

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

ANATOCISMO-CAPITALIZACIÓN DE INTERESES : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

Para la procedencia del anatocismo admitido por el art. 623 del Cód. Civil, esto es acumular los intereses al capital, es elemental el cumplimiento de las siguientes condiciones: 1) que se haya practicado 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 (Fallos Nros.: 11.628/06 y 12.874/08 de esta Alzada).

Sentado ello, en este caso en particular, no habiéndose cumplimentado el elemental recaudo de la intimación de pago al deudor respecto del monto resultante de la planilla aprobada, única forma para que resulte operativo el art. 623 del Cód. Civil, conforme la doctrina sentada en el precedente antes aludido y Fallo Nº 2625/06 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, los agravios no pueden tener acogida favorable.

Causa: “Cazal, Carlos Alberto c/Vega, Mario s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.453/09- de fecha 02/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-HONORARIOS DEL ABOGADO-CUESTIONES INCIDENTALES : ALCANCES

Las cuestiones incidentales o “sub-incidentes” como se las ha dado en llamar, en los que el trámite se agota con 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 (CNCiv., Sala C, 3/04/1992, JA, 1993-II-406) y Fallo Nº 11.126/06 de este Tribunal. En consonancia con ello, se sostuvo también que sólo cuando existe un trámite autónomo y especial es de aplicación la norma del art. 28 o 37 de la ley arancelaria local (Fallo Nº 11.977/07 y sus citas).

En virtud de lo expuesto, advertido entonces de que no corresponde aplicar los lineamientos del art. 37 de la Ley Nº 512 para regular los honorarios, tal como lo ha hecho el juez de grado, sólo resta dejar sin efecto lo resuelto, debiendo efectuarse una nueva regulación conforme a los principios sentados en los citados precedentes.

Causa: “Incidente de Estimación de honorarios y medidas cautelares en autos: Martina, Gloria Anahí c/Serventi, Ennio s/Nulidad de Escrituración (en apelación art. 250 C.P.C.C.)” -Fallo Nº 13.455/09- de fecha 02/02/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

PROCESO SUCESORIO-ADMINISTRADOR DE LA SUCESIÓN-FACULTADES DEL ADMINISTRADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El ordenamiento procesal sólo otorga al administrador de la sucesión la facultad de realizar actos conservatorios de los bienes administrados (art. 747 1er. párr. CPCC), pudiendo a su vez retener fondos o disponer de ellos con el único objeto de pagar los formales de la administración (art. 747 2do. párr. CPCC). Por otro lado, el administrador judicial de la herencia es el representante legal de la sucesión, y le son aplicables las disposiciones sobre el mandato, revistiendo el carácter de mandatario general -CNCiv., Sala B, abril 8-980, "Cordo, Manuel R.", La Ley, 1995-C-741, Nº 6-.

Causa: "Bibolini, José María Angel s/Sucesorio -Incidente de Remoción de la Administ. Prov.-" -Fallo Nº 13.457/09- de fecha 02/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO : CONCEPTO; RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La tercería de mejor derecho, está fundada en el derecho que tuviere el tercero a ser pagado con preferencia al embargante -art. 97 CPCC-. Dentro de las tercerías es factible admitir la figura de una tercería de mejor derecho consistente en el logro del pago entregando la cosa misma. Esta tercería busca el desplazamiento del embargante y su vocación no se limita al cobro de una suma de dinero, como ordinariamente se había concebido en este tipo de tercerías. La expresión "ser pagado" no debe limitarse al concepto vulgar de pago (desembolso de una suma de dinero) sino a una más amplia y genuina, como es la de hacer efectivo su derecho mediante la entrega de la cosa misma, esto es, un pago in natura. La descripción de las modalidades de la tercería de mejor derecho se acomodó sin esfuerzo a la especie, esto es, el del adquirente del inmueble mediante boleto de compraventa que al mismo tiempo tiene la posesión de dicho bien (CS Tucumán, sala Civ. y Penal, 23/4/92, el Dial-BB10073, JA, 1992-IV-192-).

Causa: "Aguas de Formosa c/Frigorífico Norte S.R.L. s/Ejecutivo -Incidente de Tercería de mejor derecho -(Julio Kaegi)-(2)" -Fallo Nº 13.459/09- de fecha 03/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO-ACREEDOR EMBARGANTE-POSEEDOR DE BOLETO DE COMPRAVENTA : PRIORIDAD

Sólo cuando se enfrentan un acreedor embargante y un poseedor por boleto de compraventa debe reconocerse prioridad a este último, si el instrumento privado que se invoca ha adquirido fecha cierta antes de la registración del embargo y la relación real posesoria fue iniciada con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar y es de buena fe (VAZQUEZ, Graciela A., "Poseedor de Boleto y Embargo", La Ley 2007-F-499/505).

Causa: "Aguas de Formosa c/Frigorífico Norte S.R.L. s/Ejecutivo -Incidente de Tercería de mejor derecho -(Julio Kaegi)-(2)" -Fallo Nº 13.459/09- de fecha 03/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

MODALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN : OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO

El trámite liquidatorio es un trámite absolutamente independiente del incidente regulado en Ley Nº 1.373 que solo contempla la forma en que se deberá pagar la deuda emergente de la planilla de liquidación que se formule conforme los parámetros delineados en la sentencia. Por consiguiente, acierta la “a quo” en decidir que no resultaba viable contemplar en la planilla los depósitos que se estaban realizando en el incidente de flexibilización, pues recién al concluir éste -ordenando el pago modalizado de la deuda- el dinero está disponible para el actor. No resulta ocioso recordar, que en la “modalización” se estaría ejercitando funciones administrativas del juez, y no funciones jurisdiccionales, es decir son funciones complementarias o instrumentales con relación a lo resuelto, pues en definitiva lo que acontece es que el juez otorga facilidades de pago con posterioridad a la sentencia y ello no implica modificar el objeto de la misma (EVANS, Guillermo F., “Reparación Modalizada del Daño”, Art. 163, inc. 7, CPCN - Rubinzal-Culzoni, págs. 118/125).

Causa: “DATADOS S.A. c/Tarantini, María Lara y otra s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.466/09- de fecha 05/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOBRESEIMIENTO DICTADO EN SEDE PENAL-PROCESO CIVIL : EFECTOS

El criterio de esta Alzada es que salvo los casos de inexistencia del delito o falta de autoría, el sobreseimiento dictado en sede penal, no hace cosa juzgada en materia civil y, por ende, no impide la revisión de la culpa en esta jurisdicción a los efectos de las indemnizaciones consiguientes (Causa: “López Antonia”, Fallo Nº 3130/94). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez vda. de Bordón, María Pelagia y otros c/Gorvein, Miryam Edith s/Daños y perjuicios (sumario)” -Fallo Nº 13.469/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOBRESEIMIENTO DICTADO EN SEDE PENAL-RESPONSABILIDAD CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO

El sobreseimiento dictado a favor de la demandada en el juicio penal, fundado en la ausencia de culpa o tipicidad penal, no puede enervar el decisorio en torno a la responsabilidad resarcitoria civil, ya que en este ámbito, tratándose del accidente producido entre un automóvil y un peatón, se aplica la causal objetiva de responsabilidad del artículo 1113 del Código Civil, no rige el requisito de tipicidad, y mientras en materia penal se presume la inocencia, en la civil -cuando la causal de atribución es objetiva- rige la inversión del onus probandi, respecto a lo cual cabe apuntar 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 (conf. Causa “Cárcano, Jorge Luis” de este Tribunal, Fallo Nº 3235/94). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez vda. de Bordón, María Pelagia y otros c/Gorvein, Miryam Edith s/Daños y perjuicios (sumario)” -Fallo Nº 13.469/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-PEATÓN: ALCANCES

La conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observación de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio de aquél de forma tal que pueda detenerlo cuando lo requieran las dificultades propias del tránsito, y que es velocidad imprudente la que impide al conductor mantener el dominio del rodado, la que no se determina por el número de kilómetros de la marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culposa de su dominio que despoja al conductor de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles, siendo del caso puntualizar que el peatón distraído y el imprudente son un riesgo inherente al tránsito. Dentro del marco que implica el hecho de que en el accidente haya intervenido un peatón, cabe aclarar que las pautas para establecer la responsabilidad que resultan colacionables al caso en análisis, es la del criterio jurisprudencial conforme al cual, la culpa de la persona que dirige un automotor entraña un grave riesgo para la seguridad y los bienes de los demás, como lo demuestran elocuentemente las estadísticas; la culpa del peatón, en cambio, por lo general, no perjudica más que a sí mismo, de aquí entonces que la actividad del primero deberá ser apreciada con más estrictez que la del segundo cuando se trata de determinar la responsabilidad de cada uno en el infortunio (conf. Fallos Nros.: 3309/1994 y 8644/04 de esta Alzada, Causas “Morales Vda. de Rojas Carmen Ramona c/Puerto Tirol S.R.L. y/o quien resulte responsable del automotor Dominio C-1648254 s/Daños y Perjuicios” y “Céspedes, Buenaventura c/Romero, Fausto y/o M. S. P. y/o QRR s/Daños y Perjuicios”). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gonzalez vda. de Bordón, María Pelagia y otros c/Gorvein, Miryam Edith s/Daños y perjuicios (sumario)” -Fallo Nº 13.469/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MEDIDAS CAUTELARES-EMBARGO PREVENTIVO-SUSTITUCIÓN DEL EMBARGO : RÉGIMEN JURÍDICO

En virtud de los principios de mutabilidad y provisionalidad que rigen en materia cartular, es posible la modificación del embargo, siempre que el interesado acredite que se dan los recaudos necesarios a tal fin, acreditación que configura un imperativo de su propio interés (art. 374 C.P.C.C.). En base a tales preceptivas, el art. 203 del ritual establece que “el deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que éste garantice suficientemente el derecho del acreedor, podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere”.

Causa: “Hernandez, Osvaldo Gabriel c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Amparo -Inc. de Ejec. de Honorarios - Inc. Reducción Embargo Dr. Hernandez” -Fallo N° 13.473/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-ENERGÍA ELÉCTRICA-INSPECCIÓN DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS-DERECHO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR: ALCANCES

Aún cuando la Resolución del EROSP N° 444/06 establece que “cuando la ley se refiere al titular del inmueble en los artículos 1º, 2º y 4º, debe entenderse que se trata del titular del suministro y/o usuario y/o beneficiario”, como bien lo explica la a quo, en el presente caso al hallarse las facturas a nombre del actor, es a éste a quien la empresa prestataria debió notificarle en debida forma sobre la posibilidad de estar acompañado de un perito, recaudo que no se ha cumplido. Quede en claro que el hecho que la distribuidora del servicio de energía eléctrica pueda inspeccionar las conexiones domiciliarias en cualquier momento, no significa que para el procedimiento que dio lugar al pago del importe que ahora se pretende repetir no se deba notificar en debida forma al titular y/o usuario y/o beneficiario del inmueble, pues ello implica un menoscabo en el ejercicio del derecho de defensa del consumidor, y por lo tanto, este derecho debe serle reconocido judicialmente. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Raffo, Federico c/EDEFOR S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 13.475/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

RENDICIÓN DE CUENTAS-OBLIGACIONES DEL MANDATARIO : ALCANCES

Toda persona que haya administrado bienes, o gestionado negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona, o haya ejecutado un hecho que suponga el manejo de fondos o bienes que no le pertenezcan en propiedad exclusiva, se encuentra en obligación de presentar las cuentas de su administración o gestión, a menos que la ley, o el que tenga derecho a examinarlos, los exima expresa o tácitamente (Cám.Nac.Civ.Com., Sala K, publicado en E.D., 5/8/08). Por cuanto, es de subrayar, que únicamente quien tiene el derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie de su conducta (arg. art. 2513 C.C.; Alsina, “Tratado...”, 2º ed., t. VII, p. 142). Tales son -como correlato de la obligación de hacer- el derecho del dueño de los bienes o asuntos o intereses administrados, a conocer lo que se ha ejecutado, cumplido, contratado, percibido o gastado a cuenta, y a que se determine, con relación a los mismos, la situación respectiva de las partes. Voto de la Dra. Canavesio

Causa: “Gimenez, Natalia Karina c/Sucesión de Argañaraz de Saraceni, Modesta s/Ordinario” -Fallo N° 13.476/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

RENDICIÓN DE CUENTAS-EXIMICIÓN DE RENDIR CUENTAS : REQUISITOS

La dispensa de la obligación de rendir cuentas, si bien puede ser tácita, debe entenderse con certidumbre, incumbiendo su prueba al obligado que pretende así liberarse (arts. 918 C.C. y 375 C.P.C.C.). En efecto, la liberación por el mandante no puede desprenderse apenas de su silencio, porque importa un pacto que modifica algo que es natural, en el contrato de mandato, un efecto normal. No habiéndolo, el mandatario no puede justificar la no rendición de cuentas. Voto de la Dra. Canavesio

Causa: “Gimenez, Natalia Karina c/Sucesión de Argañaraz de Saraceni, Modesta s/Ordinario” -Fallo Nº 13.476/09- de fecha 09/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ A LA VISTA : RÉGIMEN JURÍDICO

Aún tratándose de pagarés librados “a la vista”, ello y la dispensa sin protesto no excluyen la carga de presentación (art. 50, Dto. Ley 5965/63). La deuda instrumentada es exigible cuando el ejecutante se presenta en el domicilio del deudor o en el indicado en el título para hacerla efectiva, porque el mero vencimiento del pago sin exhibición de los títulos no importa presentación como carga específica cambiaria (arts. 40, 41 y 50 Dto. precitado). Igualmente, la presentación al cobro o la manifestación de haberlo hecho es necesaria para la constitución en mora, limitándose el actor a referir que fue presentado al cobro en determinada fecha sin acreditar otras circunstancias, que son necesarias para que el deudor pueda aportar la prueba en contrario conforme lo establece el art. 50 del Dto. Ley 5965/63 “corre por cuenta del portador la demostración de haber presentado el título para su cobro” -Fallo Nº 11.284/06 de este Tribunal.

Causa: “Fondo Fiduciario Provincial c/Villafañe, Arturo Indalecio s/Juicio Ejecutivo” -Fallo Nº 13.485/09- de fecha 16/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-PAGARÉ A LA VISTA-FALTA DE PRESENTACIÓN AL COBRO-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

En lo referido al cumplimiento de la carga probatoria impuesta al ejecutado en los pagarés sin protesto, cabe reiterar, que ello 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. La falta de presentación al cobro del título cartáceo produce la caducidad de la acción cambiaria únicamente respecto 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 de la documental 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. CNCom., Sala C, Dic. 29-1989, “Banco del Acuerdo c. Levinas, Gabriel”, La Ley 1990-C-210; CNCiv., Sala

C, oct. 12-995, “Banco de Galicia y Bs. As. c. Paz, Repetto herederos y otros”, La ley, 1997-D-825).

Causa: “Fondo Fiduciario Provincial c/Villafañe, Arturo Indalecio s/Juicio Ejecutivo” -Fallo Nº 13.485/09- de fecha 16/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

REBELDÍA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES; EFECTOS

La doctrina enseña que la rebeldía, en relación con los hechos, genera las consecuencias inherentes a la admisión lógica - tácita, en cuya virtud no produce un relevamiento de la carga probatoria en la parte contrapuesta al omitente (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. 14). El criterio jurisprudencial es que la rebeldía no implica la recepción sin más de todo lo peticionado. Así, no se impone al juez una decisión favorable a la petición del actor, sino sólo en aquellos supuestos en que se encuentran reunidos los presupuestos cautelares (CNCom., Sala A, 10/6/97, LL, 1997-F-101; DJ, 1997-3-1018). Declarada la rebeldía de la accionada, el juzgador no puede ni debe acceder a las pretensiones deducidas por el actor -en el caso cobro de una deuda sustentada en un contrato de mutuo- pues tal silencio, aunque implique presunción en contra del rebelde, no exime a la otra parte de aportar los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad del reclamo a fin de no acordar derechos a quien carece de ellos (CNCom., Sala B, 16/3/01, LL, 2001-D-715; DJ, 2001-2-998). Este criterio ha sido adoptado por esta Alzada en el Fallo Nº 10.486/2005 (Causa “Barrios, Elizabet Beatriz”), donde se concluyó que la tercerista debió producir prueba que abone la presunción de verdad establecida en el art.60 del CPCC ante la rebeldía declarada y firme, citándose el fallo de la Cámara de Apelaciones de Morón que dice: “aunque el demandado no haya comparecido a contestar la demanda, el fallo condenatorio no puede fundarse sólo en su silencio, sino en un ajuste de su actitud con los hechos y el derecho alegados, y las circunstancias del proceso, de modo que la sentencia resulte una decisión justa” (LL-1979-385-121-SP). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Amad, José Abrahan y Mañas, Eduardo B. c/Mencia, Catalino y/o quien resulte responsable s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 13.486/09- de fecha 16/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS-VERIFICACIÓN TARDÍA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La figura del “tardío”, la conocemos desde el art. 56 LCQ y sabemos que la ley sanciona al remiso por entender que la “verificación de créditos es una carga procesal que todos los acreedores deben soportar bajo su condición de tales, debiendo insinuarse tempestivamente ante la sindicatura en el plazo establecido por el juez al momento de la apertura del proceso. Su presentación tardía, amén de las costas que debe soportar, también le hace perder el derecho sobre las distribuciones efectuadas anteriormente. Solamente tendrán derecho a

participar de los dividendos de las futuras distribuciones, en proporción que corresponda al total del crédito percibido”.

El caso que se analiza, está contemplado en el art. 223 LCQ, que regula la presentación tardía de acreedores. Una interpretación razonablemente correcta de esta cuestión determina que el acreedor tardío cobrará (nunca todo) sino solo una proporción de su crédito, en la misma proporción que cobran los acreedores no tardíos, en la distribución complementaria (cfr. NEDEL, Oscar, “Ley de Concursos y Quiebras”, comentada, 2da. Edic. Actualizada, abril 2007, La Ley, pág. 676).

Causa: “Empresa Godoy S.R.L. s/Quiebra (Incidente de Verificación promovido por el Sr. Roque Duré)” -Fallo Nº 13.490/09- de fecha 16/02/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rolando Alberto Cejas-subrogante legal-, Rubén Castillo Giraud-subrogante legal-.

