tendiente a demostrar la veracidad de afirmaciones en el sentido de que el pago realizado corresponde a la deuda que se ejecuta (Highton-Areán, “CPCC de la Nación”, concordado, t. 10, Hammurabi, pág. 400). De allí que en el caso que se analiza la simple copia de la ficha de cuenta corriente de una Mutua que pertenece a la ejecutada no puede cumplir el rol de documento suficiente que prueba el pago que se alega, ya que, para que prospere la excepción de pago es menester acompañar recibos u otros documentos análogos emanados del acreedor o su legítimo representante con expresa referencia al título u obligación que se cancela, es decir extendidos en términos congruentes con su finalidad, guardando relación directa con el título que se trata de cancelar ante la imposibilidad de discutir la causa de la obligación en la ejecución (arg. Cám.Apel.Civ. y Com.Formosa, 11/5/00, LL Litoral, 2001-1063), y la carga de la prueba incontestablemente pesa sobre la parte ejecutada (arg. art. 374 CPCC).

Causa: “Gimenez, Balbino c/Caballero, Lidia s/ejecutivo” -Fallo N° 13.289/08- de fecha 30/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES-CAPITALIZACIÓN DE INTERESES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Cabe señalar que en relación a la normativa en discusión -art. 623 del Código Civil- hemos referido que la misma sienta que **“no se deben intereses de los intereses”** sobre los casos expresamente allí establecidos; por tanto, ante la ausencia de convención expresa sólo pueden acumularse al capital **“cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandare a pagar la suma que resultare y el deudor fuere moroso en hacerlo”** (Fallo N° 10.307/05).

En ese sentido, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo que **“...la capitalización de intereses procede siempre y cuando -en los casos judiciales- liquidada la deuda, el juez mandase a pagar la suma que resultase y el deudor fuere moroso...”** (Fallo N° 11.628/06).

En efecto, también se ha manifestado sobre el particular que, para acumular los intereses al capital es necesario que previamente se den las siguientes condiciones: 1- que se haya practicado la pertinente planilla de liquidación de capital e intereses; 2- que la misma haya sido aprobada por el tribunal; 3- que el deudor haya sido intimado a su pago; y 4- que el deudor no efectivice el pago. Entonces sí, concurriendo tales requisitos, la ley autoriza la capitalización de intereses (Fallo N° 11.628/06, entre otros).

Aplicando los conceptos vertidos precedentemente, en el sub-lite se advierte sin hesitación alguna que la parte obligada al pago no ha sido debidamente intimada al pago respecto del capital y los intereses, tal como prescribe la norma; por tanto los intereses devengados y que el recurrente a esta altura del proceso pretende su cobro, deberán computarse sobre el capital originario o histórico previa deducción de los pagos efectivamente recibidos según constan en autos, y no sobre el monto que surge de la planilla de liquidación.

Causa: **“CETROGAR S.A. c/Gonzalez, Ricardo s/ejecutivo”** -Fallo N° 13.297/08- de fecha 03/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MEDIDAS CAUTELARES-EMBARGO PREVENTIVO-HABERES PREVISIONALES : IMPROCEDENCIA

El embargo, en su esencia y según lo ha señalado la doctrina, constituye una medida procesal de garantía consistente en la afectación de un bien del deudor al pago de un crédito en ejecución, y su objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante el cual se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será aplicado a satisfacer el interés del acreedor (Podetti, Ramiro J., **“Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral -Tratado de las Medidas Cautelares”**, t. IV, p. 169, Edit. EDIAR).

Desde el punto de vista práctico, el axioma que rige en la materia es que el patrimonio de los sujetos constituye la prenda común de los acreedores (cfr. Borda, Guillermo, **“Tratado de Derecho Civil -Parte General-”**, t. II, N° 741-Perrot) y que salvo disposición legal expresa en contrario, todos los bienes patrimoniales de un sujeto son susceptibles de ser afectados por la acción de sus acreedores.

No obstante, en el campo previsional, rige el principio inverso pues las prestaciones jubilatorias y pensiones son inembargables, salvo que la afectación se origine en el pago de

las cuotas por alimentos y litisexpensas correspondientes (ver art. 14 inc. c, Ley N° 24.241 -DT,1993-B, 1482). Sobre el particular, entiende la doctrina que esto es una consecuencia de la similitud que dichos créditos guardan con los derechos alimentarios que tienden a cubrir necesidades de los beneficiarios (Brito Peret, José y Jaime, Raúl C., “Régimen Previsional. Ley 24.241”, p. 169, Edit. Astrea, año 1999).

Que en función de lo expresado, anticipamos que en el caso traído no existen razones de peso para apartarnos de lo resuelto en la baja instancia. En efecto, resultaría irrazonable disponer el embargo de los haberes previsionales de la ejecutada pues se trata de una prestación mínima de subsistencia, de manera que conjugando los dos principios en juego -el fin tuitivo de la norma y el respeto de las obligaciones contraídas- habrá que priorizar los derechos previsionales preservando incólume los ingresos mensuales de la pensionada. Sin perjuicio de esta conclusión, no resulta sobreabundante dejar claramente sentado que eventualmente podríamos inclinarnos por el apartamiento de la preceptiva legal de inembargabilidad, lo que podrá acontecer siempre y cuando los ingresos de que se trata excedan notoriamente la prestación mínima y vital, como podría ocurrir con las denominadas vulgarmente “jubilaciones de privilegio”, pues no se nos escapa que todo deudor se encuentra constreñido a honrar sus obligaciones respetando por ende los compromisos asumidos, aserción que resulta consecuente con el concepto mismo de obligación, como deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada como consecuencia una sanción-coactiva, en este caso en particular, el cobro compulsivo de los honorarios no abonados en los términos y formas prescriptas por la ley (arg. art. 61 y sgtes. de la Ley N° 512).

Causa: “Acosta, Olga Lorenza c/Ruiz Diaz, Gladis s/ejecutivo -Inc. de ejec. de honorarios -Sr. José Luis Fernandez” -Fallo N° 13.302/08- de fecha 06/11/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CÓMPUTO DEL PLAZO-ACTOS IMPULSORIOS: RÉGIMEN JURÍDICO

Cabe recordar que en otros pronunciamientos este Tribunal ha manifestado que, “conforme la ley de procedimiento -art. 308 ultimo párrafo CPCC-, la instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiera sido notificada la resolución que dispone su traslado”, siendo “**...la instancia el conjunto del procedimiento que realizan las partes para obtener la decisión judicial de una litis desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia**” (CNCom., Sala B, 17/12/99, LL, 2000-D-860; CNCiv., Sala C, 05/10/04, DJ, ejemplar del 7/9/05, p. 76, citas en “Códigos Procesales...”-Elena I. Highton-Beatriz A. Areán-Edit. Hammurabi, Edic. 2006, T. 5, p. 683). “Es decir, que el plazo de caducidad comienza a correr con la interposición de la demanda, aunque no se le hubiere dado curso a ésta” (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 21/5/98, elDial-AF10B1) (Fallos Nros.: 12.103/07, 12.214/07, entre otros); por lo que la instancia en autos se encuentra abierta desde el día 10/12/2004, fecha en que fuera incoada la respectiva demanda.

Asimismo, viene al caso señalar que con la reforma procesal instituida por la ley 1.397/02, ante la claridad del art. 313 CPCC, ya no quedan dudas sobre la posibilidad que tiene el accionado de no consentir actos impulsorios llevados a cabo con posterioridad al

vencimiento del plazo legal, sea que tales actos provengan del tribunal o de la parte litigante.

En ese sentido, se ha dicho que “...la noción de ‘antes de consentir...’ empleada por el art. 315 del Código Procesal no está remitida necesariamente al ejercicio de una impugnación por vía de reposición y puede ser entendida como alusiva de la carga de denunciar la perención junto con el primer acto procesal tempestivo ulterior al anociamiento de la reanudación de la actividad del expediente” (CNCom, Sala D, 7/9/84, Lexis, Nº 11/24193, cita HIGHTON-AREAN, Códigos Procesales, t. 5º, edic. 2006, p. 881).

Causa: “Provincia de Formosa c/Medina, Francisco s/Apremio (sumarísimo)” -Fallo Nº 13.310/08- de fecha 06/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DEFENSORA OFICIAL-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO

La Defensora Oficial, quien actúa en carácter de representante del ausente demandado, se encuentra plenamente legitimada para efectuar el acuse de perención de la instancia como así también de manifestar de manera expresa en tiempo oportuno su voluntad de no consentir la prosecución del trámite una vez transcurrido el plazo previsto en la norma para que opere la caducidad articulada.

En ese sentido, se ha dicho por la jurisprudencia que **“La oportunidad procesal para que el Defensor Oficial que actúa en representación del demandado ausente acuse la caducidad de la instancia es el momento en el cual toma conocimiento de su designación y queda notificado del traslado de la demanda, sin consentir ninguna actuación posterior al vencimiento del plazo legal”** (C.N.Apel., Sala C, 25/06/1996, “P.H. y C. M. S.”-La Ley 1997-A, 148-DJ 1997-1, 620; otro C.N.Apel en lo Civil, Sala C, 10/4/84-“Edenland, S.R.L. c. Zárata, Abraham”).

Por tanto, yerra la quejosa cuando entiende que a los efectos del art. 313 del Código Procesal Civil y Comercial las manifestaciones de no consentimiento expuestas por la Defensora no tienen validez, habida cuenta la falta de presentación al proceso por parte del demandado una vez que fuera citado a estar a derecho mediante la publicación de edictos. En efecto, ha sostenido la jurisprudencia que **“Solo después de tomada intervención por el Defensor Oficial puede hablarse de consentimiento de las actuaciones cumplidas con anterioridad, desde que la resolución quedó notificada al día siguiente del último edicto (art. 147 del CPCC) es la que dispone el emplazamiento, que no implica un traslado de la totalidad de las actuaciones cumplidas hasta entonces. Por tal motivo el consentimiento de las actuaciones a que alude el art. 315 del CPCC solo puede verificarse si el defensor no cuestiona actos anteriores a su designación dentro del quinto día de serle ésta comunicada”** (“Caja de Crédito c. Sanseverino s. Cobro”-elDial-W6D70).

Causa: “Provincia de Formosa c/Medina, Francisco s/Apremio (sumarísimo)” -Fallo Nº 13.310/08- de fecha 06/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA-CADUCIDAD DE INSTANCIA : EFECTOS

Es dable señalar que la excepción de litispendencia es una cuestión de previo pronunciamiento -proveniente de una disposición legal- que necesariamente debe ser solucionada antes que la decisión sobre el fondo de la cuestión principal (art. 350 C.P.C.C.). Asimismo que la interposición de las excepciones previas tiene por efecto suspender el proceso, hasta tanto sean resueltas o desestimadas las mismas. Ello así, no se advierte en la especie que haya existido impedimento alguno para que el actor instare el proceso a fin de lograr la resolución de la excepción planteada. Téngase presente que “la circunstancia de que la demandada oponga excepciones de las autorizadas por la ley procesal y que de ellas se ordene correr traslado, no releva al accionante de su obligación que nace con la interposición de la demanda, de activar el procedimiento, realizando todos los actos que puedan llevarlo a su etapa final, esto es, la sentencia; por consiguiente, si había transcurrido el plazo que fija la ley, corresponde declarar la perención de instancia, pues la obligación de mantener viva la instancia incumbe a quien la ha abierto con su demanda, reconvenición o recurso” (conf. Fallos Nros.: 11.149/06 y 12.083/07, entre otros, de esta Alzada), “de manera que la inactividad de la contraria no exonera al actor a seguir la secuela del juicio (art. 133, CPCC)” (Fallos citados).

Causa: “Sanguina, Ramón A. c/la firma ‘Jorge R. Heinzen Financiera’ y/u otro s/ordinario” -Fallo N° 13.322/08- de fecha 10/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE APREMIO-MEDIDAS CAUTELARES-EMBARGO PREVENTIVO : ALCANCES

Tratándose el presente de un trámite ejecutivo, el embargo es una medida facultativa para el acreedor, luego, no es necesario que conjuntamente con la intimación de pago y citación para oponer excepciones se incluya el embargo a cumplir sobre los bienes muebles del deudor existentes en el lugar de la diligencia. Ello así, pues puede suceder que al acreedor no le interese la medida, sea porque sabe de antemano que los bienes no alcanzarán para satisfacer su acreencia, o bien, porque, en razón del monto de la deuda ejecutada, sería mucho más efectiva la traba de embargo sobre algún bien registrable de propiedad del deudor -inmuebles, vehículos automotores, buques, aeronaves, animales de raza-, en cuyo caso la orden judicial se comunicará al registro respectivo a los efectos de que proceda a realizar la anotación en el folio correspondiente (Highton-Arean, “CPCC de la Nación”, concordado, t. 9, Hammurabi, pág. 636).

Que en función de lo expresado, sostenemos que, en el caso traído, no resultaba indispensable o necesario canalizar el embargo de manera incidental autónoma, en el entendimiento de que dicho embargo no es otra cosa que el resultado del desarrollo normal del proceso ejecutivo -en el caso apremio-, que debió haber sido ordenado en el principal, por lo cual no corresponde la regulación de honorarios en forma independiente, debiendo evaluarse la labor realizada en ocasión de estimarse los emolumentos correspondientes a todo el proceso.

Causa: “Incidente de embargo preventivo en autos: Provincia de Formosa c/Supermercado El Oso S.R.L. -Montanaro, Rubén s/apremio” -Fallo N° 13.325/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

NOTIFICACIONES PROCESALES-DOMICILIO PROCESAL-BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA-SUCURSALES : RÉGIMEN JURÍDICO

Que la notificación de los actos iniciales del proceso (traslado de la demanda o comparecencia a estar a derecho) debe realizarse en el domicilio real, o en su caso en el legal (conf. Maurino, Notificaciones procesales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 211).

Que el Banco de la Nación Argentina, de acuerdo a su Carta Orgánica (Ley 21.799, B.O. 16/VI/78) es una entidad autárquica del Estado, siendo el domicilio legal del Banco el de su Casa Central en la ciudad de Buenos Aires (conf. art. 7).