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS-VERIFICACIÓN TARDÍA : ALCANCES

La verificación tardía de créditos o preferencias está sancionada por cuanto esos acreedores son propuestos en su participación, la que queda circunscripta a dividendos futuros proporcionados al total de lo percibido (De los fundamentos del dictamen del Fiscal de Cámara al que el tribunal adhiere) -CNCom., Sala A, abril 22-982, “Mefima SA s/Quiebra s/Inc. de apelación en Palumbo, Francisco”, La Ley, 1982-C-293-, de manera que no puede pretenderse, en éste estadio procesal, que se reserve fondos de la actual distribución planificada pues ello, en realidad, hubiera sido posible si la demanda de verificación tardía se introdujera antes de la presentación del proyecto de distribución -pero aún el insinuante no cuenta con sentencia firme-, en cuyo caso eventualmente puede efectuarse las reservas pertinentes para el supuesto de que el crédito resulte finalmente reconocido (art. 220, inc. 2, LCQ) (Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24522, 6º, edic. Bs.As., Astrea, 1996, pág. 266 y Galindez, Oscar A., “Verificación de Créditos”, Astrea, pág. 274).

Causa: “Empresa Godoy S.R.L. s/Quiebra (Incidente de Verificación promovido por el Sr. Roque Duré)” -Fallo Nº 13.490/09- de fecha 16/02/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Rolando Alberto Cejas-subrogante legal-, Rubén Castillo Giraud-subrogante legal-.

REPRESENTACIÓN PROCESAL-PRESENTACIÓN DE PODERES : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Es principio general que la persona que se presenta en juicio por un derecho que no le es propio debe acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. Al respecto, el artículo 47 del C.P.C.C. establece que: “Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder...”.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que: “cuando no se justifica la personería en la oportunidad determinada por la norma de marras, el juez debe exigir de oficio el cumplimiento de ese requisito y fijar un plazo para ello, bajo apercibimiento de tener al

compareciente por no presentado (Cám.Nac.Civ. y Com., Sala G, 1-7-80, La Ley 1980, v. C, p. 283; Cám.Nac.Esp.Civ. y Com., Sala V, 1610-74, BCEC y C, 583, núm. 7485; Sala VI, 16-5-74, BCEC y C, 575, núm. 7111; 27-4-75, BCEC y C, 602, núm. 8100)” (cfr. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación” Comentados y Anotados, T. II-A, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 891). En el mismo sentido que “No justificada la personería en la oportunidad determinada por el art. 46 del Cód. Procesal, debe fijarse un plazo para ello, bajo apercibimiento de tener al compareciente por no presentado (CNCiv., Sala E, 7/3/94, ‘Marcovici, Aurica c. Battistelli, Mauricio’, LL, 1995-c-670, 38.391-S)” (cfr. Elena I. Highton - Beatriz A. Areán - “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 1, Ed. Hammurabi, pág. 825), por lo que la queja en ese aspecto no puede prosperar.

Causa: “Rodríguez, Osvaldo Raúl c/Ibarra, Julia Margarita s/Ejecutivo -Inc. Ejecución de Honorarios” -Fallo Nº 13.491/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

REPRESENTACIÓN PROCESAL-PRESENTACIÓN DE PODERES- NOTIFICACIÓN : ALCANCES

En cuanto a la notificación de la intimación, creemos aplicable el criterio sustentado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, in re “Cacifi, S.A. c. Nelly Malcolm Art. S.A.”, 19/11/1981, en cuanto a que “Debe ser notificada personalmente o por cédula, en los términos del art. 135 del Cód. Procesal (ADLA, XXVII-C, 2649; XLI-C, 2975), la resolución que concede un plazo de 5 días para subsanar la falta de personería bajo apercibimiento de tener al interesado por no presentado”, puesto que se trata de un auto que contiene una intimación bajo apercibimiento de la pérdida de un derecho.

Explica Maurino que en la faz jurisprudencial se ha sostenido que deben notificarse por cédula los apercibimientos que conllevan una sanción grave, como sería el de no tener presentada una documentación por no haberse acompañado copias o repuesto el sellado, o la resolución que concede un plazo para subsanar la falta de personería (CNCom., Sala E, 19/11/81, ED, del 8/3/82, p. 8) (cfr. “Notificaciones Procesales”, Ed. Astrea, pág. 62).

Causa: “Rodríguez, Osvaldo Raúl c/Ibarra, Julia Margarita s/Ejecutivo -Inc. Ejecución de Honorarios” -Fallo Nº 13.491/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIÁN DE LA COSA-DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD CIVIL-ART. 1.113 DEL CÓDIGO CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien el art. 1126 C.C. establece la responsabilidad del dueño del animal, cabe destacar que en caso de acreditarse que éste se hubiese soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de cuidarlo, cesa su responsabilidad (art. 1127 C.C.). Lo que se colaciona con el principio sentado en el art. 1113 C.C., respecto del cual los autores antes citados han señalado que “también se afirma que la responsabilidad del dueño o guardián no autor no es

alcanzada por los efectos que proyecta el artículo 1102 sobre la sentencia civil, o sea que no juega en las hipótesis fundadas en el artículo 1113” (ob. y tomo citados, p. 250). En este mismo orden de ideas, se ha resuelto en un fallo citado por estos tratadistas, que “desde la reformulación legal del art. 1113 C.C. la pretensión civil se basa sobre un título jurídico distinto (riesgo) y sobre una fundamentación de la obligación de resarcir en tal hipótesis también diversa (responsabilidad objetiva), dato que excluye ‘a priori’ cualquier identificación entre las respectivas situaciones del agente imputado ya que es notoria la intención del Reformador Civil de romper con el principio de la culpa, por inadecuado a sus finalidades, motivando aquél en el tema que nos atañe el conflicto entre el objetivismo del derecho civil y el subjetivismo del derecho penal. Es que el régimen vincular acogido por el viejo código (arts. 1102 y 1103 cits.) se fundaba en todos los conceptos utilizados en ambas ramas del orden jurídico, por lo que sólo la voluntad del Codificador se sobreponía a lo que se venía dando disímil en el mundo de los conceptos, aún considerando dicho tema desde la perspectiva del subjetivismo que campeaba en aquél ‘a fortiori’, la diferenciación se acentúa con el nuevo art. 1113 apareciendo no ya como variación en función de un mismo género conceptual (culpa), sino como colofón de la coexistencia de un doble género de atribución de responsabilidad (culpa y riesgo). En definitiva, en casos como el que nos ocupa, ante la existencia de riesgo de la cosa, el dueño o guardián (calidades que pueden o no coincidir en la misma persona) no puede prevalecerse del pronunciamiento penal sobre su propia culpa pues el fundamento de su responsabilidad no estriba en el reconocimiento de la existencia de la misma, sino en el dato objetivo de la calificación como tal de aquélla (la cosa) por lo que la eximición ha de buscarse no en la consideración del propio acto positivo u omisivo sino en la demostración del ajeno que le sea ‘incomunicable’ en sus efectos (art. 1113 ap. 2 cit.)” (C.C.C. Junín, 26/10/88, J.A. 1989-I-53). Voto de la Dra. Canavesio de Villalba.
Causa: “Judas, Martín Enrique c/Sanchez, Juan Pablo s/Daños y perjuicios-ordinario-” -Fallo Nº 13.494/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ANATOCISMO-CAPITALIZACIÓN DE INTERESES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Desde el prisma exegético, cuando el art. 623 del Código Civil admite la capitalización de intereses en la deuda judicialmente liquidada, aquella debe limitarse al acto final, en que el juez manda pagar la deuda liquidada y tal capitalización no significa que se autorice al acreedor a calcular nuevos intereses por el período ya computado sobre los réditos que se han incorporado al capital actualizado. En otros términos, la capitalización de la liquidación judicial se produce por una sola y única vez; los intereses de una suma ya liquidada no pueden ser objeto de otra actualización posterior más cuando, como en el caso, el pago de lo debido se produce en cuotas -descuento por administración de la empleadora del ejecutado-, de manera que admitirse el sistema de amortización creciente provocaría un agravamiento financiero que excedería no sólo la mera intención compensatoria por el uso del capital sino también la realidad financiera del costo del dinero e infringiría las normas lógicas y las buenas costumbres -art. 953 Cód. Civil- (Fallo Nº 12.134/07 de este Tribunal).

Causa: “Cazal, Carlos A. c/Gonzalez, Jop s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.497/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

REVOCATORIA IN EXTREMIS : OBJETO; CARACTERES; ALCANCES

El instituto de la reposición in extremis ha sido admitido por esta Alzada para aquellos supuestos en que el mentado recurso permite suplir ciertos yerros judiciales materiales groseros y evidentes deslizados en un pronunciamiento de mérito, dictados en primera o ulteriores instancias, que no pueden corregirse a través de la aclaratoria y generan agravios trascendentes para una o ambas partes (cfr. Peyrano, Jorge, “Ajustes, correcciones y actualización a la doctrina de la reposición in extremis”, La Ley, 1997-E-1164). Fuera de los moldes tradicionales de la revocatoria contemplada en el art. 238 del Cód. Procesal, se ha ido configurando una variante de ese remedio, el recurso de reposición “in extremis”, pergeñado como último recurso para impedir injusticias notorias ante supuestos sumamente excepcionales y mediante un evidente error de hecho. Empero, esta vía excepcional -de carácter restrictivo- carece de aptitud para convertirse en un reexamen del acierto o error de los fundamentos que sustentan el fallo y mucho menos el camino de una nueva argumentación. De tal manera que, si no se acreditó el grosero, esencial e irreparable error, no procede este remedio de aplicación restringida -CNCiv., Sala C, 02/02/06, “Banco Suddecor Litoral S.A. c/SUPROGAN SA s/Ejec. Hipotecaria”, elDial-AE2206-.

Causa: “Heinzen, Jorge Ricardo c/Ramirez, José Delfín y otra s/Ordinario” -Fallo Nº 13.499/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-AUTOSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-CRÍTICA CONCRETA Y RAZONADA : ALCANCES

La expresión de agravios, si bien no está sujeta a formas 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 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. Fallo Nº 9872/2005 de este Tribunal, entre otros).

Causa: “Ruiz Diaz, Ramón c/Solano, Juan Bautista y otro s/Ordinario” -Fallo Nº 13.508/09- de fecha 23/02/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

DECLARATORIA DE HEREDEROS-HEREDEROS FORZOSOS-PARIENTES COLATERALES : RÉGIMEN JURÍDICO

La declaratoria de herederos es el reconocimiento judicial de la persona o personas que, en virtud de ley o testamento, están llamadas a suceder en sus bienes a otra que ha fallecido (Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta SRL, pág. 203), y se pronuncia únicamente en favor de quienes se hubieren presentado demostrando su vocación sucesoria, y supone la comprobación del título invocado mediante la verificación formal, que no excluye un examen completo del mismo. No causa estado, desde que se dicta “en cuanto hubiere lugar en derecho”, sin perjuicio de terceros, a cuyo respecto no hace cosa juzgada. De ahí que no sea necesario, para su pronunciamiento, la acreditación de la existencia de otros sucesores, cualquiera sea su grado (cfr. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t. IX-A, pág. 190).

En consonancia con lo expuesto, debe tenerse presente que los sucesores aludidos en el art. 3410 del Cód. Civil (ascendientes, descendientes y cónyuge) acceden a la posesión de la herencia sin requerirse el dictado de la declaratoria de herederos y se retrotrae al momento del fallecimiento del “de cujus” (SCBA, 2000/09/13, Juba B25462), a diferencia de los parientes colaterales hasta el cuarto grado y la nuera viuda sin hijos, quienes recién obtendrán la posesión judicial de la herencia mediante el dictado de la declaratoria de herederos, pues al no ser herederos forzosos, acceden a la sucesión en forma supletoria (CIFUENTES, Santos, “Código Civil”, comentado y anotado, t. IV, La Ley, págs. 117 y 289).

Causa: “Ferreira, Victorio c/Olmedo Paredes, Alejandro y/u otros s/Daños y perjuicios -Ordinario-” -Fallo Nº 13.514/09- de fecha 26/02/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DECLARATORIA DE HEREDEROS-HEREDEROS FORZOSOS-PARIENTES COLATERALES-POSESIÓN HEREDITARIA : ALCANCES

Desde el punto de vista procesal, en muchas ocasiones durante el curso del proceso se producen cambios en las personas que integran la relación jurídica procesal. La muerte o incapacidad de una parte provoca la suspensión del trámite, hasta que transcurrido el plazo legal o judicial, se continúe con el sucesor o el representante (PALACIO, “Integración al vínculo procesal en caso de fallecimiento o incapacidad de alguna de las partes”, JA, 1955-

IV-51). Cabe entonces hacer una distinción según les corresponda o no a los herederos la posesión hereditaria de pleno derecho (art. 3410 Cód.Civ.). En el primer caso, les bastará con acreditar el vínculo y deberá ser admitida su aptitud para estar en juicio en sustitución del causante con la simple acreditación del parentesco. Por el contrario, en el segundo caso, es decir cuando son parientes llamados a la sucesión no comprendidos en el mencionado artículo 3410 (art. 3412 CC), al igual que si son herederos testamentarios (art. 3413 CC), como deben solicitar a los jueces la posesión hereditaria y una vez dada, se juzga que han sucedido inmediatamente al difunto con retroactividad al día de la muerte (art. 3415 CC). Sólo con la presentación del testimonio de la declaratoria de herederos o del testamento declarado válido en cuanto a sus formas por el juez de la testamentaria, podrán ser tenidos por parte -Highton-Areán, “CPCC de la Nación”, concordado, t. 1, Hammurabi, pág. 711). Causa: “Ferreira, Victorio c/Olmedo Paredes, Alejandro y/u otros s/Daños y perjuicios -Ordinario-” -Fallo Nº 13.514/09- de fecha 26/02/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA : ALCANCES

La doctrina de la carga dinámica de la prueba es la resultante de la introducción del principio de solidaridad en el proceso en virtud del cual, para una de las partes la producción de una prueba que hace a su derecho se torna en excesivamente dificultosa o de compleja implementación siendo que la otra parte tiene todas las posibilidades de aportar dichos elementos probatorios al juicio, puede ser considerada dicha carga como trasladada a la contraria y por lo tanto hacerla para ella exigible.

Causa: “Davies, Samuel Angel c/ALBA Compañía Arg. de Seg. S.A. s/Ordinario” -Fallo Nº 13.550/09- de fecha 09/03/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

MODALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-LEY 1.373- OBLIGACIÓN DE LOS JUECES : ALCANCES

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 y Fallos Nros.: 12.779/08; 12.915/08; 13.338/08 de este Tribunal).

Causa: “Buzzato, Gilberto A. y/u otra c/Medina de Clementoni, María Teresa s/Ejecución Hipotecaria -Incidente de Modalización de cumplimiento de sentencia” -Fallo Nº 13.572/09- de fecha 09/03/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN : REQUISITOS

Constituye requisito exigible a los fines de viabilizar la acción de reivindicación la demostración por medio de documentación auténtica, de la causa en que el reivindicante fundamenta su derecho a poseer. El título exigido para ejercer la acción reivindicatoria no es el instrumento sino la causa de la que proviene el derecho de dominio. Al exigirse título de dominio al reivindicante, el vocablo “título” no debe entenderse en sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad; es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio cuanto a los declarativos (conf. Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias Anotados con jurisprudencia”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, T. IV, pág. 98). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leyes, Nilda Inés c/Perez vda. de Benitez, Esmirna s/Ordinario (Reivindicación)” -Fallo Nº 13.574/09- de fecha 09/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

En materia de reivindicación, el sistema del Código Civil está dominado por la clásica regla *nemo plus iuris* que el art. 3270 enuncia en los siguientes términos: nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere. La lógica de esta regla es impecable. ¿Cómo puede concebirse que alguien transmita un derecho que no tiene? (conf. Borda, “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Ed. La Ley, 5ta. Edición actualizada, T. II, pág. 495). Cabe destacar que si bien la ley 17.711 introdujo una drástica limitación a la aplicación de la regla del art. 3270 mediante un agregado hecho al art. 1051, en el cual se ponen a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, los que no pueden verse afectados por ninguna nulidad que vicie las anteriores transmisiones, en el caso esta limitación no rige, por cuanto la actora recibió el bien a título gratuito. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leyes, Nilda Inés c/Perez vda. de Benitez, Esmirna s/Ordinario (Reivindicación)” -Fallo Nº 13.574/09- de fecha 09/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó.

ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN-BOLETO DE COMPRAVENTA-BUENA FE-TÍTULO SUFICIENTE: ALCANCES

El boleto de compraventa constituye título suficiente para adquirir la posesión, aunque falte el instrumento público que la ley exige para la adquisición del dominio (C. 1ª Mendoza, La Ley, Rep. XX-1140, sum. 16; JA, 2-1969-801). La revolucionaria modificación del art. 2355 por la ley 17.711, asimila a derecho real la posesión con boleto de compraventa (CNCivil, sala B, La Ley, 1977-B, 487) y se trata de una posesión legítima. Numerosos fallos han delineando y con mayor firmeza los caracteres jurídicos de la posesión adquirida por boleto de compraventa. Así se ha declarado que el poseedor con boleto de compraventa puede rechazar las acciones reales que contra él intente hacer valer el enajenante y, por consiguiente, las que intenten los terceros a favor de quienes el enajenante haya firmado boleto de compraventa o haya escriturado el dominio (CNCiv., sala C, 7/9/76, ED, 72-383 - La Ley, 1977-A, 518). Asimismo, se le ha reconocido el derecho de interponer tercería de dominio en la ejecución hipotecaria seguida por el acreedor contra el enajenante que tenía inscripto el dominio a su nombre (CS, Buenos Aires, 12 de marzo de 1974; ED, 55-202), es decir, a ejercer una acción que sólo puede surgir del dominio.

Los fallos citados adoptan claramente la idea de que la posesión adquirida de buena fe por boleto de compraventa (extremo del fallo apelado que ha quedado firme), importa un verdadero dominio, imperfecto, sin duda, porque faltan la escritura y el registro, pero dominio oponible no sólo al vendedor y sus sucesores, sino también a terceros (SC, Buenos Aires, 12/3774, ED, 55-202; C. 1ª Apel. San Isidro, 3/4/75, La Ley, 1975-D, 102; Bustamante Alsina, “El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor”, La Ley, 131-1274; Mosset Iturraspe, “Sentencia que condena a escriturar”, JA, 1976-I-833; Morello, “El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17.711, JA, 169-502, Doctrina). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Leyes, Nilda Inés c/Perez vda. de Benitez, Esmirna s/Ordinario (Reivindicación)” -Fallo Nº 13.574/09- de fecha 09/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraud.

FILIACIÓN-IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN-ESTADO DE FAMILIA: RÉGIMEN JURÍDICO

Es posible que quien pretenda ser reconocido como hijo de determinada persona, aparezca inscripto en el Registro Civil como de otra, por lo que previa o juntamente con la demanda destinada a reclamar la filiación de su verdadero progenitor, debe interponer la demanda destinada a impugnar la filiación que registralmente se le atribuye (conf. Gustavo A. Bossert-Eduardo A. Zannoni, “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 349).

En efecto, del mismo modo que el art. 250, párr. 2º, del C. Civil, impide el reconocimiento que contradiga una filiación anteriormente establecida, el art. 252 del mismo Código dispone que no es proponible la reclamación de una filiación, sin ejercer, previa o simultáneamente, la acción de impugnación de esta última. Se trata de evitar la acumulación de estados de familia incompatibles entre sí. Sin embargo, nada obsta a que quien reclama

su filiación acumule a su pretensión la impugnación de la filiación ya establecida... **Las pretensiones acumuladas son conexas por su objeto, aunque no tienen idéntico objeto. Pero la acumulación permitirá decidir ambas cuestiones en un solo juicio y ante un solo juez** (Bossert, G. A. - Zannoni, E. A., Régimen legal de filiación y patria potestad, ps. 95 y 96, citados en Código Civil Comentado y Anotado, Santos Cifuentes Director - Fernando A. Sagarna Coordinador, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, T. I, pág. 221, el resaltado me pertenece).

Causa: “Gonzalez, Rosa Lidia c/Buryaile, Ricardo y otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.580/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

FUERO DE ATRACCIÓN-DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA- PROCESO SUCESORIO- FILIACIÓN : ALCANCES

El “forum connexitatis” es una de las causas de desplazamiento de la competencia; otra institución que desplaza la competencia de los jueces es el llamado fuero de atracción de los juicios universales, es decir, de aquellos juicios en los cuales está involucrado un patrimonio como una universalidad jurídica. Los juicios sucesorios y de concursos civil y comercial, son los juicios universales que reglamentan nuestras leyes y que producen la modificación de la competencia respecto a ciertas acciones. En cuanto a los juicios sucesorios, el art. 3284 del Código Civil establece cuales son los procesos que no obstante las reglas sobre competencia, deben ser llevados a conocimiento del juez del juicio universal. Razones prácticas evidentes justifican esta derogación parcial de las leyes de competencia, entrando en juego el interés general de la justicia en dar intervención a un solo juez en todas las cuestiones atinentes a un patrimonio que se ha de recaudar, transmitir y liquidar bajo su dirección (conf. Podetti, “Tratado de la Competencia”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1973, págs. 542/546).

En el caso no puede soslayarse que lo decidido en la acción de impugnación de paternidad tendrá influencia en la acción de emplazamiento de estado de familia, y lo decidido en ésta podría traducirse en una modificación de la transmisión patrimonial, en tanto alteraría la determinación subjetiva del acervo, es decir, de aquellos que son convocados por la sucesión.

En consecuencia, por razones de conexidad, por el fuero de atracción de los juicios universales, y en virtud del principio lógico de que se requiere unidad en el criterio que ha de presidir el reconocimiento o desconocimiento de la calidad de heredera de la reclamante de la herencia, principio plasmado en el inc. 1º del art. 3284 del C. Civil, corresponde la confirmación de la sentencia recurrida, que establece la competencia del Juzgado Civil y Comercial Nº 1, donde tramita el sucesorio del causante. La circunstancia de que los herederos del causante no sean parte en la acción de impugnación de filiación establecida no permite desplazar aquí la aplicación del art. 3284 del C. Civil, no correspondiendo por ende la intervención del Tribunal de Familia, por cuanto el fuero de atracción, que constituye una alteración a las reglas generales de competencia, priva sobre éstas (conf. Fassi - Yáñez,

“Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 122).

Causa: “Gonzalez, Rosa Lidia c/Buryaile, Ricardo y otros s/Ordinario” -Fallo N° 13.580/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

FUERO DE ATRACCIÓN-PROCESO SUCESORIO-CESE DEL FUERO DE ATRACCIÓN-FILIACIÓN : ALCANCES

No obsta a la competencia del juez del sucesorio el hecho de que haya cesado la indivisión hereditaria, ya que el criterio doctrinario es que aún cuando hubiese cesado el fuero de atracción, éste se reabre si se trata de acciones que interesan a la relación sucesoria, como en el caso de inclusión de herederos preteridos, petición de herencia, nulidad de la partición, etcétera (conf. Eduardo A. Zannoni, “Manual de derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 55; Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil- Sucesiones”; Ed. La Ley, 9ª. edición, actualizado por Delfina M. Borda, Tomo I, pág. 64).

Causa: “Gonzalez, Rosa Lidia c/Buryaile, Ricardo y otros s/Ordinario” -Fallo N° 13.580/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DECLARATORIA DE HEREDEROS : CONCEPTO; ALCANCES

La declaratoria de herederos debe entenderse como una sentencia de características peculiares, que implica el reconocimiento judicial de la calidad de heredero, e importa el otorgamiento de la posesión de la herencia, a quienes no la tuvieron de pleno derecho, y al decir de un fallo “importa sólo un proceso de verificación formal de la calidad hereditaria que no causa estado” (CNCiv., Sala B, 13/4/82, ED, del 3/9/82, p. 14, en Goyena Copello, Héctor R., “Curso de Procedimiento Sucesorio”, 8va. edic. ampliada y actualizada, La Ley, Set. 2005, pág. 403).

Ahora bien, reconocer el carácter de heredero no significa que la declaratoria fije sus porcentajes, ya que el carácter universal de la vocación hereditaria y el efecto expansivo que conlleva, se habrá de ver constreñido por la concurrencia de otros herederos, por lo que sus porciones, individualmente consideradas, surgirán de la relación pertinente (Goyena Copello, ob. cit., pág. 408), de manera que no incumbe definir en la declaratoria de herederos las porciones que han de recibir los distintos sucesores, dicha cuestión debe ser analizada en el momento de la partición (CNCiv., Sala E, 3/6/94, DJ, 1995-2-259).

Causa: “Ferreira, Rufino s/Sucesorio” -Fallo N° 13.581/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS : RÉGIMEN JURÍDICO

La cesión de derecho hereditario no ha sido legislada por el Código Civil, por lo que hay solo disposiciones dispersas a lo largo de él, de manera que son aplicables las normas de la cesión de crédito y si se hace por un precio cierto en dinero a un extraño, por la de

compraventa (art. 1435 CC) y si es a un coheredero, como partición (CCiv. 2da. Cap., 22/5/47, LL, 46-752) y una vez cesada la indivisión, como venta, si es a cambio de otra cosa o de otra cesión, se siguen las normas de la permuta (art. 1436 CC, y si es gratuita, de la donación -art. 1437 CC-) (Goyena Copello, ob. cit., pág. 103).

Causa: “Ferreira, Rufino s/Sucesorio” -Fallo Nº 13.581/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-FACULTADES DEL JUEZ

Cuando el juez comparte las conclusiones del dictamen, bastará con que así lo exprese, sin necesidad de rebatir en su sentencia las impugnaciones que le hayan opuesto las partes; contrariamente, si se apartan de la pericia están obligados a expresar los motivos por los cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas (Fallo Nº 3436/95, Causa “Correa Retamal, Alberto Antonio”).

Causa: “Acosta, Julián c/Benitez de Palacio, Elsa s/Prepara vía Ejecutiva” -Fallo Nº 13.582/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-EXPRESIÓN “EN CUANTO HUBIERE LUGAR POR DERECHO” : ALCANCES

La clásica expresión “en cuanto hubiere lugar por derecho”, frase con lo que se quiere significar que se las conforma en tanto y en cuanto se ajustan al derecho declarado y reconocido en la sentencia, concepto que además implica que, en el ámbito de las liquidaciones, juega como principio o regla el de que, aún aprobada, puede ser 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 sí de estabilidad (cfr. Morello, Augusto M., “Liquidaciones Judiciales”, L.E.P., La Plata, 2000, pág. 115). En el mismo sentido se ha dicho que: “Si la expresión en cuanto ha lugar por derecho, importa una afirmación condicional en el sentido de que a la liquidación se la aprueba: si sus numerales y cuentas en ella expresados son correctos y ajustados a las pautas ordenadas en la sentencia que se ejecuta, no median cortapisas a considerar ulteriormente que si no lo fueren por error al practicarlos, son pasibles de rectificación aún sin petición expresa de parte, ya que el interlocutorio que lo aprueba no declara en ese aspecto ninguna cuestión de derecho” y “...los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio se advierte que tal directiva, en punto a su permisión, halla sustento y límite preciso en la finalidad de preservar lo sustancial de la decisión” (cfr. Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 11, ed. Hammurabi, págs. 728 y 729).

Causa: “CETROGAR S.A. c/Gomez, Nicolás Tolentino y otros s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.584/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIONES REALES-ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN : CONCEPTO; ALCANCES

Las acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales que le corresponden a quien es titular dominial de un bien, en nuestro caso inmueble.

De allí que la acción de reivindicación haya sido concebida (ver art. 2758) como aquella que nace del dominio que alguien posee de cosas particulares, siendo su objeto la recuperación por parte del propietario de la posesión que perdiera de aquel que se encuentra en la posesión de la misma.

Causa: “Canesín, Roberto Carlos c/Almirón, Sonia Graciela y otra y/o cualquier ocup. s/ ordinario-Cuadernillo art. 250 - Faustina Llamas de Almirón y Almirón Sonia” -Fallo Nº 13.588/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL ABOGADO-RENUNCIA AL COBRO DE LOS HONORARIOS: ALCANCES

Si se ha renunciado al cobro de los honorarios, por más que exista una resolución que regule los emolumentos que correspondería por la segunda etapa, ello no resulta suficiente como para dejar sin efecto una conducta anterior relevante y eficaz. En este punto cabe recordar que la ley arancelaria solo prohíbe la renuncia anticipada de los honorarios futuros (art. 4º, Ley Nº 512), más no constituye obstáculo que una vez realizada la labor profesional, los beneficiarios renuncien total o parcialmente al honorario devengado porque en tal hipótesis el derecho al cobro se incorpora definitivamente al patrimonio de aquellos y no media ya el riesgo que, presionados por las circunstancias, los profesionales acepten imposiciones contrarias a derecho -CNCiv. en pleno, La Ley 112-156; Palacio “Derecho procesal Civil”, vol. III, p. 499-. Cuando la renuncia recae sobre honorarios ya devengados se lo debe interpretar como una donación -cfr. SORIA OLMEDO, H. Karina, “ Honorarios - Renuncia Anticipada o pacto por monto inferior al mínimo legal” - La Ley, 1997-F-1288-. En otros términos, la prohibición de renunciar anticipadamente a los honorarios cesa cuando los honorarios ya se encontraban devengados, hubieran sido regulados o no (cfr. Passaron-Pesaresi, “Honorarios Judiciales”, t. 2, Astrea, pág. 356 y jurisprudencia allí citada).

Por otro lado, como en la materia prevalece un criterio restrictivo, para interpretar la existencia de la renuncia se requiere del profesional una manifestación fehaciente e inequívoca (CNCiv., Sala B, 19/7/79, ED, 85-483), pues las renunciaciones tácitas deben admitirse e interpretarse restrictivamente (CSJN, 16/10/86, JA, 1988-I-416).

Causa: “Vera, Fredi Omar c/Fretes, Ramona y otros s/Ejecutivo-Inc. de Ejec. de Honorarios-Embargo Preventivo” -Fallo Nº 13.592/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

EMBARGO PREVENTIVO-BIENES INEMBARGABLES : RÉGIMEN JURÍDICO

El principio rector de derecho sustancial que erige el patrimonio del deudor en garantía de común de los acreedores se proyecta en el ámbito del proceso y se traduce en la

embargabilidad de todos los bienes que lo componen. Esta es entonces la regla general que sólo cede frente a determinados casos, en los que el legislador, por razones de estricta justicia y de respeto a la dignidad humana, ha considerado indispensable excluir algunos de esos bienes de la acción de los acreedores. Al disponer el art. 219 del CPCC que “ningún otro bien quedará exceptuado” (inc. 3º in fine), denota claramente que la inembargabilidad debe surgir de la ley; dicha norma dedica los dos primeros incisos a indicar aquellas cosas respecto de las cuales nunca se traba embargo, mientras que el inciso 3º abre paso a la inembargabilidad dispuesta por otras leyes, con lo cual cabe concluir que la inembargabilidad siempre es excepcional.

Causa: “Santa Cruz, Nidia Elizabeth c/Suc. de Flores Morínigo, Severiano s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.598/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

NOTIFICACIÓN-NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN-SUBSANACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

Cabe puntualizar que sin perjuicio de la gran importancia que revisten las notificaciones, como actos de transmisión, y de que el legislador ha procurado tutelar la garantía de la defensa en juicio, en todos los aspectos del ordenamiento, disponiendo que se apliquen ciertas formalidades que precisamente la aseguren, no llega a consagrar formas por la mera finalidad de satisfacer pruritos formales, sino únicamente con el objeto de asegurar que el conocimiento de las resoluciones judiciales sea verdadero y concluyentemente efectivo. Precisamente ese es el motivo por el cual declarar la nulidad cuando la finalidad se haya cumplido, carece de todo interés jurídico, aunque haya habido alguna violación de las formas. En la misma inteligencia, el art. 170 aplica el principio de subsanación, ya que como las nulidades procesales generalmente son relativas, la notificación queda convalidada cuando se tiene conocimiento del acto y se interviene en el proceso, sin hacer cuestión alguna, dentro de los cinco días subsiguientes (Highton-Areán, “CPCC de la Nación”, concordado t. 3, Hammurabi, pág. 34).

Causa: “Farmacia y Perfumería Ferreyra S.C.S. s/Concurso Preventivo (Incidente de pronto pago sol. p/Germán I. Recalde) (Inc. de Apelación -art. 250- CPCC)” -Fallo Nº 13.599/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

REBELDÍA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

Sobre los efectos de la rebeldía la doctrina señala que si bien la suerte del juicio no se encuentra sellada definitivamente, lo cierto es que la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria. Sin embargo, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga, es decir, que la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, ni constituye causal para tener por configurada una presunción iuris tantum acerca de la verdad de esos hechos. Puede suceder que exista contradicción entre los hechos presumidos y otras

constancias del juicio. Si esas constancias producen plena convicción en el juez (como ocurrió en el sub-lite), tendrá que atenerse a ellas pero, en la duda, habrá que pronunciarse a favor de quien obtuvo la declaración de rebeldía de la otra parte. Es decir que aún cuando haya sido declarada la rebeldía del demandado, la misma debe ser corroborada por elementos objetivos pues, de no ser así, se estaría llevando la ficción legal más allá de los límites admitidos por el derecho de defensa (conf. Beatriz A. Areán, “Juicio por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 3, pág. 801 y siguientes). Finalmente cabe consignar que el criterio de esta Alzada es que si bien la rebeldía de la accionada implica una presunción en su contra, el fallo condenatorio no puede fundarse sólo en su silencio, sino en un ajuste de su actitud con los hechos y el derecho alegado, y las circunstancias del proceso, de modo que la sentencia resulte una decisión justa (conf. doctrina de Fallos Nros.: 10.486/2005, Causa “Barrios, Elizabet Beatriz” y 13.486/2009, Causa “Amad, José Abraham y Mañas, Eduardo B.”). Voto de la Dra. Bentancur.
Causa: “Gamarra, Karina A. c/Cantero, Virgilio y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.601/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE APELACIÓN : OBJETO; REQUISITOS

La crítica de la sentencia debe consistir en la indicación, pormenorizada, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia, mediante el desarrollo analítico de las cuestiones en debate, con los argumentos jurídicos y fácticos que fueren pertinentes para desvirtuar los que sustentan el fallo impugnado; debe exponer, punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen al fallo en la aplicación del derecho o en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo el riesgo de que se declare desierto el recurso y se tenga por consentida toda decisión no objetada adecuadamente. Como señala Podetti, quien intenta la revisión de un fallo debe indicar “por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos”. Si considera el recurrente que existen errores cometidos por el juez en la apreciación de la prueba, debe analizarla destacando los errores que atribuye a la interpretación que se hace en la sentencia; es decir, debe el apelante indicar por qué considera que el juez ha meritado mal la prueba o ha omitido valorar alguna que puede ser decisiva o ha dejado de decidir cuestiones planteadas. No resultan suficientes las afirmaciones genéricas sobre la prueba, sin precisarse el yerro o desacierto en que incurre el juzgador en sus argumentos, ni las impugnaciones de orden genérico, ni la remisión al alegato de bien probado. Carece de eficacia argumentar con elementos que no han sido probados (conf. Roberto G. Loutayf Ranea, “Los hechos en el recurso de apelación” en “Los hechos en el proceso civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, Augusto M. Morello (director), pág. 2079). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Gamarra, Karina A. c/Cantero, Virgilio y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.601/09- de fecha 12/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi , Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL : ALCANCES

En ocasiones ocurre que pese al control que las partes efectúan y la propia jurisdicción realiza, algún ítem o cálculo suele ser errado, cuestión que se aprecia tiempo después, sea oficiosamente o por denuncia y planteo de los interesados. En tales supuestos se ha señalado que si la liquidación sustanciada incluyó un concepto indebido y no mereció en ese aspecto la impugnación de la contraria, el principio de consumación de los actos procesales y los efectos de la preclusión sellan la suerte de la cuestión, admitiendo solamente planteos de orden meramente aritmético. Ahora bien, si la expresión o regla en cuanto hubiere lugar en derecho, importa una afirmación condicional en el sentido de que a la liquidación se la aprueba: si sus numerales y cuenta en ella expresados son correctos y ajustados a las pautas ordenadas en la sentencia que se ejecuta, no median cortapisas a considerar ulteriormente que si lo fueron por error al practicarlos, son pasibles de rectificación aún sin petición expresa de parte, ya que el interlocutorio que lo aprueba no declara en ese aspecto ninguna cuestión de derecho (Fenochietto, “CPCC de la Nación”, comentado, anotado y concordado, Edic. 1999, t. III, p. 768). En respaldo de la regla en comentario, se ha invocado también el enriquecimiento sin causa (CFed., La Plata, Sala I, 28/2/96, La Ley 1996-C-581).

Causa: “CETROGAR S.A. c/Genes, Sergio Darío s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.605/09- de fecha 16/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CONTRATO DE LOCACIÓN-ADQUIRENTE EN SUBASTA : ALCANCES; EFECTOS

Para que el contrato de locación que celebró el ejecutado con un tercero pueda hacerse valer frente al adquirente en subasta, aquél debe poseer fecha cierta anterior a la traba de embargo por parte del ejecutante, pues ello previene la actuación de deudores desaprensivos, como así también rodea de mayores garantías a quien compra confiando en la intervención del órgano jurisdiccional. De lo contrario, se vulnerará la credibilidad pública ínsita en las subastas de raigambre jurisdiccional, la eficacia del objetivo y alcance del mandamiento de constatación -que determinó la inexistencia de la locación-, en aras de precisar el estado de ocupación a difundir edictalmente -Cám. 1ra. Apel. Civ. y Com..

Causa: “Banco de Formosa S.A. c/Idelson, Hugo Eduardo s/P.V.E. -Ejecutivo-Incidente de desocupación” -Fallo Nº 13.609/09- de fecha 19/03/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA : OBJETO; ALCANCES

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

derechos del accionado, en forma equilibrada y equitativa (cfr. Fallos Nros. 10.339/05 y 10.667/05 entre otros, de esta Alzada).