Que figurando el domicilio legal del Banco, creado por ley, en la Carta Orgánica, tiene plena vigencia el principio sentado en el art. 90 inc. 3º del C. Civil, no siéndole aplicable el inciso 4º del mismo Código. Debe tenerse en cuenta que cuando la persona jurídica tiene sucursales, la ley determina que en ellas tiene un domicilio que es especial, no es éste en realidad un domicilio general legal (conf. "Código Civil Comentado y Anotado", Director Santos Cifuentes – Coordinador Fernando A. Sagarna, T. I, pág. 84, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003), por lo que en el sub-lite no puede hacerse valer un domicilio constituido en otro juicio donde el Banco de la Nación Argentina adquirió un inmueble subastado.

Causa: "Testa, Juan Pablo c/Baró, Mario Hugo y otro s/ordinario -incidente de nulidad de notificación" -Fallo Nº 13.327/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MINISTERIO PÚBLICO-INTERVENCIÓN DEL FISCAL-FACULTADES DEL JUEZ-DERECHO DE DEFENSA : ALCANCES; EFECTOS

En prieta síntesis, lo que el recurrente cuestiona es que la causa fuera remitida a la Procuradora Fiscal Nº 1, el 16 de octubre de 2007, sin que previamente se cumplieran con las notificaciones ordenadas al dictarse la medida para mejor proveer, por lo que a su entender se ha violado el debido proceso.

Desde el punto de vista normativo, Ley Nº 521 -Orgánica del Poder Judicial-, prevé que son obligaciones de los Procuradores Fiscales intervenir en todo asunto que afecte el estado civil de las personas; en los juicios sucesorios y en cuestiones que afecte el orden público (art. 75 incs. b, c y e).

Que si ello es así, no se advierte que asista razón al apelante en su afirmación de que fue violado su derecho de defensa, al haberse dado intervención a la Fiscal sin notificársele previamente lo resuelto en la medida cuestionada, pues sólo el magistrado es quien aprecia la necesidad y extensión como juez de la causa de una medida para mejor proveer, de manera que tratándose del ejercicio de facultades instructorias, depende exclusivamente del órgano judicial (Fallo Nº 8284/03 de este Tribunal). Por consiguiente, tratándose el presente de una causa tramitada por el proceso ordinario, conforme fuera ordenado, y consentido por las partes, siendo por ello un trámite diverso del sucesorio al cual se remite el apelante al argumentar el recurso, no puede catalogarse de irrazonable la inmediata intervención del Agente Fiscal respectivo a fin que se expida sobre este caso en particular. Que, en consecuencia, y resultando el escrito, reiterativo de lo ya expuesto en el precedente planteo, sólo resta confirmar la resolución del 15 de noviembre de 2007, por las razones expuestas.

Causa: “Ortiz, Antonio y otra c/Grippaldi, Vicente Emilio s/ordinario (exclusión hereditaria)” -Fallo N° 13.331/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-CADUCIDAD DE INSTANCIA : EFECTOS

Las actuaciones relacionadas con el beneficio de litigar sin gastos no son idóneas para interrumpir la caducidad, ya que por regla general dicha actuación no es suspensiva del procedimiento, por cuanto es actividad tendiente a satisfacer el interés exclusivo y particular de una de las partes. La gestión auxilioria de pobreza no tiene nada que ver con la instancia principal. Además, siendo un beneficio que la ley reconoce al litigante pobre no puede la contraparte que en nada le aprovecha aquel beneficio, soportar las resultas del mismo con respecto al derecho de alegar la perención. Aceptar lo contrario implicaría alterar la igualdad de las partes en el proceso (conf. Maurino, “Perención de la instancia en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 166).

Causa: “Caballero, Angela y otros c/Medina Robles, Julio y/u otros s/daños y perjuicios” -Fallo N° 13.332/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ESTADO AVANZADO DEL PROCESO : REQUISITOS; PROCEDENCIA

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 por esta Alzada (Fallo N° 8716/04, entre otros).

Que tal doctrina no es aplicable al presente caso -un juicio ordinario-, en el que mediante Fallo N° 802/06 se resolvió desestimar la excepción de incompetencia articulada por el demandado -de previo y especial pronunciamiento-, hallándose pendiente de tramitar dos etapas del proceso.

Que el criterio restrictivo que debe primar en materia de perención de instancia, es de aplicación a los casos en que existan dudas sobre si ha transcurrido o no el término legal, supuesto en el cual debe tenderse a mantener viva la instancia, pero no cuando resulta claro que el plazo de perención ha transcurrido (C.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 15/9/87, DJ, 1988-I-598 y Fallo N° 10.969/06, registro de Cámara).

Que en autos no se configura esa circunstancia de la duda, por lo que ha de evaluarse el caso atendiendo a la aplicación de la verificación de los presupuestos generales del instituto de la caducidad de la instancia, y en este sentido le asiste razón a la a-quo que la misma se ha configurado.

Por todo lo expuesto, sólo resta desestimar los agravios y confirmar el Fallo Nº 686/07, en cuanto declara la caducidad de instancia en el presente proceso, con costas al apelante.

Causa: “Peter, Daniel c/Driussi, Juan Luis y/u otros s/ordinario” -Fallo Nº 13.334/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-LEY DE MODALIZACIÓN-CARÁCTER ALIMENTARIO : OBJETO; ALCANCES; IMPROCEDENCIA

El interrogante a resolver por esta Alzada está limitado a la proposición siguiente: ¿puede el ejecutado plantear y -en su caso ser admitido- el pago modalizado de los estipendios del abogado? La respuesta solo puede ser negativa, pues la normativa que regula el instituto establece que ella será aplicada a pedido de parte interesada a los procesos en trámite y a los que se promovieran en el futuro y que... carecerán de legitimación procesal para requerir esta vía incidental las aseguradoras y los obligados a resarcir obligaciones alimentarias (Art. 2, Ley 1.373/02). No debe perderse de vista que la legitimación para obrar -desde el punto de vista conceptual- es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (cfr. Highton-Arean, “CPCC de la Nación”, t. 6, Hammurabi, pág. 779).

Que como puede inferirse de la regla antes citada, el recurrente no puede plantear esta modalidad de pago cuando se trata de una deuda por honorarios, ya que carece de legitimación procesal por expresa prohibición de la ley y a ella cabe atenerse, pues la primera fuente de interpretación, precisamente, son sus palabras, que deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, el que tienen en la vida diaria, partiendo de la base de que no son superfluas sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (CSJN, Fallos 200:175; 304:1820).

En otros términos, lo que el legislador ha pretendido con el dictado de la Ley Nº 1.373, es salvaguardar el pago oportuno y total de los estipendios profesionales cuyo cobro no puede ser retaceado aplicando el mecanismo del pago modalizado, esto es dividido en cuotas por decisión discrecional de los magistrados, en virtud del carácter alimentario que ostentan los emolumentos de manera que, por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente en la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (CSJN, Fallos 249:425; 258:17; 263:460); luego, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se suponen podrían resultar de su ejecución (CSJN, Fallos 248:33), más cuando es regla de toda interpretación el de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y que en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (CSJN, Fallos 303:248, 578, 600, 957; y Fallos Nros.: 12.779/08, 12.915/08 de este Tribunal).