Causa: “Bogarín, Darío c/Empresa EDEFOR S.A. s/Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 13.611/09- de fecha 23/03/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE COLACIÓN-HEREDERO FORZOSO : REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 3476 C.C. establece que “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”. Autorizada doctrina ha expuesto al comentar esta norma que “la colación es el derecho que tiene un heredero forzoso para exigir que otro heredero forzoso, que ha recibido una donación en vida del causante, traiga a la masa de partición el valor de dicha donación. Conforme resulta del artículo que se comenta, la donación que efectúa el causante en vida a un heredero forzoso debe ser considerada como un anticipo de la herencia que le corresponderá. Por ese motivo, la acción de colación tiene por objeto restablecer la igualdad entre los herederos forzosos que ha sido quebrada por esa donación, tal como se explicita en la nota al artículo 3478. Es necesario destacar que la colación no opera de pleno derecho, sino que debe ser peticionada por un heredero forzoso y debe existir la consiguiente sentencia condenatoria contra el heredero forzoso donatario. Por otra parte, hay que tener en consideración que el causante, ante la existencia de herederos forzosos, puede siempre efectuar liberalidades que se imputarán a la porción disponible... Por lo tanto, para que la colación pueda tener lugar es preciso que se cumplan determinados requisitos. Dichos requisitos son: que el causante haya efectuado una donación a un heredero forzoso; que otro heredero forzoso accione por colación; que la acción se dirija contra el heredero forzoso donatario;...” (Código Civil Comentado, Sucesiones, Ferrer-Medina, t. I, ps. 570/571, 2.003). De todo lo cual se desprende diáfano que solamente están legitimados activa y pasivamente para la acción de colación los herederos forzosos.

Causa: “Solalinde Colman, María Estela c/Aquino Solalinde, Agapita s/Colación de bienes-ordinario-” -Fallo N° 13.615/09- de fecha 26/03/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-CADUCIDAD DE INSTANCIA : RÉGIMEN JURÍDICO

Siendo el beneficio de litigar sin gastos un incidente, el plazo de perención que le corresponde es el de tres meses, de conformidad con el inc. 2° del art. 310 del Cód. Procesal y no el ordinario de seis meses, que establece el inc. 1° de la norma (WETZLER MALBRAN, Naturaleza incidental del beneficio de litigar sin gastos, ED, 135-442) (conf. Autoras, obra y tomo citados, pág. 761).

Ello así, pues aún teniendo presente que si bien es cierto el instituto de la caducidad debe ser aplicado restrictivamente, por razones de economía procesal y de buen servicio de justicia,

no lo es menos que si queda demostrado -como ocurre en la especie- el transcurso del plazo legal sin actividad útil de la parte impulsando el proceso, la perención debe ser declarada.

Finalmente, corresponde destacar que lo actuado en el proceso principal no surte efecto impulsor en el incidente de beneficio de litigar sin gastos, desde que se trata de un microproceso contradictorio al que le son aplicables las normas generales de la legislación de forma (CNCiv., Sala H, 15/9/95, ED, 168-136).

Causa: “Céspedes vda. de Viera, Rosalía Catalina c/Yunes, Ricardo y/u otros s/Ordinario-Incidente de beneficio de litigar sin gastos” -Fallo Nº 13.624/09- de fecha 30/03/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-AGENTES POLICIALES-DAÑO: ALCANCES

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Furnier Patricia María c/Provincia de Buenos Aires”, LL 1996-C-558 sostuvo que, si los agentes policiales están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos que pongan en peligro la seguridad de la población y en su consecuencia a portar armas, resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la colectividad en general y no solo por los damnificados, si la protección pública genera riesgos, es lógico que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella.

De allí que debemos entender que si la Provincia de Formosa a través de su institución policial, prepara, adiestra, examina y controla al personal de la fuerza que recibe la potestad de la portación de armas de fuego y la autorización a su utilización no puede luego al producirse un acto de irresponsabilidad flagrante en la utilización de dicha atribución no responder por el daño originado. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Ledesma, Aurelino c/Palacios, Alfredo A. y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.745/09- de fecha 04/05/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

ESCRITOS JUDICIALES-PRESENTACIÓN EN DISTINTA SECRETARÍA: EFECTOS

El Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sostiene el criterio de que las presentaciones erróneas de escritos en secretarías distintas a la del tribunal competente no es válida (conf. Fallo Nº 2394/2006, in re “Defensor del Pueblo de la Provincia s/Queja en autos ‘Defensor del Pueblo de la Provincia de Formosa c/Heinzen, Jorge Ricardo s/Acción meramente declarativa - Sumarísimo’”, Expte. Nº 111 - Fº 180 - Año 2005 del registro de la Secretaría de Recursos del Alto Cuerpo).

Causa: “Compañía Financiera Argentina S.A. c/Velastiquí, Gloria Beatriz s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.756/09- de fecha 07/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA-LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La Sociedad de Responsabilidad Limitada que se disuelve por una de las causas enumeradas en la LSC, en este caso por pérdida del capital social (art. 94, inc. 5), no deja de existir, sino que pasa a un estado especial, la liquidación, debiéndose destacar que la liquidación es un proceso que hasta la extinción no modifica la posición y los derechos de los acreedores sociales con respecto a la sociedad. Es decir que prevalece la subsistencia de la sociedad, la persona jurídica no desaparece para dar paso a otra persona jurídica, sino que subsiste el mismo sujeto de derecho, pero con personalidad precaria y reducida (conf. Fallo Nº 13.645/2009 de este Tribunal, causa “Pereda Fernando R. y otros”).

Causa: “Figueroa, Néstor Alejandro y otros c/EDEFOR y/o Capricornio T.V. Cable y/o Responsables s/Daños y Perjuicios” -Fallo Nº 13.767/09- de fecha 11/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONCUBINATO-PRUEBA DE LOS APORTES COMUNES-PRESUNCIÓN: ALCANCES

Si bien es cierto que la mera duración de la unión concubinaria es insuficiente para probar aportes comunes, no puede desconocerse que el hecho de que la misma perdure es una circunstancia importante que influye en el razonamiento judicial, no siendo lógico deducir que los fondos del marido sólo sirvieron para mantener la comunidad de vida y que en cambio los de la mujer se destinaron a la adquisición de bienes, ya que ello no responde al orden natural en que se desarrollan los hechos de la vida cotidiana (conf. Corte Suprema de Justicia de Mendoza, sala I, La Ley 1991-C-p. 377, voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Saucedo, Crispín c/Suc. de Ermelinda Padrón s/Ordinario” -Fallo Nº 13.771/09- de fecha 11/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CAUCIÓN JURATORIA : CARACTERES; PROCEDENCIA

En numerosas oportunidades este Tribunal ha reiterado el criterio que la caución juratoria se halla en franco proceso de desuetudo ya que la doctrina entiende que con la misma no se incrementa la responsabilidad natural que le cabe a quien ha solicitado la medida por el daño eventual que con la misma pudiera generar lo que la torna insuficiente y hace necesario establecer siempre una contraprestación configurativa de una razonable contracautela ante el reclamo de una medida precautoria.

No obstante ello es preciso recordar que existen casos donde por un principio de elemental justicia no resulta lógico que quien se ha visto perjudicado por algún obrar o circunstancia nacida de la órbita de la voluntad de un tercero, deba comprometerse patrimonialmente para detener el perjuicio que viene padeciendo.

Estos casos imprescindiblemente han de ser evaluados por el Juzgador con un criterio harto restrictivo, siendo la jurisprudencia la que ha perfilado los parámetros que permiten la fijación de una caución meramente juratoria señalando que la misma es pertinente en casos

de máxima verosimilitud del derecho (ver Cám. Nac. Civ., Sala B, 7/7/00, JA, 2001-II-556, en el mismo sentido: Cám. Nac. Com., Sala E, 9/5/97, LL, 1997-F-156 para el caso de allanamiento Cám.Nac. Civ., Sala E, 23/8/96, JA- 200º-1 síntesis).

Causa: “Flecha, Aldo Gustavo y otro c/Fernandez Bedoya, Arístides s/Sumarísimo” (Inc. de Medida Cautelar) -Fallo Nº 13.779/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

La intervención de terceros es una medida excepcional que debe ser interpretada con criterio restrictivo, en especial si es pedida por el demandado, pues obliga al actor a litigar contra quien no ha elegido como contrario por lo cual no basta la mera solicitud del citante, pues sólo debe admitirse la citación frente a circunstancias especiales en las que existe un interés jurídico que corresponde proteger y no un mero interés de la parte.

Causa: “Amarilla, María Inés c/Araujo, Marcelo Alejandro y otro s/Sumarísimo” -Fallo Nº 13.782/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

HONORARIOS DEL PERITO-AUXILIAR DE LA JUSTICIA-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-CONDENADO EN COSTAS : PROCEDENCIA; ALCANCES

Si bien el perito neurólogo fue designado de oficio por el juez interviniente, el experto puede dirigir la acción para la ejecución de los honorarios que por tal actividad resultara, indistintamente contra el actor o el demandado, y ello es así por cuanto como auxiliar de la justicia no depende de las partes ni los representa (arg. Fallo Nº 5556/99 de este Tribunal). El hecho que la parte recurrente no haya resultado condenada en costas, no enerva la facultad del perito de dirigir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes -hayan sido o no condenadas en costas-, pues se encuentra legitimada para hacerlo con abstracción del resultado del pleito, en su calidad de auxiliar de la justicia (CNCiv., Sala A, diciembre 9/992, Cardenes de Martínez, Carmen E. c. Comisión Municipal de la Vivienda, La ley, 1994-E-691).

En cuanto al alcance del concepto “condena en costas”, el art. 77 CPCC, parte de un supuesto de hecho específico, cual es la existencia de una imposición de costas contra una de las partes en forma total, más esta norma no resulta aplicable a los peritos, pues designado éste de oficio, él puede cobrar sus honorarios contra cualquiera de las partes, incluso la vencedora en costas, sin perjuicio de repetir de la contraparte las sumas pertinentes, criterio que encuentra justificación en el carácter de auxiliares de la justicia que revisten, lo cual impone la necesidad de proteger sus emolumentos de la imposición de costas a fin de desvincularlo del resultado del pleito, preservando así su imparcialidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, mayo 4-993, “Iribe Alberto O. y otro c. Caja de Crédito Fortaleza S.C.L. y otro). Más aún, si bien no existe norma alguna que establezca en forma expresa la solidaridad de los honorarios del perito, dicha forma de responder resulta de la propia naturaleza de la función que desempeña el experto, la que satisface no solo el interés de los contendientes sino el superior de la justicia, en la medida que contribuye al logro de

la verdad sustancial, por lo que no puede quedar afectado por una condena en costas, solo tiene poder vinculante para quienes fueron parte en el juicio, pero no para terceros, ello sin perjuicio del decreto de repetir lo pagado cuando el desembolso lo hubiera realizado el litigante no condenado en costas (CNCiv., Sala B, Setiembre 3-993, “Aspesi de Posee, Mercedes c. Doglioli, Amilcar, La Ley, 1994-E-692).

Causa: “Incidente de Embargo Preventivo en autos: Gomez Riquelme, Nolasco Casiano c/Zárate, Bienvenido Plutarco y/u otros s/daños y perjuicios y daño moral (Cuadernillo art. 250 CPCC)” -Fallo Nº 13.783/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE NULIDAD-NULIDAD DE LA SENTENCIA-PRUEBA EXTEMPORÁNEA : IMPROCEDENCIA

La nulidad de la sentencia procede cuando se ha pronunciado con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, lo que no sucede en el sub-lite, ya que se imputan errores y vicios en el procedimiento.

Efectivamente, hay nulidad por falta de fecha y lugar, de nombre de las partes, por violación del deber de fundar, por falta de firma del juez, por omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales, o por fallar ultra petita, pero no produce nulidad cualquier transgresión, como la violación de los deberes de plenitud y congruencia, ya que no afecta la existencia de la sentencia (conf. Colombo - Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. III, pág. 69).

En autos lo que se aduce es un vicio en el procedimiento al haberse merituado y fundado la sentencia en pruebas documentales e informativas agregadas extemporáneamente.

Sin embargo, se advierte que se trata en el sub-lite del ejercicio por parte del actor de la facultad de excepción prevista en el artículo 331 del CPCC, que se refiere a la agregación de prueba documental referente a hechos que no se introdujeron en la demanda o reconvenición y que, en cambio, se plantearon en el responde de tales piezas, por lo cual, por esta vía, es admisible la presentación de documentos aunque fueren de fecha anterior a las mismas y hubieren sido conocidos por el interesado, debiéndose señalar que si se tratare de instrumentos privados deberá acreditarse su autenticidad mediante la prueba respectiva (en este caso la informativa), a lo que se agrega que debe puntualizarse que la oportunidad para resolver la eventual oposición de la contraparte es recién en la sentencia de mérito (conf. Morello - Sosa - Berizonce, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación Comentados y Anotados, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1992, T. IV-B, pág. 103). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cardozo, Julio César c/Aguas de Formosa S. A. s/Daños y Perjuicios” -Fallo Nº 13.786/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE NULIDAD : OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se considere injusto, sino en lograr la rescisión o invalidación de la sentencia, por haberse

dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley, de ahí que no constituyen materia de dicho recurso, sino del de apelación las cuestiones de fondo que hacen a lo relativo a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba (Fallo Nº 5331/99, Causa: “Aguas de Formosa S. A.”). Si bien es cierto que el recurso de apelación comprende el de nulidad, lo cierto es que la nulidad a que se refiere el art. 253 del Cód. Procesal es la originada por vicios extrínsecos de la sentencia, los otros, los intrínsecos, importan vicios de juzgamiento susceptibles de ser corregidos por el recurso de apelación, no correspondiendo anular el fallo si los defectos que se le atribuyen pueden ser reparados por este último, basándose en consecuencia esta nulidad cuando la sentencia ha sido dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley, de ahí que no constituyen materia de dicho recurso (Fallo Nº 4169/96, Causa: “Bouloc de León, Rosa Lucila; Bouloc de Gauna, Violeta Ana; Gauna, Juan I.; León, Pedro Antonio y Rodríguez, Miguel Gaspar”). No es procedente el recurso de nulidad formulado en la alzada, por vicios anteriores a la resolución atacada, pues estos deben ser reclamados en primera instancia por vía del incidente respectivo (Fallo Nº 3345/94, Causa :”Morínigo Ruiz, Octavio”). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cardozo, Julio César c/Aguas de Formosa S. A. s/Daños y Perjuicios” -Fallo Nº 13.786/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INCIDENTE DE NULIDAD-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA : ALCANCES; REQUISITOS

El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales implica que el nulidicente al promover el incidente debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas que se ha privado de oponer, que ponga de relieve el interés jurídico lesionado. Ambos recaudos deben ser demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica o abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva. De no ser así, cabe presumir que las actuaciones cumplidas no le han causado perjuicio alguno. La apuntada carga procesal no se satisface con la mera invocación genérica de que se ha violado el derecho de defensa en juicio pues ello no da cumplimiento alguno a la norma del artículo 172 del C.P.C.C. (Fallos Nros.: 6333/01 y 10.713/05, entre otros, registro de este Tribunal).

Causa: “Garcete Alvarenga, Germán c/Sucesores de Morínigo, Severiano s/Juicio Ejecutivo (Ejecutivo) -Inc. de Nulidad -Dra. Córdoba Silvia Graciela” -Fallo Nº 13.799/09- de fecha 20/05/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INDEMNIZACIÓN-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE-PÉRDIDA DE CHANCE : ALCANCES; REQUISITOS

La incapacidad sobreviniente no sólo incluirá el lucro cesante futuro, sino que también comprende el rubro puesto por separado como “daño a la vida de relación”, en tanto y en cuanto, cuando en materia civil hablamos de incapacidad sobreviniente nos estamos

refiriendo a los perjuicios sufridos por la persona en su integralidad, es decir, no sólo aquellos originados en su discapacidad laboral sino el que afecta su vida familiar y social. En este mismo sentido se ha expresado jurisprudencialmente que “la indemnización por incapacidad parcial está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras causadas por las secuelas permanentes teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también deberán evaluarse la disminución de beneficios, mediante la comparación entre las ganancias anteriores y las posteriores o bien la disminución de posibilidades ulteriores” (Sentencia N° 7060/02, Causa : “Avalos de Jesús”, voto del Dr. Pignocchi). También se dijo que la incapacidad sobreviniente “pérdida de chance” debe ser indemnizada, porque lo que se repara no es la frustración de la supuesta ganancia o hipotéticos derechos, sino la pérdida de la chance misma, que es un derecho actual, pero en expectativa (Fallo N° 2878/93, Causa: “González, José). Voto de la Dra. Bentancur. Causa: “Fleitas, María Asunción y otro c/Sociedad Rural Formosa y otros s/Ordinario” -Fallo N° 13.803/09- de fecha 20/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL : ALCANCES; DETERMINACIÓN

Para la determinación del daño moral deberán tenerse en cuenta las circunstancias personales de la víctima (Fallo N° 3697/95, Causa “Ovelar de Bogado, Irene por sí y en representación de sus hijos menores”), especificándose que el daño moral no tiene por qué guardar relación o proporción con el que sea acordado en función de perjuicios de otro tipo. Por otra parte, mediante la indemnización del agravio moral no se persigue la reparación de perjuicios determinados, sino que se busca paliar, mediante la posibilidad de satisfacción de determinadas necesidades de tipo económico, el dolor moral provocado por el infortunio y sus consecuencias, no existiendo para la determinación del monto a acordar, procedimientos o modos a los que pueda ceñirse el juez, quedando ello librado, en consecuencia, a su prudente arbitrio (Fallo N° 4082/965, Causa “Vergara, Claudino Horacio”). Se precisó igualmente que la entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, ni de porcentaje, por más que se haya pedido, ya que es facultad judicial su determinación en base a lo establecido por el art. 165 del Código de rito. Atento al carácter reparatorio y satisfactorio de la indemnización del daño moral para fijar el monto del resarcimiento en metálico, es menester considerar, en primer término, la gravedad objetiva del daño que surgirá de los elementos probatorios arrojados al proceso, señalándose asimismo que la gravedad de la culpa del autor del hecho carece de influencia directa sobre la extensión del daño extrapatrimonial en los hechos ilícitos meramente culposos o fundados en el riesgo (Fallo N° 4479/97, Causa “Duarte Vda. de Zabala, Ana Francisca”). Voto de la Dra. Bentancur. Causa: “Fleitas, María Asunción y otro c/Sociedad Rural Formosa y otros s/Ordinario” -Fallo N° 13.803/09- de fecha 20/05/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DEMANDA-PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD-FACULTADES DEL JUEZ: ALCANCES; PROCEDENCIA

Entre los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión figura el interés procesal, que se traduce en la necesidad o imprescindibilidad del proceso para satisfacer, en cada caso concreto, el derecho afirmado como fundamento de aquélla. De allí, entonces, que se haya sentado reiteradamente que los pronunciamientos abstractos o meramente académicos están vedados a los Tribunales de Justicia. Y que hay ausencia de los requisitos jurisdiccionales allí donde no existe una discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde un comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se extinguió la controversia, o ha cesado de existir la causa de la acción, o cuando las cuestiones a decidir son enteramente abstractas. La determinación sobre la existencia o inexistencia del interés procesal, es potestad propia del órgano judicial. Estándole prohibidas las declaraciones abstractas o académicas, la respuesta jurisdiccional desestimatoria de la pretensión o conclusiva del proceso debe brindarla el juez, aún de oficio (conf. Juan José Azpelicueta - Alberto Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S. R. L., Buenos Aires, 1993, págs. 65/67).

Causa: "Miranda, Verónica Elizabeth y otra s/Malos tratos" -Fallo Nº 13.819/09- de fecha 01/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CONTRATISTA-RELACIÓN DE DEPENDENCIA-RESPONSABILIDAD CIVIL- ART. 1113 DEL CÓDIGO CIVIL : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

La relación de dependencia hoy no requiere la existencia de una subordinación, sino que basta con que el autor del hecho haya dependido para obrar de una autorización del principal, siendo irrelevante la permanencia o no de la prestación de los servicios, y que en el primer párrafo del art. 1113 del Cód. Civil se contempla no sólo la responsabilidad por los daños causados por los dependientes -que dentro del concepto amplio de dependencia estaría comprendida la contratista-, sino por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: "Alvarez, Elsa Beatriz c/Barboza, Rodolfo Agustín y/u otros s/Daños y perjuicios (Ordinario)" -Fallo Nº 13.823/09- de fecha 01/06/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

COMPAÑÍA DE SEGURO-SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL-ACCIÓN DE REPETICIÓN : PROCEDENCIA

La inoponibilidad de la defensa eximitoria por la aseguradora contra el tercero víctima no obsta para que, oportunamente, la compañía aseguradora pueda accionar contra el asegurado por repetición de lo que ha debido abonar, como consecuencia del hecho ilícito cometido por éste por culpa grave o dolo. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: "Alvarez, Elsa Beatriz c/Barboza, Rodolfo Agustín y/u otros s/Daños y perjuicios (Ordinario)" -Fallo Nº 13.823/09- de fecha 01/06/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

La obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver, ya se trate de la primera o segunda instancia; de allí que es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa únicamente con el llamamiento de autos para sentencia. Si no se ha dictado esa providencia y se han cumplido los requisitos exigidos por la ley, corresponde declarar la caducidad de instancia (conf. Roberto G. Loutayf Ranea - Julio C. Ovejero López, “Caducidad de la Instancia”, pág. 346; C.N.Civ., Sala F, ED, 74-373, Nros.: 32, 33, 34 y 35; S.C. Mendoza, Sala I, LL, 116-732, entre otros).

Causa: “Ferrero, Paulina c/Carísimo, Luis s/Ejecutivo -Incidente Beneficio Litigar sin Gastos” -Fallo Nº 13.847/09- de fecha 04/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SÍNDICO DEL CONCURSO-RENUNCIA DEL SÍNDICO DEL CONCURSO- INSCRIPCIÓN-EXCUSACIÓN DEL SÍNDICO : IMPROCEDENCIA

De conformidad a lo normado por el art. 255 de la Ley Concursal, compete a esta Alzada considerar si la causal invocada reviste suficiente entidad como para aceptar la renuncia de la funcionaria, debiendo meritarse las probanzas allegadas a tal fin con criterio restrictivo.

Explica Rivera que “en principio la función del síndico es irrenunciable, por lo que la renuncia sólo es admisible cuando exista causa grave que impida su desempeño, hipótesis en la cual ha de comprender todos los asuntos en que el funcionario actúe” (Instituciones de D. Concursal, T. I, Rubinzal Culzoni, p. 158, 1996).

Analizando la cuestión planteada desde esta perspectiva, la incidentista refiere como causal de excusación su condición de funcionaria provincial y la existencia de litigios pendientes donde una de las partes demandadas es la Fiscalía de Estado de la Provincia, es decir, estaríamos ante un supuesto de inhabilidad relacionada a un acreedor, en el que la solución -siguiendo la normativa aplicable- no es el cese de intervención -mediante la excusación- como síndico en la presente quiebra sino encuadrar su actuación a lo expresamente previsto por el artículo 256 de la L.C.Q., que en su parte pertinente establece: “...Si el síndico se encuentra en esa situación respecto a un acreedor, lo que debe hacer saber antes de emitir dictamen sobre peticiones de éste, en cuyo caso actúa un síndico suplente...”.

Se ha dicho que “La actuación del síndico como auxiliar de la justicia, en materia concursal, obedece a su inscripción voluntaria en la lista de sorteos que determina el art. 277, art. 1 de la ley 19551 (Adla, XLIV-D); desde el momento que se inscribe, debe entenderse que lo hizo por considerarse en condiciones profesionales de afrontar debidamente las contingencias que su tarea le impone...” (C1ª CC Mar del Plata, Sala I, febrero 28-991 - Banco Zonanor Coop. Ltda. s/quiebra -LA LEY, 1991-E, 255 -DJ, 1992-1-42, citado por Oscar Nedel en Ley de Concursos y Quiebras Comentada, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, LA LEY, pág. 808).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la excusación al cargo de Síndico.

Causa: “Viggiano, Carlos Alberto s/Concursos y quiebras (Quiebra) -Incidente de Excusación-Síndico Paola Raquel Nuñez” -Fallo Nº 13.851/09- de fecha 08/06/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RESPONSABILIDAD CIVIL - RESPONSABILIDAD PENAL - CULPA CONCURRENTES - ARTS. 1102 Y 1113 DEL CÓDIGO CIVIL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

De acuerdo con el artículo 1102 del Código Civil, la sentencia condenatoria dictada en el juicio criminal hace cosa juzgada respecto de dos cuestiones esenciales: a) la existencia del hecho principal que constituye el delito; lo que significa que si el juez penal ha considerado probado el robo, el daño a la persona o su propiedad, etcétera, este hecho no puede luego discutirse en sede civil; igualmente ocurre con la verificación de las circunstancias referentes al hecho principal, como lugar y tiempo en que se produjo, etcétera; b) la culpa del condenado; por consiguiente, no podrá ya alegarse en lo civil la falta de culpa. Pero si el autor del hecho ilícito no puede pretender que no fue culpable, en cambio nada se opone a que alegue y pruebe la culpa concurrente de la víctima. La jurisprudencia es, en este punto, uniforme. Este derecho que se le reconoce, tiene para el condenado mayor interés, puesto que si la culpa es concurrente, los daños no deberán ya ser soportados exclusivamente por el autor del hecho ilícito, sino también la víctima cargará con parte de ellos, según la proporción que la sentencia fije. La condena criminal del autor del hecho no sólo hace cosa juzgada respecto de él, sino también respecto de los terceros que responden por él, en virtud de lo dispuesto en el art. 1113. Es natural que así sea, porque la suya es una responsabilidad refleja, que depende de la del autor del hecho; si éste es culpable, ellos responden. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Barrios, María de los Ángeles y otros c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.858/09- de fecha 11/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-VELOCIDAD REGLAMENTARIA-LEY DE TRÁNSITO : ALCANCES

La velocidad de circulación es uno de los factores principales en la producción de los accidentes de tránsito. La mayor o menor velocidad que el conductor imprima al vehículo tendrá incidencia directa en el dominio que éste tenga de la máquina. Y ambos elementos (velocidad y dominio) constituyen supuestos tenidos en cuenta y regulados por las normas de tránsito. La conducción de un vehículo deberá ser hecha dentro de los límites de velocidad y manteniendo pleno dominio sobre éste, según las circunstancias del caso. Esta obligación de seguridad lleva al conductor a tener que reducir la velocidad del vehículo y aún a detener la marcha; de no hacerlo así, su automóvil puede ser causa de accidente, desorden o molestia para el tránsito. Es decir que el hecho fundamental en este complejo está constituido por el dominio que se tenga del vehículo conducido, situación que permitirá adecuarse constantemente a las reglas y exigencias del tránsito. Para ello se debe ser en todo

momento dueño de la velocidad del vehículo conducido, observando el máximo de atención y prudencia, pues en caso contrario se incurre en culpa. Si bien las reglas de tránsito establecen en general cuál es el máximo de velocidad permitido, distinguiendo para ello zonas y lugares determinados, la jurisprudencia ha ido elaborando un concepto de velocidad adecuada ateniéndose a las circunstancias de modo, de lugar y de hecho que rodean al accidente de tránsito, y sin sujetarse a un sentido estrictamente matemático. De esta manera ha fijado un concepto de “velocidad adecuada”, al decir que el automóvil debe llevar una velocidad tal que permita su detención en el momento oportuno, y que la inobservancia de esta norma hace incurrir en responsabilidad al conductor. Consecuentemente, se puede definir a la “velocidad excesiva” como la que no permite al conductor controlar su vehículo ante la presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisto. Respecto de la circulación en horas de la noche, la jurisprudencia ha establecido que la conducción se debe realizar a una velocidad que le permita al conductor detenerse en el alcance de su haz de visión, por lo que, a contrario sensu, puede decirse que será excesiva la velocidad que no permita al conductor reaccionar en aquellos términos. Hoy ya es criterio pacífico que la velocidad imprudente no sólo se determina según los kilómetros horarios de su marcha, sino también cuando ello importa la pérdida culposa de dominio del vehículo. También hay pacífica jurisprudencia que indica que la violencia del impacto es signo de alta velocidad (conf. Meilij, “Accidentes de tránsito”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, págs. 17/21). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Barrios, María de los Ángeles y otros c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.858/09- de fecha 11/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

BENEFICIARIOS DE LA INDEMNIZACIÓN CIVIL-HIJO MAYOR DE EDAD- ONUS PROBANDI : RÉGIMEN JURÍDICO

Con respecto al derecho de los hijos mayores para reclamar resarcimiento por la muerte de sus padres, los mismos deben sujetarse a las reglas del onus probandi, a diferencia de los hijos menores, quienes se ven beneficiados por la presunción de daño consagrada por el art. 1084 del Código Civil, por lo que no tienen necesidad de probar la medida del daño. El criterio jurisprudencial al respecto es que los hijos mayores de edad y capaces no tienen derecho de invocar la presunción consagrada en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, pues no está en el orden natural de las cosas que resulten afectados patrimonialmente por el fallecimiento de sus progenitores. Sin embargo, pueden reclamar la indemnización de los daños que les podría haber significado tal fallecimiento, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1079 del Código citado, acreditando la existencia del perjuicio cuyo resarcimiento persiguen (C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2ª, 12/12/1997, “G., M. del C. v. Sanatorio de Palermo y otros”, LL 1998-B-877 (40.202-S)). Ante el fallecimiento del padre, los hijos mayores deben probar fehacientemente el daño material que tal acontecimiento les ha irrogado, dado que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no generan una presunción de dicho perjuicio para todos los herederos forzosos del muerto, sino para la viuda e hijos

menores (C. Cont. Adm. Tucumán, Sala 2ª, 30/3/2004, “Guerrero, Manuel S. v. Dirección Provincial de Vialidad”, LLNOA 2004 -diciembre-, p. 296). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Barrios, María de los Ángeles y otros c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.858/09- de fecha 11/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DAÑO MORAL-QUANTUM INDEMNIZATORIO-VALORACIÓN JUDICIAL: ALCANCES

La valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el quantum indemnizatorio, tomando como base, la gravitación de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral; y tal valoración está sujeta a la apreciación judicial de los jueces (art. 165, CPCC), toda vez que son obvias las dificultades existentes para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la que ha de tratarse de que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual. De allí es que la reparación del daño moral debe ser determinada ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (CNCont. Adm. Fed., sala II, octubre 23-2008.- A. de G., L. E. c. EN - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios, El Derecho del martes 31 de marzo de 2009, pág. 11). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Barrios, María de los Ángeles y otros c/Robledo, Ricardo Osvaldo y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 13.858/09- de fecha 11/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

EXCUSACIÓN-INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA-JUECES-PODER JUDICIAL: ALCANCES

Este tribunal en anteriores pronunciamientos (Fallos Nros. 4762/98, 4910/98 y 5007/98, entre otros), ha adherido al criterio según el cual el instituto de la excusación es un mecanismo de excepción y de interpretación restrictiva, con causales taxativamente establecidas, habida cuenta que la aplicación del referido instituto, provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural, aspectos también de aplicación a la recusación. En abono a esta postura se ha sostenido que: “...En el tratamiento de excusaciones de jueces de primera instancia, el Tribunal de Alzada debe proceder con adecuada ponderación causística, sopesando los matices especiales que presenta cada caso en particular, a fin de conjugar armónicamente el principio del juez natural (art. 18 de la Carta Magna), los respetables escrúpulos del juzgador y la insospechabilidad que debe revestir su actuación. Por eso, resulta necesario determinar las hipótesis puntuales, en las que, prima facie, alguna inhibitoria fue formulada con ligereza, ya que apartarse del conocimiento de un asunto, entraña la natural reflexión preliminar del Juez para obrar con la seriedad que su investidura impone (Sentencia Nº 137 - ‘Palavecino de Galindez, María Luisa c/Luis Ricardo y otros

s/Indemnización de daños y perjuicios' -Civil y Comercial-Común Concepción - 08/09/1991 - Cita: elDial - BB54A)...”.

En autos, la aludida Magistrada se excusa, como fuera señalado precedentemente, por razones de decoro y delicadeza (art. 30 del C.P.C.C.).

Al respecto, la doctrina de esta Alzada es que si bien se considera procedente la excusación por violencia moral, ella debe resultar de efectivas circunstancias que demuestren que la inhibición responde a causales avaladas en serios fundamentos, pues la sola delicadeza personal, los reparos de conciencia o las actitudes de las partes en el pleito, en modo alguno justifican la excusación del magistrado (cfr. Fallos Nros.: 3161/94 y 13.035/08, entre otros). Asimismo debe tenerse presente que si bien sólo los que alegan la causal de violencia moral están en condiciones de saber hasta qué punto aquélla afecta su espíritu e influye en el ejercicio de su profesión y su poder de decisión libre e independiente, que en el caso de los jueces, atiende a la naturaleza de las funciones que les corresponden, debe considerarse que la excusación, como la recusación con causa, son de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios, pues su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los magistrados, con afectación del principio constitucional del juez natural (CS, 1996/04/30, “Industrias Mecánicas del Estado c. Borgward Argentina S.A. y otros”, La Ley, 1996-C,691).

En el sub-lite la magistrada justifica su apartamiento en que la demanda ha sido promovida además contra el Poder Judicial de la Provincia de Formosa del cual forma parte integrante. Entendemos que la circunstancia apuntada -ser integrante del Poder Judicial-, no es motivo para que el magistrado lleve el honor y su estimación a un grado extremo, en virtud de que, como todas las cosas, la excusación por razones morales debe tener su límite armonioso (conf. Alvarado Velloso, “El Juez – Sus deberes y facultades”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 115).

Causa: “Agonil, Luis Alberto c/Martinez, Eliana Mariel y/u otros s/Ordinario -Incidente de Oposición de Excusación-” -Fallo N° 13.864/09- de fecha 18/06/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PAGO JUDICIAL-RESERVA DE INTERESES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 624 del Código Civil en tanto prescribe: “El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos”, rige para los pagos extrajudiciales, más no tiene vigencia cuando se tratan de pagos realizados en juicio y que la percepción de capital sin reserva respecto de los intereses no hace presumir la renuncia del acreedor a percibir intereses, en tanto existe condena expresa al respecto.

Causa: “Pastor de Carriegos, María Argentina por sí y en representación de su hija menor... c/Arévalo, Belisario s/Ordinario (Daños y Perjuicios) -Incidente de ejecución de sentencia” -Fallo N° 13.870/09- de fecha 22/06/09; voto de los Dres. Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudó, Beatriz Luisa Zanín.

INDEMNIZACIÓN-PÉRDIDA DE CHANCE-CAPACIDAD SOBREVINIENTE : CONCEPTO; ALCANCES

Es cierto que en muchos casos el otorgamiento de una suma en concepto de pérdida de incapacidad no es incompatible con la indemnización de una chance, pero esta acumulación requiere la prueba de posibilidades ciertas de que el sujeto afectado podría realizar un provecho u obtener una ganancia o beneficio, y no meramente imaginarias. Es que la pérdida de chance como rubro independiente puede adquirir relevancia en casos especiales, como el supuesto del personal policial o militar de carrera que pierde oportunidades ciertas de ascenso, un obrero con grado de especialización que le permitiría ascender, o un estudiante avanzado que demuestra posibilidades ciertas de obtener el título profesional y que las pierde por efecto de la incapacidad.

En cambio, en el caso de autos, tratándose de un menor de dos años al momento del accidente, es claro que la pérdida de chance se confunde íntegramente con la incapacidad sobreviniente, pues se trata de la incapacidad dinámica que es lo que mayormente puede ser resarcida dentro de la faz productiva. Por lo demás, la pérdida de chance de obtener beneficios económicos comunes en el caso de autos ha sido tenida en cuenta por la Sra. Juez al momento de establecer la indemnización por incapacidad.

El criterio jurisprudencial es que la chance no se remedia por separado de la incapacidad sobreviniente salvo casos extremos. Lo que se valora es la esperanza matemática del daño, con un patrón de experiencia y en base a presunciones necesarias para realizar un cálculo que cubra las razonables expectativas de progreso (CNCiv., sala F, 21-11-2002, “Rotella, Marcelo José c/López, Gerardo y otro s/ Daños y perjuicios”, fallo citado en Revista de Derecho de Daños, 2008-1, Chances, pág. 298). Debe desestimarse la indemnización en concepto de pérdida de chance pretendida por los padres de un menor que sufrió lesiones en un accidente, pues, teniendo en cuenta la edad de la víctima, dicho rubro se confunde íntegramente con la incapacidad sobreviniente, por cuanto se trata de la incapacidad dinámica que es lo que mayormente puede resarcirse dentro de la faz productiva, máxime cuando no se acreditó la existencia de alguna situación de hecho especial que posicionara al damnificado en la posibilidad de obtener beneficios futuros que se distingan en forma precisa de aquella (Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 27/2/2009, González, Carlos Alberto y otros. c. Ricco Coletto, Patricia Susana y otros, La Ley Online). La pérdida de chance no conforma un daño conceptualmente diferente a la incapacidad sobreviniente, pues en ambos se intenta reparar el menoscabo futuro que económicamente sufrirá la víctima por las limitaciones permanentes que acarreará a consecuencia de las lesiones sufridas en razón del evento dañoso (Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 28/7/2006 - Corpa, Máximo y otro c. Cardozo, José y otros, LL Gran Cuyo 2007-febrero, 106). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Sanchez, Marcos por sí y en rep. de su hijo menor ... c/Correa, Ramón y/u otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo Nº 13.871/09- de fecha 29/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-IMPUGNACIÓN DE LA PERICIA- PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 473 C.P.C.C. establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Sobre esta probanza debemos destacar que se ha concretado por una persona con título habilitante, quien se expidió con absoluta claridad, dando las explicaciones pertinentes. Porque es de señalar que una pericia sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica y corresponde a la parte impugnante, en ejercicio del control de la litis, manifestar con oportunidad la disconformidad del resultado (LL 1981-A, p. 98), debiendo contener una advertencia concreta y terminante de cuáles son los defectos que se le imputan que permitan desvirtuar su fuerza probatoria (C.N.Civ., sala G, 2-1285, LL 1986-B, p. 58). En igual sentido se ha declarado que cuando los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, pesa sobre éstos la carga de la prueba de la inexactitud de lo informado (LL 1986-B, p.58). Resultan por ello insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es necesario probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el experto es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados (C.N.Civ., Sala G, 02/12/85, LL ob. cit.). Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio.