Causa: “Vera, Fredi Omar c/Gonzalez, Karina Yolanda y otro s/ejecutivo -incidente de ejec. de honorarios Dr. Gonzalez Pereira s/incidente de modalización” -Fallo Nº 13.338/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba

PROCESO SUCESORIO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL PROCESO : RÉGIMEN JURÍDICO

Sabido es que a la hora de establecer la remuneración del servicio profesional, la pauta más utilizada dentro del abanico de parámetros que brinda el art. 8 de la Ley 512, resulta ser el “monto del proceso” (inc. a), expresión que significa la importancia económica del asunto, apreciada objetivamente, en función de los bienes controvertidos -CNCiv., Sala E, 30/7/79, ED, 85-514-, entendiéndose que el resto de los incisos se aplican “en su conjunto para la fijación y delimitación del emolumento en el espacio comprendido entre los máximos y mínimos que estatuye el arancel” (URE-FINKELBERG, “Honorarios de los profesionales del derecho”, p. 63, Nº 72). En concordancia, entiende la doctrina que el proceso sucesorio tiene un doble objeto: el primero es determinar quienes son las personas que han de suceder al causante, y el segundo es concretar la transmisión del patrimonio del “de cujus” a dichos herederos. Toda cuestión que se introduzca en el sucesorio y que no tenga relación directa e inmediata con tales objetos no debe tramitar en él, y las labores realizadas en ese sentido no constituyen trabajos que deban ser retribuidos de acuerdo con la regla que fija el estipendio del proceso sucesorio; serán trabajos officiosos que se deberán regular por otra forma, pero no tiene posibilidad de ser aplicada la regla del art. 24, ley 21.839 (LA-A-1159), que legisla los honorarios en las sucesiones. La jurisprudencia expuso que el art. 24 sólo es aplicable cuando el trabajo o las actividades profesionales son indispensables y útiles para la transmisión efectiva de los bienes a los herederos -CNCiv., Sala G, 23/12/1982, “Daye, José”, ED, 103-390, VALDES NAVEIRO, Guillermo R., “Honorarios del abogado en el juicio sucesorio”, Revista Jurisprudencia Argentina 2005-II, Número Especial del 29/06/2005, “Honorarios Profesionales”, pág. 39).

Causa: “Jaquet, Juan Enrique s/Juicio sucesorio” -Fallo Nº 13.341/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PROCESO SUCESORIO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-PAUTAS PARA SU REGULACIÓN : ALCANCES

Específicamente, tratándose las sucesiones, nuestra ley arancelaria prevé que el honorario se regulará sobre el monto del acervo, inclusive los gananciales, según las pautas que indica el art. 25, ley 512 (Fallo Nº 11.985/07 de este Tribunal).

En el caso en análisis, fue denunciado que el causante no ha dejado ningún tipo de bienes, por consiguiente los lineamientos del art. 25, Ley Nº 512, no resultan operativos. Por tanto, si los abogados intervinientes, clasificaron los trabajos que realizaron y estimaron los honorarios que entendían les correspondía por el trámite de esta causa, tal sería una de las pautas a tener en cuenta para fijar los estipendios. En consonancia con ello, debe tenerse presente que los casos no contemplados por la ley de aranceles se impone resolver de acuerdo con el espíritu que la domina y fines que la inspiran, con criterio orientado a proteger el trabajo profesional y asegurar a los auxiliares de justicia condiciones dignas y

justas en el ejercicio de sus funciones, debiendo igualmente tenerse en cuenta la apreciación hecha por los letrados, el éxito obtenido, extensión de la labor dentro y fuera del proceso, la posición económico-social del interesado y la trascendencia que para el mismo revista la cuestión debatida -C.Apel. CC. Rosario, sala III, Febrero 13-978, Manrique Emilio F., Z.978-14-181, en Digesto Jurídico La Ley, tomo X, pág. 644, N° 2716-.

En consecuencia, partiendo del axioma según el cual el monto del proceso no es el único elemento a considerar, ya que en atención a la justicia y validez de las remuneraciones, no sólo debe ser considerado el valor intrínseco cumplido, sino además la responsabilidad comprometida en la causa, y las modalidades relevantes del pleito, esto es, la aplicación del conjunto de preceptos legales y principios que se adecuen mejor a las circunstancias particulares de la causa o de las reglas de evaluación cualitativa que conciernen a la razonabilidad de la regulación (PASSARON-PESARESI, "Honorarios Judiciales", Astrea, Edic. Julio 2008, tomo 1, pág. 148), y que en autos no existe "monto del acervo", entendido como "pie arancelario" sobre el cual se aplican los porcentajes previstos en la ley, a los fines de regular los estipendios de los profesionales no queda otra salida que ajustar el proceder a las pautas subjetivas que prevé el art. 8° -incs. b) a f) de la Ley N° 512.

Por lo expuesto, sólo resta revocar el A.I. N° 125/08, por el cual se regularan los honorarios profesionales de los Dres. Lorenzo Lezcano y Osvaldo Javier Vallone, debiendo procederse en la baja instancia a una nueva regulación conforme a las pautas dadas en las consideraciones precedentes.

Causa: "Jaquet, Juan Enrique s/Juicio sucesorio" -Fallo N° 13.341/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-ENMIENDAS NO SALVADAS: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Respecto de las enmiendas que puedan contener el título cabe recordar que compete al tenedor legitimado la carga de "salvar" las enmiendas, correcciones o testaduras que corresponda, previo a la presentación judicial, a fin de mantener el pagaré sin máculas dado la característica acentuadamente formal de este tipo de documento comercial. También es provechoso tener en cuenta, en la línea de pensamiento que se desarrolla, que -en la especie-, la alteración que ostenta el documento, una tachadura que aparentemente correspondía al año de creación anterior y distinto al que fuera luego inserto en manuscrito, no puede ser considerada nimia, por la gravitación que ella tiene respecto del instituto de la caducidad que prevé el art. 11, 2da. parte, Dec. Ley N° 5965/63, que, en su caso, debe ser declarada de oficio por el juez cuando la constata, por cuanto la caducidad cambiaria producida por el transcurso de tres años tiene el carácter de orden público (Fallos Nros.: 10.363/05 y 10.611/05 de este tribunal).

Que, en base a lo expuesto, la decisión cuestionada se ajusta al ordenamiento procesal en tanto allí se dispone, respecto del examen del título, que ello deberá efectuarse "cuidadosamente" (art. 528 CPCC), lo que implica que el estudio del mismo debe ser lo más completo posible a fin de no despachar ejecuciones destinadas a ser desestimadas en definitiva, no obstante lo cual también debe quedar claro que la solución que pudiera surgir

de este primer examen no prejuzga sobre la bondad del título y puede, en consecuencia, el juez en el momento de dictar sentencia resolver según corresponda, cualquiera sea la actitud de las partes (Bustos Berrondo, Horacio – “Juicio Ejecutivo”, LEP, Novena Edición, pág. 292).

Sin perjuicio de lo expuesto, por su trascendencia, no podemos dejar de subrayar -como ya se adelantara- que el documento que se pretende ejecutar carece también del lugar y fecha de creación, y no hallándose subsanada en los supuestos contemplados en el art. 102 del Dec. Ley Nº 5965/63, pesa sobre el tenedor legitimado la obligación de completar adecuadamente el instrumento en función de la naturaleza eminentemente formal que poseen los mismos -C.Apel.C.C. San Martín, Sala II, Agosto 7-981, “Asman, Jorge c/ Texlen S.C.A.” y Fallos Nros.: 6363/01 y 6464/01 de este Tribunal-.

Que, en mérito de lo expuesto, los agravios deben rechazarse y, en consecuencia, confirmarse la Sentencia Nº 462/07, que rechaza la demanda ejecutiva por falsedad del documento base de la ejecución, disponiendo el levantamiento del embargo que pesa sobre los haberes del ejecutado.

Causa: “Recalde, Miguel A. c/Ortellado, Gregorio s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.342/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR : RÉGIMEN JURÍDICO

Es doctrina de esta Alzada que las circunstancias de eximición de responsabilidad autorizadas en el art. 1113, 2º párr., 2ª parte del C. Civil deben ser examinadas con gran severidad, ya que se intenta enervar los efectos de una presunción legal (conf. Fallo Nº 3235/94, causa “Cárcano, Jorge Luis”). Cabe también señalar que jurisprudencialmente es un criterio constante la obligación de conservar el pleno dominio de su vehículo, guiarlo con el máximo de su atención y en situación de eludir con éxito las circunstancias que presenta el tránsito cotidiano. De este principio se han derivado algunas aclaraciones jurisprudenciales: a) Se ha precisado que mantener el dominio del automotor implica encontrarse en condiciones de poder detener el vehículo y sortear con éxito los obstáculos que se presentan en el tránsito. b) Todo aquél que maneja un vehículo debe observar detenidamente las normas de cuidado objetivo que, entre otras muchas conductas, imponen la de tener el necesario gobierno de la máquina que se conduce y, así, del riesgo permitido que se crea, de modo de no perder su control y producir daños indebidos a terceros a causa de situaciones usuales y previsibles dentro del flujo normal del tránsito. c) El dominio del rodado no se refiere únicamente al control mecánico del mismo sino a la posibilidad de maniobra según las circunstancias del evento; más exigible aún es el deber de obrar con prudencia en vías de circulación rápida e intensa, para poder maniobrar con eficacia y ponerse a cubierto de maniobras inadecuadas de terceros, máxime si la lluvia agrava el riesgo. Es menester recordar además que numerosos pronunciamientos han resuelto que la omisión del deber de conservar en todo momento el efectivo dominio del automotor, pudiendo detenerlo ante cualquier evento o emergencia, comporta una “culpa” del conductor, suficiente para responsabilizarlo de los daños y perjuicios que así pudiera ocasionar (conf. Félix A. Trigo Represas-Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la

Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. III, pág. 775 y siguientes).
Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Parajón, José María c/Sosa Franco, Jorge Oscar y otros s/ordinario” -Fallo Nº 13.346/08- de fecha 17/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DEBERES Y FACULTADES DEL SÍNDICO DE LA QUIEBRA-CADUCIDAD DE INSTANCIA-LEGITIMACIÓN PROCESAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Que la función del Síndico no se asienta en la recuperación patrimonial y satisfacción de créditos en igualdad de condiciones sino también en el interés público general y social que preside la institución de falencia, por lo cual si bien la ley prescribe que en todos los casos el deudor conserva en forma exclusiva la legitimación para obrar, en los actos del juicio que, según esta ley, correspondan al concursado (art. 17 inc. 5º y art. 110 L.C.), cabe admitir que el Síndico posee aptitud procesal para deducir el incidente de caducidad de instancia en la verificación tardía, fundado en el hecho de que posee “interés legítimo” para su planteo a fin de evitar la prolongación indefinida de los procesos concursales, pues es aspiración de la ley dar solución con la mayor rapidez y economía a los intereses en juego, a cuyo efecto habremos de recordar, la propia ley concursal impone a dicho funcionario la obligación de efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, siendo parte en el proceso principal y en todos sus incidentes (art. 275, 1ª y última parte, Ley Nº 24.522, modif. por Ley Nº 25.589 y su última modificatoria Ley 26.086); ello así, insistimos, por cuanto la indefinición de la composición del pasivo obstaculiza el cumplimiento cabal del acuerdo y, por ende, la conclusión del concurso. La habilitación para pedir la caducidad de instancia en este incidente no puede entonces ser más que concurrente para el Síndico y el concursado (cfr. SCNEITER, A.-“Legitimación del Síndico para pedir caducidad de instancia en el concurso preventivo”-J.A. 1991-II, págs. 910/915 y doct. Fallos de este Tribunal Nº 9131/04, citas en Fallo Nº 11.186/05 de esta Excma. Cámara).

Causa: “Empresa Godoy S.R.L. s/quiebra (inc. verif. de crédito prom. por Benitez Claudio J.)” -Fallo Nº 13.347/08- de fecha 19/11/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

PATRIA POTESTAD-EJERCICIO CONJUNTO DE LA PATRIA POTESTAD- REPRESENTACIÓN EN JUICIO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Sabemos que es frecuente que se generen controversias respecto del alcance de la representación de un menor cuando la misma es invocada por uno solo de los padres.

Recordemos, que el nuevo régimen instaurado por la Ley Nº 23.264 mantiene la *titularidad* de la patria potestad en cabeza de ambos progenitores y confiere el *ejercicio* compartido a ambos siempre que convivan. En caso contrario, la ley atribuye el ejercicio de la patria potestad al padre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación (art. 264 Código Civil).

La jurisprudencia mayoritaria entiende que basta la representación ejercida por uno solo de los padres para que el hijo pueda estar en juicio, ya que se presume el consentimiento del otro progenitor. Además, el art. 264 quater inc. 5º cuando exige en los casos del art. 264

incs. 1º, 2º y 5º el consentimiento expreso de ambos padres para autorizarlo para estar en juicio, apunta al supuesto en el que el menor pretende actuar por sí solo y no a través de sus padres.

En ese sentido, se ha dicho que **“es suficiente la representación ejercida por uno solo de los padres del menor, en el caso por la madre, en el juicio de daños y perjuicios, dado que se presume el consentimiento del otro progenitor, y no obsta a ello lo dispuesto por el art. 264 quater, inc. 5º del Código Civil ya que tal supuesto se refiere al supuesto que el menor pretende actuar por sí y no a través de sus padres”** (CACiv. y Com. San Isidro, Sala II, 23/9/97, LLBA, 1998-267; CNCiv., Sala G, 22/2/02, DJ, 2002-2-408; LL, 2002-D-780).

Es que -insistimos-, al no ser necesaria la actuación conjunta de ambos progenitores -como en el caso de autos, pues éstos no conviven-, carece de todo éxito la excepción de falta de personería que articule el demandado en tal sentido (HIGHTON – AREAN – “Códigos Procesales...”-Edit. Hammurabi-Edic. 2006, T. 6, p. 761), asistiéndole razón a la sentenciante y correspondiendo rechazar el agravio en tratamiento.

Debiendo considerarse además y a mayor abundamiento que, los padres o el padre o madre que se presenta a juicio en representación de su hijo menor puede válidamente actuar por apoderado, u otorgar poder inclusive sin necesidad de especificar que lo hace interés de su descendiente (C.Apel.Civ. Doc. y Loc. Tucumán, Sala I, 21/6/00, elDial-BB4435).