Causa: “Sanchez, Marcos por sí y en rep. de su hijo menor ... c/Correa, Ramón y/u otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 13.871/09- de fecha 29/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

INDEMNIZACIÓN-INCAPACIDAD-CAUSA JURÍDICA : ALCANCES

Esta alzada en el Fallo N° 13.803/09, ha adherido al criterio que en todos los casos, y al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, la incapacidad no es el daño sino la causa jurídica de los daños a reconocer...la incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, pero éstas deben ser entendidas en su cabal latitud...”. Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio.

Causa: “Sanchez, Marcos por sí y en rep. de su hijo menor ... c/Correa, Ramón y/u otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 13.871/09- de fecha 29/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

INDEMNIZACIÓN-PÉRDIDA DE CHANCE-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

Se ha resuelto que “indemnización por pérdida de chance” no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo resarcible es la ‘chance’ misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin

que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido” (CNCom., Sala B, 7/2/89, LL 1989-D-289, Derecho de Daños, t. 1, Gloria Yolanda Portillo, p. 139, 1992).

Desde esta perspectiva, entiendo que siendo el menor víctima de muy corta edad, deberá transitar toda una vida sin poder utilizar su brazo izquierdo por dicha incapacidad sobreviniente debido al accidente, hallándose además acreditado en el particular, que ha perdido la posibilidad de un beneficio probable futuro, de contenido económico al no ser las mismas las condiciones psicofísicas para desempeñarse en cualquier actividad que le toque emprender, frustración debida al accidente de tránsito del cual es responsable la parte recurrente. Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio.

Causa: “Sanchez, Marcos por sí y en rep. de su hijo menor ... c/Correa, Ramón y/u otros s/Daños y Perjuicios” -Fallo Nº 13.871/09- de fecha 29/06/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CRITERIO RESTRICTIVO : ALCANCES

El instituto de la caducidad de instancia debe aplicarse restrictivamente, tal como lo pretende la recurrente, no lo es menos que si surge demostrado el transcurso del plazo legal sin actividad útil de las partes para impulsar el proceso hacia su fin, que es la sentencia, la perención debe ser declarada, ya que de no obrarse así, quedarían abiertos los procesos sine die, sometiendo a las partes a un estado de incertidumbre que no guarda razonabilidad en el marco del proceso justo, es decir que contempla por un lado el derecho del actor pero también tenga en cuenta el del accionado en forma equilibrada y equitativa (cfr. Fallos Nros.: 10.339/05; 10.667/05; 11.429/06, entre otros, reg. de Cámara).

Consecuentemente, el transcurso del tiempo, sumado a la inactividad procesal de la accionante y el no consentimiento de la contraria de lo actuado vencido el plazo legal (art. 313 -2da. Parte- C.P.C.C.), tornan admisible el acuse de caducidad.

Causa: “Falcón, Élide c/Bobadilla, Isaac Felipe s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.898/09- de fecha 27/07/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PEATÓN-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL PEATÓN: ALCANCES

Es verdad que el art. 64 de la ley 24.449 establece que el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito. No obstante, entiendo que en el caso de autos se presenta la situación excepcional prevista por la norma, o sea la grave violación a las disposiciones que regulan la circulación de vehículos y peatones. Es que la actitud de la joven se tornó en un obstáculo insalvable para la marcha del vehículo que conducía el accionado, apreciación compartida en el ámbito penal por el magistrado actuante, quien resolvió sobreseer al accionado. Vale decir, se comprueba de modo palmario la harto imprudente conducta de la occisa al intentar transponer de manera impropia una transitada avenida como es la Gobernador Gutnisky, en una hora pico, sin observar las señales del semáforo y fuera de la senda peatonal, careciendo

de todo sustento las observaciones de la A-quo sobre los vidrios del vehículo o el conocimiento que debió tener el conductor sobre la zona para atribuirle responsabilidad a éste, así como las alegaciones de la parte actora recurrente sobre las dificultades para cruzar sobre la senda peatonal en el lugar.

No obsta a la conclusión a la que arribo el criterio jurisprudencial según el cual el peatón distraído, incluso el imprudente, es una contingencia normal del tránsito, que no libera al conductor de su deber de tener el pleno dominio de su rodado para hacer frente a tales contingencias. Ello así en razón de que esa construcción judicial debe tener un límite, por cuanto no resulta razonable exigirle a quien marcha al mando de un vehículo, a una velocidad autorizada, la obligación de representarse la inesperada irrupción de un peatón que intenta cruzar cuando la señal lumínica del semáforo habilitaba sólo el paso de los rodados, y todo fuera de la senda peatonal. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Portillo, Gregorio Lorenzo c/Sequeira, Fredy Omar y otro s/Ordinario” -Fallo N° 13.921/09- de fecha 06/08/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO EJECUTIVO-RECURSO DE NULIDAD : REQUISITOS

Cuando el planteo de nulidad se funda en no haber sido intimado de pago o en haberse cumplido irregularmente este acto, la procedencia de la nulidad de la ejecución está subordinada al depósito de la suma fijada en el mandamiento o a la oposición de excepciones al momento de pedir la declaración de nulidad. Se trata de una aplicación del principio general por el cual quien deduce el incidente de nulidad debe puntualizar la existencia del vicio, el perjuicio sufrido del que derivará el interés que persigue satisfacer con la declaración de nulidad y, en su caso, las defensas que no ha podido oponer (art.172, párr. 2° CPCC). Por lo tanto, para la existencia del perjuicio sufrido e interés jurídico que la declaración de nulidad, como presupuesto de las nulidades procesales, es necesaria la mención de las defensas que el incidentista se vio privado de oponer, no pudiendo la alegación ser abstracta o genérica, sino concreta y real. De allí que, en el caso específico del juicio ejecutivo, como una manera de demostrar que la articulación de la nulidad no tiende únicamente a satisfacer un mero interés teórico, se exige como requisito de admisibilidad para obtener la declaración que el deudor deposite la suma fijada en el mandamiento o que oponga excepciones -Cfr.. Highton-Areán “CPCC de la Nación”, Tomo 10, Hammurabi, pág. 548-. No basta para satisfacer tales exigencias la mera invocación de que el litigante ha sido privado del derecho de defensa en juicio si no se indica concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquel derecho (CSJN, Fallos, 318:1798).

Causa: “Rossi, Silvia Ramona c/Acosta, Gustavo s/Juicio ejecutivo (Inc. de Nulidad)” -Fallo N° 13.923/09- de fecha 10/08/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi , Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

La obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver, ya se trate de la primera o segunda instancia; de allí que es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa únicamente con el llamamiento de autos para sentencia. Si no se ha dictado esa providencia y se han cumplido los requisitos exigidos por la ley, corresponde declarar la caducidad de instancia (conf. Roberto G. Loutayf Ranea – Julio C. Ovejero López, “Caducidad de la Instancia”, pág. 346; C.N.Civ., Sala F, ED, 74-373, Nros.: 32, 33, 34 y 35; S.C.Mendoza, Sala I, LL, 116-732, entre otros).

Causa: “PEGASO Automotores S.A. c/Diaz, Emilio Eduardo y otro s/Ejecutivo” -Fallo Nº 13.928/09- de fecha 10/08/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

SEMOVIENTES-TRANSMISIÓN DE DOMINIO-CÓDIGO CIVIL-CÓDIGO RURAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Respecto de los semovientes, rige la regla liminar del art. 577 del Código Civil, es decir que no hay transmisión del derecho real sin tradición. Pero a la par de la tradición, el código rural ha establecido, como se ha visto, la exigencia de la marca y el certificado para probar el dominio. Para la transmisión del dominio de los semovientes es necesario pues, no solamente la tradición, sino también el otorgamiento del certificado y la marca del nuevo propietario. De esta manera se compatibiliza el Código Civil con los códigos rurales, porque puesto que el primero exige como recaudo de la propiedad una posesión de buena fe, se ha juzgado que no puede existir buena fe en la posesión si no hay marca, dado que las costumbres inveteradas y los códigos locales la exigen (conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales”, 5ta. Edición, Actualizado por Delfina M. Borda, Tomo I, La Ley, pág. 306).

Teniendo presente estas exigencias, tradición, otorgamiento del certificado y marca del nuevo propietario, se advierte que son infundadas las quejas de la demandada de que por estar el animal contramarcado, esto es anulada su marca, había dejado de pertenecerle, ya que no se había efectuado la tradición del mismo ni consta que se haya instrumentado la transferencia de la propiedad, no siendo atendibles los argumentos de que la operación se llevó a cabo en el campo y en un día feriado, ya que ello no excusa la inobservancia de los recaudos legales exigidos. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Narvaez, Aldo Daniel c/Alparamis S.A. y/o quien resulte responsable s/Ordinario” -Fallo Nº 13.935/09- de fecha 13/08/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INTERESES-RECLAMO DE LOS INTERESES-FIJACIÓN JUDICIAL : RÉGIMEN JURÍDICO

La inexistencia de petición de intereses al trabarse la litis obsta a que los mismos se otorguen; no se trata de un tema que afecta al orden público en el cual la jurisdicción pueda

actuar de oficio, sino de intereses particulares de las partes de los cuales éstas disponen libremente.

La fórmula empleada por la actora “o lo que en más o en menos resulte de las probanzas” se refiere a los montos reclamados, lo cual se evidencia cuando habla de prueba a producirse siendo que los intereses no son materia de prueba. La real y efectiva compensación de los daños y perjuicios no puede interpretarse sino con referencia al capital que compone los reclamos, y si bien es cierto que los arts. 1069 y 622 del C. Civil prevén la adición de intereses, de ninguna manera establecen que el acreedor queda relevado de pedirlos y que el juez deba concederlos de oficio.

La improcedencia de acordar intereses no pedidos ha sido reiteradamente establecida por la jurisprudencia. Se ha dicho: Sólo procede la condenación al pago de intereses cuando ellos han sido pedidos en tiempo propio (CNCiv., Sala C, 29/7/68, LL, 134-242; íd., Sala D, 11/9/68, LL, 133-1029, 19.677-S; íd., íd., 4/12/68, LL, 135-288; íd., Sala E, 11/4/84, LL, 1984-B-84). El art. 330, inc. 3º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, establece que la demanda contendrá la cosa demandada con toda exactitud o sea que obliga a designar la cosa objeto de la reclamación, exigencia que rige incluso para los intereses, ya que estos forman parte del contenido de la contienda, por lo cual o corresponde la condenación al pago de aquellos cuando la parte interesada no los ha reclamado, puesto que en esas condiciones resultarían vulneradas las garantías de los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional (conf. CSJN, Fallos, 262: 424, 268: 512 y ED, 29-335 - CNEsp. Civ. Com., Sala I, “Baioni, Daniel A. c/Fernández, Carlos A. y otro s/sumario”, 21/10/82, fallo citado por Daray en “Accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 526, N° 5).

Independientemente de ello el cálculo de los intereses tampoco procede en virtud de que habiendo la A-quo establecido la cuantía de los rubros concedidos conforme la discrecionalidad que le otorga el art. 165 del CPCC y a la fecha de la sentencia, esta circunstancia impide que los intereses se computen desde la fecha del hecho, ya que debe seguirse el criterio del Excmo. Superior Tribunal de Justicia que entiende que en estos casos el comienzo del cálculo de los mismos en caso de mora debe ser a partir de la fecha del pronunciamiento (Fallo N° 2583/06, recaído in re “López Teófilo c/Empresa Puerto Tirol y/u otra s/Ordinario”, Expte. N° 102 - F° 76 - Año 2006 del Registro de la Secretaría de Recursos del Alto Cuerpo).

Por tanto, se tratará el valor de la indemnización para resarcir el daño sufrido por la parte actora sin el aditamento de los intereses. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Narvaez, Aldo Daniel c/Alparamis S. A. y/o quien resulte responsable s/Ordinario” -Fallo N° 13.935/09- de fecha 13/08/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL-QUANTUM INDEMNIZATORIO

El criterio de este Tribunal es que la valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el quantum indemnizatorio, tomando como base, la gravitación de la lesión sufrida y el hecho generador

de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral; y tal valoración está sujeta a la apreciación judicial de los jueces (art. 165, CPCC), toda vez que son obvias las dificultades existentes para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la que ha de tratarse de que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual. De allí que la reparación del daño moral debe ser determinada ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (Fallo Nº 13.858/09). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Narvaez, Aldo Daniel c/Alparamis S. A. y/o quien resulte responsable s/Ordinario” -Fallo Nº 13.935/09- de fecha 13/08/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DAÑOS Y PERJUICIOS-IMPOSICIÓN DE COSTAS : ALCANCES

Considero adecuada la imposición de costas en Primera Instancia a la demandada aún cuando la indemnización no prospere en su totalidad (se rechaza el daño psicológico), ya que tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios las costas forman parte de la indemnización, aún cuando ésta no prospere en su totalidad. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Narvaez, Aldo Daniel c/Alparamis S. A. y/o quien resulte responsable s/Ordinario” -Fallo Nº 13.935/09- de fecha 13/08/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ABOGADO-RELACIÓN CON EL CLIENTE-DEBER DE INFORMACIÓN-OBLIGACIONES DEL ABOGADO : ALCANCES

El marco legal de la relación que se establece entre el profesional de la abogacía y su cliente, la que sin duda alguna cae en el campo de lo contractual, generando a criterio del suscripto obligaciones de medio que implican la posibilidad de exigirle al profesional una actuación diligente y responsable basada en los deberes de conocimiento, información, y cumplimiento de las normas procesales que hacen a la tramitación del reclamo que se le haya encomendado.

Ello debemos entenderlo como el deber del Abogado de conocer acabadamente la materia en la que debe actuar, asimismo, en contraprestación del mandato conferido y siendo cuestiones técnicas que se suponen ignoradas por el cliente, debe informar a este clara y pormenorizadamente de las secuelas que puedan generarse a partir de la instauración del reclamo específico, por último ha de cumplir en forma acabada con todos y cada uno de los pasos que el proceso correspondiente exija, guardando celosamente las formas y los plazos que resulten aplicables al caso.

Es preciso tener presente que si bien puede cesar el mandato por renuncia del mandatario, dice el art. 1978 de nuestro Código Civil que para ello se debe dar aviso al mandante ya que aunque renunciare al mandato el apoderado deberá continuar con sus gestiones -si no le es del todo imposible- hasta que pueda ser suplido por su mandante (conf. Art. 1979 C.C.). Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Ortiz, Jorge Luis c/Cáceres, Augusto Martín y otro s/Ordinario” -Fallo N° 13.941/09- de fecha 20/08/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

ABOGADO-RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO-ASESORAMIENTO PROFESIONAL

Tanto doctrina como jurisprudencia son absolutamente contestes en señalar que una de las obligaciones básicas y fundamentales del profesional del derecho es responder a la confianza de su defendido haciendo lo que corresponde en su tarea de defender sus intereses, y hacerlo en el plazo más perentorio que pueda, ya que la demora en la realización de las labores encomendadas siempre constituye un perjuicio para el mandante. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Ortiz, Jorge Luis c/Cáceres, Augusto Martín y otro s/Ordinario” -Fallo N° 13.941/09- de fecha 20/08/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

ABOGADO-RELACIÓN CON EL CLIENTE-RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO : PROCEDENCIA

La relación del Abogado con su cliente, se basa y fundamenta no solo en las condiciones profesionales sino también en las personales del profesional que se elige.

Se establece una relación de confianza, de fe, cuya frustración culposa por parte del letrado indudablemente posee la capacidad de generar un daño en la órbita espiritual del cliente que halla frustrada tal entrega.

Coincidente con nuestra posición en esta cuestión se ha pronunciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I en el fallo de fecha 05/10/2004 pronunciado in re “Rodríguez, Ignacio C. c. Affatato, Néstor C.” (laleyonline.com.ar) donde se consignara que “Es procedente condenar al letrado demandado a abonar al actor una suma de dinero por el daño moral que le causó la declaración de caducidad de instancia efectuada en el juicio en el cual lo patrocinó, toda vez que ello implicó para el actor la pérdida de la posibilidad de obtener una indemnización”.

En nuestro caso entiendo se halla acabadamente probada la relación contractual existente entre el demandante y el abogado así como la negligencia en que este incurriera al no haber iniciado la demanda de daños y perjuicios que le fuera encomendada ni haber informado adecuadamente a su mandante de la suerte de su encargo, generándole sin duda alguna una frustración que sustenta y justifica el daño moral que reclama.

Con respecto al monto, habiéndose reclamado la suma de pesos SIETE MIL QUINIENTOS, resultando la misma adecuada y limitando la posibilidad de la Magistratura de modificarla en más a causa de la forma en que ella fuera solicitada, voto por que se haga lugar a la misma con más un interés igual a la tasa activa promedio que percibe el Banco de la Nación Argentina, la cual se devengará a partir de la presente sentencia y hasta hacerse efectivo el pago de la misma (ver Fallo N° 2583/06, recaído in re “López Teófilo c/Empresa Puerto

Tirol y/u otra s/ Ordinario”, del Registro de la Secretaría de Recursos del Alto Cuerpo; y Fallos Nros. 12.332/07 y 13.935/09, entre otros de este Tribunal). Voto del Dr. Pignocchi.
Causa: “Ortiz, Jorge Luis c/Cáceres, Augusto Martín y otro s/Ordinario” -Fallo Nº 13.941/09- de fecha 20/08/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-FACULTAD DE LOS JUECES-IMPULSO PROCESAL : ALCANCES

Si bien la ley confiere a los jueces diversas facultades para la dirección de las causas, ello no significa de ningún modo que si no disponen las medidas que a juicio de las partes pudieran corresponder, estas se encuentran eximidas de la carga de impulsar el juicio. De allí que la falta de actividad del órgano jurisdiccional no excusa ni exonera la participación directa de los litigantes en el impulso del proceso, de conformidad con la vigencia ineludible del principio dispositivo (cfr. Fallo Nº 11.935/07, reg. Cámara).