Causa: “Velazquez, Patricia c/Chichizola, Luis Máximo y otros s/juicio ordinario” -Fallo Nº 13.372/08- de fecha 27/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CULPA-FUERO CIVIL-FUERO PENAL-FACULTADES DEL JUEZ : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En relación al embate dado por haber recaído auto de sobreseimiento en sede penal, recuérdase que los conceptos de culpa en uno y otro fuero son distintos, siendo de aplicación lo normado por el art. 1.102 C.C. e interpretación dada en doctrina y jurisprudencia. Se ha resuelto que “no está vedada al juez civil la investigación de la posible concurrencia de culpas del condenado en sede criminal y la víctima” (C.N.Esp.Civ.Com., Sala IV, “Condorelli c/Bascoy”, 30/5/86, cita de H. Daray, ob.cit., t. 1, p. 33). Por lo que si bien las constancias arimadas a la causa penal sirven como elemento de juicio en la esfera civil, corresponde sopesar las distintas actuaciones a fin de arribar a una conclusión razonable (Fallo Nº 12.887/08, reg. de Cámara). La a-quo considera expresamente cada una de las pruebas más interesantes por aplicación de la normativa señalada e insisto que el enfoque para la decisión ha de ser diferente. Por tanto, esta queja debe rechazarse. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Schelover, Daniel Leonardo c/Retamozo, Salustiano y/u otros s/ordinario” -Fallo Nº 13.373/08- de fecha 27/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

MEDIDAS CAUTELARES-SECUESTRO DE BIENES- AUTOMOTOR-ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Una primera aproximación al caso nos permite computar que estamos en presencia de un secuestro autónomo o secuestro en sentido propio (Podetti, “Tratado de las Medidas

Cautelares”, Ediar, 1956, p. 217); o secuestro de la cosa litigiosa (De Lázzari, Eduardo N., “Medidas Cautelares, t. 1, LEP, pág. 475), figura que tiende a proteger la integridad o evitar el uso del bien objeto de la materia litigiosa actual o futura. Se presenta el supuesto de la acción reivindicatoria de cosa mueble, caso en el cual se autoriza el requerimiento del secuestro frente al riesgo de que la misma se pierda o deteriore en manos del poseedor (art. 286 Cód. Civil); pudiendo requerirse complementariamente con la de carácter preparatorio prevista en el art. 323, inc. 2º, Cód. Procesal (Highton-Arean, “CPCC de la Nación”, t. 4, Hammurabi, pág. 465).

La figura del secuestro autónomo es el previsto en el art. 221, ap. 1, del C.P.C.C., siendo requisito de admisibilidad que la cosa que se intente resguardar o cuyo uso se pretende impedir debe guardar estricta relación con el contenido de la pretensión principal. Que si esto es así, en este caso en particular, contrariamente a lo resuelto por la juez de grado, procede el secuestro y puesta fuera de circulación del automotor si éste, en sí mismo forma parte del contenido de la pretensión de la actora (Highton, ob. cit., pág. 465), pues cabe insistir, ello tiende a la preservación de la existencia e integridad de la cosa o cosas que en sí mismas constituyen el objeto del litigio (C.Civ.Com.Trab. Venado Tuerto, 19/9/91, JA, 1993-III-239, secc. síntesis), ya promovido o que se habrá de promover, sustrayéndolas de la disponibilidad material y jurídica de toda persona, y de este modo es figura precautoria propia de las acciones en que se controvierte la propiedad, posesión o tenencia de muebles, semovientes o documentos (CNCom., Sala B, 25/9/84, ED, 119-662 en ARAZI, Roland, “Medidas Cautelares”, Astrea 3ra. Edic. Actualizada, ampliada (mayo 2007), págs. 194/195).

De lo expuesto se desprende, además, la notoria inoperancia del embargo que, en manera alguna puede asegurar el derecho invocado ya que el automotor está sujeto a riesgos que son de público conocimiento -robo, siniestro, deterioro-, de manera que acorde con la entidad de la acción aquí planteada -reivindicación de un automotor- no resulta exigible para su otorgamiento la acreditación del peligro en la demora (C. 2da. Civ. y Com. La Plata, 26/5/92, “Suárez, Héctor H. s/Medida cautelar”, en ARAZI, ob. cit., pág. 198, nota 30). Por otro lado, no resulta viable hacer prevalecer las reglas rituales que regulan las medidas cautelares, sobre el derecho común pues estas normas superan en jerarquía a aquellas, por pertenecer al orden federal, y su admisión implicaría, por otro lado, consentir desviaciones peligrosas que terminan alterando principios constitucionales (cfr. Salerno, Marcelo Urbano, “UNA ACCION REINVINDICATORIA DISMINUIDA”, La Ley, 2004-B-787).

Desde luego que el derecho del reivindicante a impedir deterioros en la cosa que reivindica, no obsta a que se le pueda exigir una contracautela satisfactoria en salvaguarda de las garantías constitucionales, la defensa en juicio y la igualdad -CSJN, 9/8/61, Fallos, 250:427-.

Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución del 21 de abril de 2008, que rechazara la medida cautelar de secuestro del automotor reivindicado en la acción, debiendo en la instancia de grado ordenarse la medida peticionada por el actor, conforme los parámetros expuestos.

Causa: “Ríos Rolón, Leona c/Benitez, Ramón s/ordinario (reivindicación de automotor)” -Fallo Nº 13.381/08- de fecha 27/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba

JUICIO DE DESALOJO : OBJETO

Debemos tener en cuenta que el delimitado marco del juicio de desalojo no permite analizar más que si existe un mejor derecho al uso del inmueble del accionante respecto del accionando, de lo cual se ocupa la a quo de destacar en su decisorio, que hoy viene impugnado. Es bien sabido que en dicho contexto lo que se pretende es asegurar la libre disposición del inmueble al que tiene derecho a ello, cuando es detentado contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no puedan ya considerarse existentes (SCBA, Ac. y Sent., 1958, v. II, p. 856). Así lo tiene resuelto esta alzada en numerosos precedentes (Fallos Nros. 5777/00 y 12.943/08, entre otros). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Maglietti de Leyba, Elba c/Ojeda, Rosa y otros s/Desalojo” -Fallo N° 13.382/08- de fecha 27/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

SOCIEDAD POR ACCIONES-ASAMBLEA DE ACCIONISTAS- CONVOCATORIA : RÉGIMEN JURÍDICO

La convocatoria a la asamblea general de accionistas tiene por objetivo la formación de la voluntad social para la toma de decisiones fundamentales del ente y que tanto ella como la celebración están rodeados de formalidades previstas en protección de los socios. Desde luego tratándose de un directorio plural -como acontece con el demandado-, cualquier director individualmente considerado, en caso de que el directorio en pleno a través de su presidente no convoque en los supuestos previstos por la ley, tiene facultad para convocarlas, puesto que la negativa de la mayoría no libera al resto de la obligación de cumplir con sus obligaciones, aún cuando queden exentos de responsabilidad en virtud del art. 274 tercer párrafo, Ley 19.550, ya que habría una infracción a la organización plural del órgano de administración en forma análoga a lo previsto en el art. 58 LS, en beneficio no ya de terceros sino de la propia sociedad e indirectamente de sus socios (Suárez, María L., “¿Es factible la flexibilización de la convocatoria a asamblea en las sociedades anónimas cerradas?”, J.A. 1997-IV-749).

Causa: “Galiano, Norberto Esteban c/Inverfor S.A. s/ordinario” -Fallo N° 13.384/08- de fecha 28/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INTERESES-CAPITALIZACIÓN DE INTERESES : REQUISITOS

“No se deben intereses de los intereses” sobre los casos expresamente establecidos en la normativa; por tanto, ante la ausencia de convención expresa sólo pueden acumularse al capital **“cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandare a pagar la suma que resultare y el deudor fuere moroso en hacerlo”** (art. 623) (Fallo N° 10.307/05).