En relación al informe efectuado por la Jefa de Mesa de Entradas, es de señalar que si bien la causa fue hallada traspapelada en el casillero de esta dependencia, ello no determina, por sí solo, la suspensión de la caducidad, puesto que el apelante no realizó petición alguna tendiente a impulsar el procedimiento. Asimismo la constatación respectiva la efectúa la Sra. Jefa de Mesa de Entradas a raíz de la presentación del escrito, cuando el plazo de caducidad ya estaba cumplido.

En consecuencia, cabe concluir que ha perimido la segunda instancia, y así corresponde decretar.

Causa: “Velazquez, Pedro Manuel c/AVIFOR S.R.L. s/Usucapión” -Fallo Nº 13.952/09- de fecha 24/08/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO DE DESALOJO-LEGITIMACIÓN ACTIVA-COMPRADOR DE UN INMUEBLE : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El accionante es titular dominial del bien en cuestión, no habiendo merecido reparos las conclusiones de la sentenciante en tal sentido. Ahora bien, es cierto que ello solo no basta para convertir en propietario a quien figura como adquirente, pues respecto de este tipo de bienes nuestra ley civil sustantiva requiere título y modo, es decir, escritura pública y tradición (arts. 1184 inc. 1º, 2524, 2602, 577, 3265 y concs. del C. C.), entendida esta última como el hecho material de entrega de la cosa, por el cual el “tradens” se desprende de ella, que queda a disposición del “accipiens” (Llambías, “Código Civil Anotado”, Tomo II A-291). Debe también convenirse que no suple la tradición la manifestación del vendedor contenida en la escritura respectiva de que trasfiere al comprador todos los derechos de propiedad y posesión que sobre lo vendido tenía y le correspondía, pues debe ser realizada de acuerdo a las formas autorizadas por el Código Civil (arg. arts. 2378, 2468, 2379 y concs. del plexo legal precitado), concretamente, a través de actos exteriores y materiales que demuestren la relación real entre el adquirente y la cosa, los que en el caso no se ha acreditado haber efectuado, ya que el bien se encontraba ocupado por el recurrente. No

obstante ello, y sin dejar de reconocer opiniones divergentes, conceptúo que la falta de prueba de la condición de propietaria de la actora por no haberse demostrado la entrega de la posesión del inmueble, resulta irrelevante a los fines de la legitimación activa, toda vez que el sucesor singular en el dominio (como el comprador) adquiere todos los derechos sobre la cosa que tenía su antecesor; el adquirente es el sucesor de todos los derechos y acciones del enajenante, pudiendo ejercer la acción de desalojo teniendo escritura pública. Es que si se reconoce acción real reivindicatoria al comprador que no recibió la tradición, con mayor razón está habilitado para la acción de desalojo (Tinti, “El Juicio de Desalojo”, Edit. Advocatus, págs. 129/130; Ramírez, “El juicio de Desalojo”, 5ª Edición, jurisp. cit. en pág. 79; Martínez Crespo, Mario, “Desalojo. Legitimación Activa y Pasiva. Carga de la Prueba”, Foro de Córdoba Nº 41, pág. 254; Venica, “Código Procesal Civil y Comercial”, Tomo VI, págs. 248 y sgtes.). Como lo enseña la Dra. Matilde Zabala de González, quien adquiere el título a un inmueble (art. 1184 inc. 1º del C. C.) tiene derecho a integrar el “modo” por vía de la adquisición de la posesión, sea por entrega directa de la cosa por el transmitente, o bien reclamándola contra los intrusos o quienes han sido puestos en la cosa por aquél y que, habiendo vencido su derecho a ocuparla, se niegan a devolverla. Esta acción cabe siquiera a título subrogatorio, ya que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona (art. 1196 del C. C.). Por eso enfatiza la autora que aunque la tradición a favor del actor no se reputase consumada antes, durante o después del acto de escrituración, la obligación restitutoria del ocupante sin derecho es exigible, tanto por el anterior titular como por el actual, en tanto éste es sucesor singular en los derechos del primero (“Doctrina Judicial - Solución de casos” Nº 2, ps. 184/185). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Azar, León Ricardo c/Urrutia, Miguel Iñigo y/u otros s/Desalojo” -Fallo Nº 13.964/09- de fecha 31/08/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

LOCACIÓN DE INMUEBLES-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien las leyes que regulan la materia disponen que las locaciones urbanas deben celebrarse por escrito (art. 1.193 del Código Civil y art. 1º, ley 23.091), en caso de que exista principio de ejecución vale toda clase de pruebas (conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil – Contratos”, 9ª edición actualizado por Alejandro Borda, La Ley, T. I, pág. 518). Por tanto, la forma escrita sólo hace a la prueba del contrato y no a su existencia, no pudiendo objetarse el criterio de la Inferior en cuanto a la admisión de la prueba testimonial. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Azar, León Ricardo c/Urrutia, Miguel Iñigo y/u otros s/Desalojo” -Fallo Nº 13.964/09- de fecha 31/08/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIÓN DE AMPARO-EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS-CUMPLIMIENTO DE NORMAS GENERALES : ALCANCES

Es doctrina de este Cuerpo que el mecanismo protector del amparo ostenta directa operatividad cuando con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta se amenazan y lesionan derechos fundamentales (reconocidos en la Constitución, en los tratados o en los ordenamientos legales, su amplio plafón según el art. 43 de la ley fundamental reformada en 1994). Es decir, en tales supuestos, lejos de operar como una vía excepcional, subsidiaria, residual, cargada de notas obturadoras, se despliega con generosa aptitud a un uso directo, serio y responsable (Fallo Nº 10.805/2005).

Atento a ello, se advierte que la existencia de materia contencioso-administrativa no debe conducir a una mecánica negativa respecto de la procedencia del amparo. No se trata de desechar la vía del amparo sólo porque la materia en debate aparezca comprendida en el ámbito propio de lo contencioso administrativo. El que exista dicha competencia no es, única y excluyentemente lo que condiciona la procedencia del amparo, sino que deberá verificarse, en concreto, si se encuentran presentes todos y cada uno de los recaudos exigidos por la norma constitucional para la procedencia del remedio excepcional en estudio. Comprobados que fueran los presupuestos para su viabilidad -sin perder de vista en este análisis, por cierto, su carácter excepcional- nada impide, en principio, que los derechos supuestamente vulnerados sean objeto de tutela a través del amparo. La vía del amparo, pues, deberá declararse admisible si, desde luego, se verifica la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos previstos por la ley, entre otros, arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y perjuicio irreparable (conf. doctrina de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, 28/02/2008- Huang, Suru c. Municipalidad de Firmat, publicado en La Ley online).

Los agravios del apelante justifican el examen de la cuestión por la vía intentada, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación de competencias.

En tal sentido el criterio jurisprudencial es que “no toda la materia administrativa está asignada exclusivamente a la competencia de la Suprema Corte de la Provincia, y uno de los casos es el preceptuado por la ley 7.166 que trata una cuestión – el amparo – implícitamente garantizada por la Constitución Nacional y que atribuye competencia para el conocimiento y decisión de la acción de amparo a cualquier juez de la provincia con el solo límite de la jurisdicción por el lugar (C. C. Com. de Necochea, 8-4-94, L. L. B. A. 1994-974).

En consecuencia, y conforme a lo preceptuado por el art. 4 de la ley 749, corresponde revocar el decisorio de la A quo, debiéndose dar trámite a la demanda de amparo.

Causa: “Leguizamón, Víctor Hugo c/Municipalidad de Misión Tacaaglé s/Amparo” -Fallo Nº 13.970/09- de fecha 01/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DEBERES DEL JUEZ-APRECIACIÓN DEL JUEZ-CONDUCTA DE LAS PARTES: ALCANCES

Aunque no medie pedido de parte, el tribunal puede y debe valorar la conducta contradictoria asumida en el proceso. Voto del Dr. Pignocchi.

Causa: “Scofield, José Joaquín c/Torres Barberis, María Cristina y/u otro s/Ordinario (Demanda de Simulación)” -Fallo N° 13.974/09- de fecha 01/09/09; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur.

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD POR DAÑOS-LESIONES LEVES : IMPROCEDENCIA

Teniendo presente el carácter de las lesiones (leves), cabe puntualizar que quien sufre heridas que curan sin secuelas laborales o incapacitantes de algún orden no experimenta ningún desmedro económico, por lo que el rubro daños físicos-lesiones corporales ha sido correctamente denegado. Por ello en nuestra jurisprudencia prevalece la opinión según la cual la lesión a la integridad sicofísica no es resarcible per se, ni constituye un “tercer género” al lado del daño moral y del patrimonial que de ella puede derivar (conf. Matilde Zavala de González, “Daños a las personas- Integridad sicofísica”, Ed. Hammurabi, 2ª edición corregida y ampliada, T. 2, pág. 74). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Valdez, Felisa del Rosario y otro c/Silva, Carlos Oscar y/o resp. s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 13.979/09- de fecha 01/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO DE DESALOJO-LEGITIMACIÓN ACTIVA-COMPRADOR DEL INMUEBLE : PROCEDENCIA

La falta de prueba de la condición de propietaria que pueda ostentar la parte actora en el juicio de desalojo, respecto del inmueble cuya desocupación pretende, por no haberse demostrado la entrega de la posesión, es irrelevante a los fines de la legitimación activa, ya que debe aplicarse a la demanda de desalojo el mismo criterio jurídico que se ha impuesto en la acción reivindicatoria; si en ésta el actor puede invocar la posesión de sus antecesores y en casos en que actúa contra pretensos poseedores, no resulta justo que no lo pueda hacer cuando se trata de la acción de desahucio, resultando aplicable la doctrina que, fundándose en el principio del procurador in rem suam, ha permitido que el comprador (en el sub-lite la donataria) a quien no se le hizo tradición de la cosa puede ejercitar todos los derechos que podía hacer valer su vendedor (o su donante).

Atento a esta conclusión, no puede negarse legitimación para reclamar el desalojo a la accionante, quien invoca su calidad de propietaria. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Rodas, Nidia Noelia c/Benitez, Cantalicio s/Desalojo (Ordinario)” -Fallo N° 13.999/09- de fecha 10/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : REQUISITOS

La expresión de agravios, si bien no está sujeta a formas 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 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 13397/2008, entre otros de este Tribunal).

Causa: “Bobadilla, Telma y otro c/Bobadilla, Lauro Ismael y otra s/Ordinario (Acción de Colación)” -Fallo Nº 14.005/09- de fecha 17/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DERECHO PROCESAL-OMISIÓN DE CONTESTAR EL TRASLADO-RESOLUCIÓN INAPELABLE : RÉGIMEN JURÍDICO

Es doctrina de este Tribunal que la omisión de contestar el traslado implica que ninguna objeción cabría hacer respecto del planteo de la parte contraria, de manera que de conformidad con lo dispuesto por el art. 150 C.P.C.C., cuando la parte omite evacuar el traslado, sobreviene en forma inexorable la inapelabilidad de la resolución que recaiga en el incidente correspondiente (conf. Fallos Nros.: 5406/99, 6329/01, 9472/04, 12.091/07). Se puntualizó que de conformidad con el art. 150 C.P.C.C., cuando alguna de las partes deja de cumplimentar la carga procesal de evacuar un traslado, se deriva como consecuencia inexorable la de que resulta inapelable la resolución que recae en dicho incidente; “ratio legis” fundada en el desinterés evidenciado por el destinatario del traslado, como así en una razón de economía procesal (Causa: “Isotti, Ana Piera”, Fallo Nº 3325/94).

Causa: “Jaquemín, Yamile Roxana c/Canesín, Oscar Roberto y/u otros s/Ordinario -Incidente de redargución de Falsedad” -Fallo Nº 14.008/09- de fecha 17/09/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA-CARGA PROBATORIA DINÁMICA : ALCANCES; REQUISITOS

Las situaciones fácticas que dieron lugar a la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas son: extremos de muy difícil comprobación, situaciones extremas de muy difícil comprobación para el damnificado, mejor aptitud o comodidad para prestar ayuda al esclarecimiento de la verdad, a quien tiene el control de las cosas objeto del contrato, por la naturaleza de la relación que dio origen a la obligación, en el hecho del príncipe, responsabilidad fundada en la culpa, cuando se trata de acreditar lo facturado, para definir la viabilidad de las pretensiones ejercitadas. La doctrina actual de la Corte Suprema en el tema, explicitada en el año 1997, al resolver en autos “Pinheiro, Ana M.”, es sumamente esclarecedora sobre la recepción de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, surgiendo de este antecedente jurisprudencial que **no se trata de invertir la carga de la prueba, ni de eximir a la actora de probar lo que afirma y mucho menos de que la demandada tenga que probar su no responsabilidad o culpabilidad** (como se pretende en el sub-lite). Se trata del supuesto en que una sola de las partes, en el caso la demandada, es no solamente la autora de importante prueba documental sino que tiene además la guarda de la misma. Cuando se le pide su exhibición aparece adulterada, perdida parcialmente o maliciosamente ocultada, a sabiendas de que la otra parte no podrá probar lo que afirma de ninguna otra forma. Se ponen en juego, así, la actitud de las partes en el proceso, la responsabilidad del juez y la justicia en el caso concreto. Estos tres puntos marcan, de alguna manera, los límites o parámetros dentro de los cuales procede la aplicación de la teoría en estudio, ya que en ausencia de alguno de ellos la misma se vuelve de difícil aplicación (conf. Inés Lépori White, “Cargas probatorias dinámicas”, en Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina, fascículo N° 11 del 11 de junio de 2003, págs. 6/23, lo resaltado en negrita me pertenece). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Rojas, Dionicio c/Banco de Formosa S.A. y/o responsable s/Juicio Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 14.010/09- de fecha 17/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA-CARGA PROBATORIA DINÁMICA: ALCANCES; CARACTERÍSTICAS

La teoría de las “cargas probatorias dinámicas” puede aplicarse en la medida que no se contraponga abiertamente al sistema probatorio adoptado por la ley procesal. Es decir, no puede aplicarse contra legem. Si se opone al texto legal no se trata ya de una integración de la ley, sino de un desplazamiento de la ley. Y ello tiene el grave inconveniente de que su aplicación sorpresiva por el juez al dictar sentencia puede alterar gravemente el derecho de defensa de la parte a quien se le imputa que en su cabeza recaía la carga probatoria. Aún los más conspicuos representantes de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, no dejan de reconocer que se trata de un recurso excepcional, señalando alguna jurisprudencia que tiene un carácter residual, a la que sólo se puede recurrir cuando la aplicación rígida de la distribución de la carga de la prueba conduce a un resultado inicuo. Si el sujeto aparentemente débil se encontraba en suficientes condiciones de producir la prueba, y podía hacerlo, no tiene caso indagar sobre la mejor posición de su contraria. En consecuencia, quien pretende beneficiarse con el desplazamiento de la carga probatoria hacia su contraria

enrostrándole una mejor posición tendrá, asimismo, que justificar que él no está en condiciones -ni aún suficientes- de poder producirla. Si el sujeto puede probar; entonces tendrá que probar con independencia de que su contraria también pueda o mejor pueda. Si se postula que la carga probatoria es compartida, pues la parte que revista o argumenta una situación de inferioridad tendrá que desarrollar actividad probatoria que, aunque a la postre insuficiente, ponga de manifiesto su esfuerzo o intención de colaborar (CApel. CC Mercedes, sala I, mayo 4-2006, Di Nisi, Delia Esther c. Medicina Tecnológica del Oeste s/daños y perjuicios.- ED t. 222, pág. 190). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Rojas, Dionicio c/Banco de Formosa S.A. y/o responsable s/Juicio Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo Nº 14.010/09- de fecha 17/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

COSTAS-COSTAS AL DEMANDANTE : ALCANCES

La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir al vencido del pago de las costas cuando actúa con evidente falta de derecho. Por cierto que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no le exime de pagar los gastos que le causa al contrario si el resultado del juicio no le es favorable (conf. C. Civ. y Com. Tucumán, sala 2ª, 11/4/2003 - Ureña, Héctor, JA 2008-IV-síntesis). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Rojas, Dionicio c/Banco de Formosa S.A. y/o responsable s/Juicio Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo Nº 14.010/09- de fecha 17/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DAÑO MORAL-FACULTAD DEL JUEZ : CRITERIO RESTRICTIVO; ALCANCES

El criterio de esta Alzada es que el resarcimiento de este tipo de daño en materia contractual debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inejecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester, razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley (art. 522 del C. Civil) subordina la procedencia de este resarcimiento (conf. doctrina de Fallos Nros. 10.366/05 y 11.012/06).

En el sub-lite el actor no produjo prueba alguna que demuestren la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios, no debiendo olvidarse que en este campo la ausencia de generalidad que permite la aplicación de las normas de experiencia obligan al pretensor a demostrar que el hecho le ha provocado un ataque a sus afecciones legítimas.

Se ha dicho al respecto que dado que es difícil concebir que el incumplimiento contractual ocasione para la víctima una afección espiritual cuando la relación ha versado sobre materia

mercantil, cuyo fin último es el lucrativo, cabe admitir su resarcimiento con criterio restrictivo y solamente cuando se ha aportado una prueba fehaciente en tal sentido (CNCom, sala B, agosto 16-2006, ED, 223-443). La facultad establecida en el art. 522 del Código Civil no puede ser ejercida en forma caprichosa o arbitraria, sino que el juez debe otorgar la reparación por daño moral cuando en virtud del incumplimiento contractual aparece configurada una lesión de importancia a los sentimientos de la víctima, cuando es violado alguno de los derechos que protege como bien jurídico a los atributos de la personalidad, o cuando hay una lesión cierta a un interés no patrimonial reconocido a la víctima por el ordenamiento jurídico (C. Nac. Civ., sala F, 5/8/1997, “Depaolini, Jorge R. v. Municipalidad de Buenos Aires”, LL 1998-B-492; DJ 1998-2-783). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Granada Notario, Humberto c/ROMBO Cía. Financiera y otro s/Juicio ordinario” -Fallo Nº 14.027/09- de fecha 23/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DAÑO MORAL : PROCEDENCIA

Ante la existencia de un contrato de prenda con registro y la imputación de morosidad por la acreedora, está la posibilidad cierta de un secuestro del vehículo. Ello hubiera implicado para el dueño, tanto por la amenaza de no poder usarlo, cuando –sabemos- lo necesita para el ejercicio profesional, de la docencia y de otros cargos-, como por cierto descrédito que se podía originar por su condición de abogado conocido en el medio, preocupación y aflicciones imputables a la otra parte de la relación contractual. Si bien se ha dictado una medida cautelar, es de considerar el tiempo anterior a la misma, asistiéndole por tanto razón al quejoso.