En ese sentido, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo que “...la capitalización de intereses procede siempre y cuando -en los casos judiciales- liquidada la deuda, el juez mandase a pagar la suma que resultase y el deudor fuere moroso...” (Fallo N° 11.628/06).

En efecto, también se ha manifestado sobre el particular que, para acumular los intereses al capital es necesario que previamente se den las siguientes condiciones: 1- que se haya practicado la pertinente planilla de liquidación de capital e intereses; 2- que la misma haya sido aprobada por el tribunal; 3- que el deudor haya sido intimado a su pago; y 4- que el deudor no efectivice el pago. Entonces sí, concurriendo tales requisitos, la ley autoriza la capitalización de intereses (Fallo Nº 11.628/06, entre otros).

Causa: “Pereyra, Higinio c/Coronel, Miguel Martín s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.385/08- de fecha 28/11/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

QUEJA-QUEJA POR RECURSO DENEGADO : REQUISITOS; PROCEDENCIA

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, la recurrente omite dar cumplimiento a la carga antes señalada, al no adjuntar copia del escrito que motivó el auto recurrido, ni la constancia de su presentación, y si bien presenta copia de la resolución apelada no acompaña la constancia del despacho o de su notificación, prescindiendo además de la copia del escrito de interposición del recurso, con constancia de la fecha de su presentación, 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 suple con el pedido del expediente principal, pues ello es facultativo de los jueces intervinientes.

Causa: “Machado, Delia s/Recurso de queja en autos: Román, Julián Ramón c/Machado, Delia s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.392/08- de fecha 28/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-CUENTA CORRIENTE BANCARIA-SALDO DEUDOR : RÉGIMEN JURÍDICO

En lo que hace al cobro por vía ejecutiva del saldo deudor de una cuenta corriente bancaria, el título lo crea la propia entidad financiera, a quien el art. 793 del Código de Comercio faculta expresamente en tal sentido y a él se refiere expresamente el art. 520 inc. 5 del CPCC (arg. Fallo Nº 6001/00 de este Tribunal). La ejecutividad sustancial del certificado, receptada en el código procesal, le concede el beneficio de ser procesalmente abstracto, en tanto las alternativas causales concernientes a la determinación del saldo, requisitos extrínsecos, posibles rectificaciones, etc., no cabe ventilarlos en el proceso ejecutivo. Ello sin perjuicio del derecho del deudor de discutir esas cuestiones improponibles por razones de índole procesal, mediante la deducción de la acción ordinaria en un proceso de conocimiento (sumario u ordinario) posterior al ejecutivo ya sustanciado. No se trata de un título autónomo, pues él no produce la prescindencia de las situaciones personales de ningún sujeto, ni en la adquisición, ni en la asunción de los derechos y obligaciones que pudieran surgir del título, como ocurre en materia cambiaria donde se origina el vocablo autonomía. Con más propiedad se lo ha calificado de autosuficiente,

pues ello alude al aspecto característico del certificado como título ejecutivo completo, que se basta a sí mismo con independencia de la cuenta corriente que le sirve de causa (cfr. Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo R., “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial”, actualización, t. III-D-1997, Edit. Depalma, pág. 270 y RODRIGUEZ, Leonardo G., “Requisitos Formales del Certificado de Saldo Deudor en Cuenta Corriente”, J.A. 2001-III-183).

Causa: “Banco de Formosa S.A. c/Servicentro Belgrano S.H. s/Ejecutivo” Fallo Nº 13.393/08-, de fecha 28/11/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-OBLIGACIÓN DE LAS PARTES-IMPULSO PROCESAL : ALCANCES; EFECTOS

Esta Alzada ha sostenido, siguiendo a la uniforme jurisprudencia nacional, que: “la circunstancia de que la ley confiera a los jueces diversas facultades para la dirección de las causas a ellos sometidas no significa, de ningún modo, que si no disponen las medidas que, a juicio de las partes pudieran corresponder, estos se encuentran eximidos de la carga de impulsar el juicio” (Fallos Nros. 6607/01,10.038/05 y 10.326/05, entre otros, de este Tribunal).

De allí que si bien la carga del litigante termina donde empieza el deber del magistrado, esto no significa que dichas cargas no corren paralelamente de modo tal que aunque el juzgador posea la facultad de disponer las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso, ello no implica que la parte no siga teniendo el deber de impulsar el mismo, por lo que la caducidad de instancia es compatible con las facultades de los jueces (ED 59-435).

Al respecto se ha dicho que: **“Corresponde hacer lugar al incidente de caducidad si desde el decreto que ordenó correr traslado del recurso extraordinario...interpuesto hasta el día en que se concretó el mismo ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses previsto... sin que el recurrente, a cuyo cargo estaba la obligación primordial de impulsar el trámite de procedimiento, haya realizado actuación útil a ese efecto”** (SC Mendoza, Sala I, 04/05/03-Dalvian S.A. y otros c. Banco de Mendoza-LL Gran Cuyo, 2004-447).

Causa: “Alloi, José Luis c/Benitez, Francisco y Multicanal S.A. s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 13.406/08- de fecha 04/12/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

USUCAPIÓN-SENTENCIA DECLARATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

Cabe precisar que la acción declarativa de adquisición del dominio de un bien inmueble por prescripción, aunque deba dirigirse contra el anterior propietario o “...entenderse con quien resulta titular del dominio...”, como expresa el art. 24 de la Ley 14.159, no persigue de éste prestación alguna, sino con su intervención en el juicio, la declaración o el reconocimiento judicial de haberse adquirido el dominio por el modo y en las condiciones establecidas por la ley (doct. arts. 2524 -inc. 7-, 4015. 4016 y cctes. del Código Civil).

No queda duda entonces que la sentencia del juicio de usucapión es declarativa en cuanto, precisamente, declara adquirido por prescripción el dominio de un inmueble. Y si el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2506 C.C.), tampoco es dudoso que el objeto de la acción

es, en última instancia, un derecho real, respecto del cual se pide al estado aquella declaración de certeza de su existencia que, merced al contradictorio, hará cosa juzgada respecto del titular y “erga omnes”, conforme su naturaleza (cfr. CSJN, 30-11-76, J.A. 1978-II-287; 18-3-86, L.L. 1987-A-120-) (cfr. Fallo Nº 12.524/07, reg. de Cámara).

Causa: “Galván, Bernardo c/Bogner, Alberto s/Ordinario (Incidente-art. 13 del C.P.C.C.)” -Fallo Nº 13.410/08 de fecha 04/12/08; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

La expresión de agravios, si bien no está sujeta a fórmulas sacramentales, no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal del apelante que, tal como lo dispone el art. 263 del CPCC, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas: debe destacarse en ella los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. Lo que se requiere como crítica concreta y razonada del fallo es la exposición de un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna, máxime cuando este último ha sido impecablemente expuesto. La expresión de agravios debe referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo ha hecho, precisando punto por punto los errores u omisiones con relación a las cuestiones de hecho o de derecho en que hubiera incurrido. Lo contrario colocaría al tribunal de segunda instancia en la posibilidad riesgosa de emprender una revisión indiscriminada de la sentencia atacada, apartándose de su función de revisión y control. Así como es deber del juez fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en que aquél habría incurrido. Es pertinente asimismo puntualizar que, aún cuando se admita un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, corresponde declarar desierto el recurso de apelación cuando se limita a aseveraciones genéricas y dogmáticas que no refutan los razonamientos en que se apoya la sentencia, pues tal amplitud de criterio no puede ser llevada al extremo tal que signifique apartarse del art. 263 del Cód. Procesal (conf. Fallos Nros.: 9872/2005 y 13.397/2008 de este Tribunal en causas “Abadie Luis” y “Rotela Oscar Omar”).

Valorando la expresión de agravios formulada en autos conforme a las pautas apuntadas se advierte que la misma, pese a su extensión, sólo consiste en una reiteración de los argumentos expuestos en Primera Instancia (discurre largamente sobre el arrendamiento intransferible de la tierra y el régimen de las tierras propiedad de los municipios) pero no se señala en cuál punto del desarrollo argumental de la Inferior (que sostiene que en el juicio de desalojo lo que se trata es de averiguar quién tiene mejor derecho al uso del bien en cuestión por lo que es irrelevante cualquier indagación en torno a la vigencia o validez del contrato de arrendamiento) ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, por lo que las elucubraciones ensayadas no constituyen la crítica concreta y razonada de los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados por la A-quo para llegar a la solución impugnada, sino que trasuntan un mero desacuerdo o disconformidad subjetiva con la sentencia y que por eso son insuficientes como fundamentación del recurso. En consecuencia, sólo cabe tener por desierto el mismo al no

satisfacer la pieza en análisis la carga técnica exigida por el art. 263 del CPCC, conclusión a la que se llega no obstante la ponderación con tolerancia y con una interpretación amplia de los recaudos formales en cuestión.

El criterio jurisprudencial es que carece de rigor recursivo la queja que en su mayor parte reitera argumentos ya expuestos y cuestiona fragmentariamente algunas consideraciones del juzgador, sin lograr conmover los fundamentos del pronunciamiento recurrido (CNCom., Sala E, 11/3/91, ED, 150-253). Asimismo que la mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razones que la desvirtúen o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no es expresar agravios (CNCiv., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; CNCom., Sala B, 25/9/91, ED, 149-679). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Carrizo, Analía Soledad c/Carrizo, José Miguel s/Desalojo” Fallo Nº 13.416/08- de fecha 11/12/08, voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUEZ DE MENORES-MENORES INTERNADOS : FUNCIONES; ALCANCES

Asiste al Asesor de Menores al recurrir la sentencia que dispone el cese de intervención del Juzgado de Menores en los presentes obrados, por cuanto es el Juez de Menores el Magistrado imbuido de facultades suficientes para ejercer el contralor sobre los menores internados, aún por disposición de la autoridad administrativa. De otro modo, no tendría explicación alguna que la Ley 26061 establezca que una vez adoptada una medida excepcional respecto de un menor, deberá notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro horas, la misma a la autoridad judicial competente. Por tanto, sigue vigente el art. 49 2º parte inc. d) de la ley 521, que dispone que el Juez de Menores conocerá en todos los casos en que un menor de 18 años apareciere como autor o cómplice de un delito, falta o contravención, y el inc. d) en cuanto a los casos de inconducta del menor, cuando la autoridad administrativa le comunique que ha adoptado medidas excepcionales respecto del mismo. Asimismo, el art. 49 in fine estatuye que los jueces de menores deberán ejercer en grado de superintendencia el control sobre todos los menores alojados en los establecimientos oficiales o privados u hogares sustitutos de su jurisdicción, inspeccionando mensualmente el trato dado a los mismos, adoptando las medidas que estime oportunas para evitar los abusos o defectos que notaren, y que de dichas inspecciones deberán informar trimestralmente al S.T.J.

En virtud de lo antes expuesto, esta alzada entiende que respecto de los menores que se hallen alojados en el “HOGAR DE MENORES”, dependiente de Minoridad y Familia, dependiente del Poder Ejecutivo Provincial, el a quo deberá seguir ejerciendo el control correspondiente y, en consecuencia, los agravios son suficientes para conmover el decisorio apelado.

Causa: “Hogar de Varones s/Informes” Fallo Nº 13.422/08- de fecha 11/12/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS : ALCANCES

El contrato de cesión de derechos hereditarios carece de una regulación específica en el Código Civil, por lo que la mayoría de los autores lo considera una especie del contrato de cesión de derechos, mientras algunos entienden que, dadas sus particularidades, es un

contrato atípico. La cesión de derechos hereditarios puede ser definida como el contrato mediante el cual el titular de toda o una parte de la herencia transmite total o parcialmente a otro el contenido patrimonial de ésta (Zannoni). El objeto encuadra en la disposición del art. 1444 del Código Civil, según el cual todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio pueden ser cedidos. El elemento definitorio de la figura es que versa sobre una universalidad compuesta por el conjunto de derechos y obligaciones que el heredero adquiere por fallecimiento del causante, por ello no cabe calificar de cesión de derechos hereditarios a aquellos contratos que recaen sobre un bien determinado. No integran el objeto de la cesión los derechos y obligaciones extramatrimoniales, ni los patrimoniales inherentes a la persona ni aquellos que fueran intransferibles por una disposición legal o una estipulación contractual. **Tampoco están comprendidos en el objeto de la cesión de derechos hereditarios los que corresponden al cónyuge supérstite sobre la masa de gananciales ya que respecto de éstos el cónyuge no es heredero. Por tanto, cuando se desee que estos derechos integren la cesión habrá que estipularlo en forma expresa.** Si bien el contrato de cesión de derechos hereditarios debe recaer sobre una universalidad, es una práctica común instrumentar como tal a la transmisión de derechos sucesorios respecto a un bien determinado. En realidad, en este caso nos encontraremos frente a una compraventa, si el derecho se transmite a cambio de una suma de dinero, de una permuta si se lo cambia por otra cosa o derecho, o frente a una donación si la transmisión es a título gratuito. Más allá del error jurídico que implica la equivocada calificación, deben señalarse varios efectos prácticos de tal proceder, claramente enumerados por Zinny. Al respecto cabe advertir: – En el caso de pluralidad de herederos puede ocurrir que el bien no se adjudique al cedente. – Por aplicación de los arts. 3393, 3395 y 3406 del Código Civil, el heredero que enajene inmuebles de la sucesión sin cumplir la exigencia legal de hacerlo mediante subasta pública, pierde el derecho de inventario. – En caso de tratarse de un inmueble, éste quedará registrado a nombre del causante hasta tanto se inscriba la respectiva partición o declaratoria de herederos en su caso, por lo que puede ocurrir que el bien sea objeto de traba de medidas cautelares por acreedores del causante. Eso no se soluciona mediante la anotación de la cesión en los registros inmobiliarios que lo admiten, ya que éstas inscripciones integran registros meramente personales (conf. Teoría y Técnica de los Contratos, Instrumentos Públicos y Privados, Director Carlos Marcelo D’Alessio, Ed. La Ley, Pcia. Buenos Aires, 2008, T. I, pág. 370, el resaltado me pertenece).

Causa: “Lesme de Segovia, Emerenciana y Segovia, Roberto s/Sucesorio” -Fallo Nº 13.425/08 de fecha 12/12/08; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.