Por lo que corresponde tener por acreditado el daño moral que el incumplimiento contractual le ha ocasionado.

En este orden de ideas, se ha decidido que “procede confirmar la indemnización del daño moral derivado de las repercusiones disvaliosas anímicas y espirituales en el ámbito extrapatrimonial del actor, ya que a raíz del incumplimiento contractual -como causa determinante de la lesión- sufrió molestias e incomodidades graves y serias. Éstas, que superan los meros inconvenientes, devienen de la razonable inquietud subjetiva por la limitación del uso habitual del auto, sujeto -como se dijo- a eventual secuestro policial (art. 384 C.P.C.; art. 523 Cód.Civ.). Ello sumado a la necesidad indisputable de su uso, dado la enfermedad de su esposa...” (“Bedascarrube c/SVG S.R.L. Daños y perjuicios”, C. Apel. Civ. Com. de Azul, Sala II, 14/03/06, elDial - AA29F3).

Siendo que la situación a la que la accionada expuso al actor se debe a una relación de consumo, la reparación debe considerarse mixta, es decir, en carácter de reparación y como sanción ejemplar, en este último supuesto, a fin de que no se repita el caso con otros compradores. En tal sentido, parece justo establecer la cantidad de \$ 5.000 en tal concepto (art. 165 C.P.C.C.). Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio.

Causa: “Granada Notario, Humberto c/ROMBO Cía. Financiera y otro s/Juicio ordinario” -Fallo Nº 14.027/09- de fecha 23/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba-en disidencia parcial-.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-PERSONAL POLICIAL-LEGITIMACIÓN PASIVA : PROCEDENCIA

Resulta procedente la responsabilidad del Estado Provincial en el caso en análisis, dado que las circunstancias exigidas por el fallo citado para que ello opere se dan en la especie. En efecto, no se cuestiona la calidad de agente del agresor, que lo hizo con el arma reglamentaria y que estaba obligado a portar las 24 horas del día, con lo que cabe concluir en el sentido expuesto en razón de existir entre el hecho del agente y el desenlace fatal un vínculo causal notorio derivado de la norma legal que impone al agente de policía la permanente portación del arma de la repartición, aún cuando no se encuentre en ejercicio de sus funciones. Precisamente ese deber ingresa al conflicto la nota de la facilitación del hecho, hasta el punto de que si el policía hubiera estado desarmado esa madrugada el daño no se habría producido.

Por tanto la circunstancia que aduce la representante de la Fiscalía de Estado no obsta a la atribución de responsabilidad que le cabe a la Provincia de Formosa como principal, ya que su deber de responder nace de las circunstancias apuntadas, y en ese sentido le resulta aplicable en toda su magnitud la responsabilidad enmarcada en el art. 1113 del C. Civil. Voto de la Dra. Bentancur.

Hechos: La demandada se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación opuesta por su parte por no concurrir en autos los extremos que hagan operable la presunción del art. 1113 del Código Civil, destacando que el agente al momento de cometer el hecho se encontraba fuera de servicio y el ataque a la víctima no se originó en cuestiones vinculadas al mismo, sino que fue una reyerta entre un policía y otros vecinos de la ciudad, que concluyó con la muerte por herida de bala, ocasionada con el arma de fuego provista por la repartición policial al agente.

Causa: “Piedrabuena, Ramona y otro c/Provincia de Formosa s/Ordinario (daños)” -Fallo Nº 14.031/09- de fecha 24/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-DAÑO MORAL-VALORACIÓN DEL JUEZ : CRITERIO RESTRICTIVO; PROCEDENCIA

El criterio de esta Alzada es que el resarcimiento del daño moral en materia contractual debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inejecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester, razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley (art. 522 del C. Civil) subordina la procedencia de este resarcimiento (conf. Fallos Nros. 10.366/05 y 11.012/06).

Sin embargo, no obstante la preeminencia del criterio restrictivo aludido, estimo que en el sub examine está más que justificada la procedencia del daño en cuestión.

Tengo en cuenta para ello que prestigiosa doctrina autoral, aún cuando comparte la preocupación jurisprudencial que señala las particularidades del daño moral contractual y la necesidad de exigir su prueba, señala que no debe exagerarse, al punto de hacer del daño moral por incumplimiento de las obligaciones una suerte de hipótesis excepcional o rara, fuera de lo común y ordinario en el tráfico o vida de los negocios (conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2006, Tomo V, El daño moral, pág. 185). Se pone énfasis, en cuanto a la prueba concreta del daño sufrido, que si bien la observación es importante, hay que tener en cuenta que el daño moral, precisamente por serlo, no es susceptible de prueba concreta; de lo que se trata, es de que resulte evidente al criterio del juez, que el padecimiento ocasionado por el incumplimiento, tiene suficiente gravedad como para hacer justa la reparación (conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones”, Ed. La Ley, 9ª edición, Actualizado por Alejandro Borda, T. I, pág. 204). Así cuando el daño es apreciable el juez no puede negarlo sin negar a la vez algo justo en el reclamo (conf. Santos Cifuentes, “El daño moral por incumplimiento de un contrato comercial. Perspectiva actual de su admisión y naturaleza de la función que cumple”, ED t. 184, pág. 318). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Galarza, Catalina c/M.A.S. Automotores s/Juicio Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo Nº 14.035/09- de fecha 30/09/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INDEMNIZACIÓN-CULPA CONCURRENTE-FACULTADES DEL JUEZ-IURA CURIA NOVIT : ALCANCES

El contenido patrimonial de la obligación de indemnizar puede verse atenuado o compensado por la existencia de culpa concurrente con la víctima, para cuya configuración es preciso que el daño o perjuicio sea necesariamente el resultado o consecuencia de la conducta culposa observada por ambas partes, al haber sido la conducta de cada protagonista condición necesaria o indispensable del hecho.

Sobre el particular se ha dicho que el juez, conforme al principio “iura curia novit”, puede computar la distribución de las culpas de los protagonistas del accidente, aunque no hubiesen sido invocadas por las partes en el proceso, habida cuenta que ello se relaciona con la responsabilidad, cuestión reglada por el derecho de fondo y no de forma (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 04/11/1993. Tolaba, Ernesto c. Sentra S. A., DT 1994-B, 1915). Aún cuando la concurrencia de culpas no haya sido introducida en el juicio por ninguno de los interesados, en virtud del principio “iura novit curia” es posible llegar a su aceptación aunque tal eventualidad no haya sido prevista por los litigantes, porque hay un nexo en el proceder de la víctima y el agente que no puede disociarse, y es él el que determinará la medida del resarcimiento reclamado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 08/06/1979. Transportadores Unidos Coop. de seguros c. García, Carlos, La Ley 1979-C, 308). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Malgarini, Gerardo Daniel c/Acosta, Santos Cipriano y otros s/Ordinario” -Fallo Nº 14.042/09- de fecha 09/10/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL-DESPIDO ARBITRARIO : PROCEDENCIA

Con respecto a la reparación por despido arbitrario cabe destacar que para la generalidad de los trabajadores, regidos o no por la LCT y que no invisten una representación gremial, no rige la estabilidad propia sino la llamada estabilidad impropia, garantizada solamente mediante la imposición al empleador de la carga de pagar una indemnización tarifada por la ley (art. 245 LCT) al trabajador despedido sin justa causa, con lo que se entiende reglamentada debidamente la protección contra el despido arbitrario. La tarifación legal de la indemnización por despido arbitrario trae aparejada como derivación que el trabajador no podrá acreditar daños mayores a los fijados por la tarifa y el empleador no podrá pretender satisfacer su obligación mediante el pago de una suma menor, alegando la existencia de daños inferiores a la tasa legal. La jurisprudencia abrió una excepción a la limitación de la tarifa, estableciendo el derecho del trabajador despedido a la indemnización del daño moral en aquellas situaciones en las que el empleador cometiera actos ilícitos distintos al mero incumplimiento del contrato de trabajo, tal como ocurre cuando el principal, más allá de despedir imputando la participación en irregularidades administrativas le endilga al dependiente despedido la comisión de un delito que luego no es acreditada (conf. Carlos Alberto Etala, “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 592/593; “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Director Miguel Angel Maza, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, 407). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Pereira, Pablo c/EDEFOR S.A. s/Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo Nº 14.043/09- de fecha 09/10/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL-DESPIDO ARBITRARIO-INJURIA GRAVE: PROCEDENCIA

Si bien la petición de reparación por daño moral debe analizarse restrictivamente (en atención al principio general de indemnización tarifada en los términos del art. 245 LCT. y normas complementarias), tratándose de una injuria grave, tal invocación requiere un actuar responsable por parte del empleador que, al no encontrarse cumplido, justifica la condena al pago de una indemnización por daño moral, en virtud de que surgen elementos que pueden considerarse moralmente agraviantes de los términos en que fue concebida la decisión de despedirlo, por lo que el empleador cometió un acto ilícito configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye la obligación de indemnizar.

De tal modo, habiendo el empleador incurrido en conducta perjudicial al trabajador desde el punto de vista extracontractual (arts. 1067 y 1068 del Código Civil), con menoscabo comprendido por el artículo 1078 del código citado, propongo que se indemnice al actor el daño moral peticionado. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Pereira, Pablo c/EDEFOR S.A. s/Ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 14.043/09- de fecha 09/10/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROVIDENCIA SIMPLE-RECURSO DE APELACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Las providencias simples son apelables cuando causan un gravamen irreparable, es decir, cuando una vez consentida sus efectos son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del procedimiento (art. 242 -inc. 3º- C.P.C.C.).

A mayor abundamiento cabe destacar que “el recurso de apelación reconoce como fundamento jurídico la existencia de un perjuicio o menoscabo en el derecho que se reclama, y se encuentra dirigido a atacar el pronunciamiento del juez que se entiende basado en una errónea apreciación de los hechos o equivocada inteligencia de las normas aplicables”. También que “configura un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que la resolución correspondiente ocasione a quien lo interpone -o a su representado- un agravio o perjuicio personal. Dicho remedio procesal resulta privativo, a la parte a quien la decisión atacada traduzca un gravamen actual y concreto a los derechos que invoca” (C.N.Fed. Contencioso Administrativo, Sala II, marzo 22-1994, citados en Doctrina Judicial – Repertorio 1990-1996, pág. 1258, Nros.: 1 y 2).

Causa: “Perez García, Luis Eduardo R. s/Recurso de Queja en autos: 'Perez García, Luis Eduardo Ramón c/CANELA S.R.L. s/Ejecutivo” -Fallo N° 14.056/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-ACTOS INTERRUPTIVOS-CONSTITUCIÓN DE NUEVO DOMICILIO: IMPROCEDENCIA

Considerando que el acto procesal, por ser interruptor de la caducidad, tiene que resultar idóneo y específico para activar el proceso; remontarlo y hacerlo avanzar de una etapa a otra, hacia su culminación natural (la sentencia), no cabe dudas que la presentación por medio de la cual se constituye nuevo domicilio no tiene efecto interruptivo de la caducidad, puesto que carece de idoneidad para impulsar el proceso además de ser considerada como un acto realizado en interés de una sola de las partes.

Causa: “Nuñez, Graciela Beatriz c/Benitez, Miguel Ángel y otro s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 14.058/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ESTADO AVANZADO DEL PROCESO-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

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 Nº 8716/04, entre otros).

Causa: “Nuñez, Graciela Beatriz c/Benitez, Miguel Ángel y otro s/Juicio Ordinario” -Fallo Nº 14.058/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA : CRITERIO RESTRICTIVO

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 Fallos Nros.: 10.969/06 y 13.334/08, registro de Cámara, entre otros).

Causa: “Nuñez, Graciela Beatriz c/Benitez, Miguel Ángel y otro s/Juicio Ordinario” -Fallo Nº 14.058/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-LITISCONSORCIO

En relación a lo manifestado de que deben regularse los honorarios por la representación que se efectuó en carácter de cada uno de los codemandados en forma independiente, cabe señalar que no resulta procedente puesto que “en los casos en que existe litisconsorcio de demandantes o demandados, los trabajos profesionales de los letrados intervinientes deben considerarse como correspondiente a un único patrocinio o mandato, y la regulación de honorarios debe practicarse en proporción a la importancia jurídica de la labor desarrollada en forma independiente por cada profesional” (CCiv., Com. Laboral y Paz Letrada, Curuzú Cuatiá, 1998/10/15 - Tabares Roque J. y otro c. Shiro, Víctor M. y otros - LL Litoral, 1999-557), citado por en Manual de Jurisprudencia - Honorarios - Ed. La Ley, pág. 185).

Causa: “Cabezas, Dominga c/Moreira, Miguel Angel y/u otros s/Ordinario” -Fallo Nº 14.059/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-HONORARIOS REGULADOS-NOTIFICACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

En el caso nos encontramos con que el obligado al pago no ha comparecido a juicio, la notificación de los honorarios regulados a favor del apelante deberá practicarse en su domicilio real con transcripción del art. 59 de la Ley 512 del ordenamiento local.

Y ello encuentra su fundamento -no solo en favor de su beneficiario- tal como dijéramos en los argumentos dados en el Fallo Nº 12.027/07 citado por la juez de grado, sino que además, deviene en beneficio y resguardo del obligado al pago tal como prevé la jurisprudencia acorde con la postura que predicamos y que aquí confirmamos -en cuanto la notificación debe hacerse en el domicilio real en caso de incomparecencia a juicio-, dado que "... es necesario que llegue a su conocimiento una verdadera noticia de la regulación del profesional que es titular del crédito, a efectos de garantizar la total fehaciencia de la información" ("Chivilo N. c. Heinz R. s. Ejecución de Honorarios" elDial -W2F), ello así, a fin de no vulnerar su derecho de defensa en juicio inherente a la garantía del debido proceso legal, entre otras, de raigambre constitucional, toda vez, que el mismo cuenta con herramientas procesales a tales efectos si así lo considerase.

En consecuencia, corresponde desestimar los agravios en tratamiento, debiendo confirmarse la resolución en análisis, y que ordena notificar la regulación de honorarios a cargo de la condenada en costas en el domicilio real del obligado al pago.

Causa: "CETROGAR S.A. c/Dambra, José Luis s/Ejecutivo" -Fallo Nº 14.076/09- de fecha 22/10/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

REBELDÍA-PRESUNCIÓN : ALCANCES; EFECTOS

Sobre los efectos de la rebeldía la doctrina señala que si bien la suerte del juicio no se encuentra sellada definitivamente, lo cierto es que la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria. Sin embargo, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga, es decir, que la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, ni constituye causal para tener por configurada una presunción iuris tantum acerca de la verdad de esos hechos. Puede suceder que exista contradicción entre los hechos presumidos y otras constancias del juicio. Si esas constancias producen plena convicción en el juez (como ocurrió en el sub-lite), tendrá que atenerse a ellas, pero, en la duda, habrá que pronunciarse a favor de quien obtuvo la declaración de rebeldía de la otra parte. Es decir que aún cuando haya sido declarada la rebeldía del demandado, la misma debe ser corroborada por elementos objetivos, pues, de no ser así, se estaría llevando la ficción legal más allá de los límites admitidos por el derecho de defensa (conf. Beatriz A. Areán, "Juicio por accidentes de tránsito", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 3, pág. 801 y siguientes). Finalmente, cabe consignar que el criterio de esta Alzada es que si bien la rebeldía de la accionada implica una presunción en su contra, el fallo condenatorio no puede fundarse sólo en su silencio, sino en un ajuste de su actitud con los hechos y el derecho alegados, y las circunstancias del proceso, de modo que la sentencia resulte una decisión justa (conf. doctrina de Fallos Nros.: 10.486/2005, Causa "Barrios, Elizabet Beatriz" y 13.486/2009, Causa "Amad, José Abraham y Mañas, Eduardo B."). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Torales, Casimira c/Ayala, Carlos Cirilo s/Ordinario” -Fallo Nº 14.089/09- de fecha 04/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

IURA CURIA NOVIT-FACULTAD DEL JUEZ-CULPA CONCURRENTE: ALCANCES

El juez, conforme al principio “iura curia novit”, puede computar la distribución de las culpas de los protagonistas del accidente, aunque no hubiesen sido invocadas por las partes en el proceso, habida cuenta que ello se relaciona con la responsabilidad, cuestión reglada por el derecho de fondo y no de forma (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 04/11/1993, Tolaba, Ernesto c. Sentra S.A., DT 1994-B, 1915). Aún cuando la concurrencia de culpas no haya sido introducida en el juicio por ninguno de los interesados, en virtud del principio “iura novit curia” es posible llegar a su aceptación aunque tal eventualidad no haya sido prevista por los litigantes, porque hay un nexo en el proceder de la víctima y el agente que no puede disociarse, y es él el que determinará la medida del resarcimiento reclamado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 08/06/1979, Transportadores Unidos Coop. de Seguros c. García, Carlos, La Ley 1979-C, 308). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Torales, Casimira c/Ayala, Carlos Cirilo s/Ordinario” -Fallo Nº 14.089/09- de fecha 04/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PEATÓN-AUTOMOVILISTA-CULPA CONCURRENTE : ALCANCES

El peatón, lo mismo que el automovilista, tiene la obligación de ser prudente, debe velar por su propia seguridad y por la de los restantes usuarios de la vía pública; la calzada no le pertenece, su esfera se limita a las aceras y a los paseos (CNCiv., Sala F, 16/3/99, “Romero, Domingo H. c/Toro, Julio C. y otro s/daños y perjuicios”). La obligación de observar los reglamentos regulatorios del tránsito le corresponden tanto al conductor como al peatón, por lo que el haber intentado el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, en forma imprevista sorprendiendo al conductor que lo hacía a velocidad reglamentaria y por su mano, constituye una expresión de culpa para el peatón, toda vez que si bien el conductor debe conservar en todo momento el pleno dominio sobre su máquina no puede exigírsele que lo haga al punto de responsabilizarlo de las manifiestas imprudencias cometidas por los peatones (CNCiv., Sala H, 14/10/98, “Galacho, Alejandro R. c/Chávez, Carlos R. y otro s/daños y perjuicios”). En determinadas condiciones, la conducta del peatón adquiere ciertas características que la hacen imprevisible para el conductor y tornan inevitable el hecho, por lo cual no puede responsabilizarse a este último por las consecuencias dañosas. Si se suprimiera este principio, entonces se suprimiría el análisis de la responsabilidad; bastaría con la ocurrencia de un accidente en el que han intervenido un vehículo y un peatón para automáticamente responsabilizar al primero, y eso no condice con la normativa legal aplicable a la materia (CNCiv., Sala H, 14/10/98, “Galacho, Alejandro R. c/Chávez, Carlos

R. y otro s/daños y perjuicios” – fallos citados por Hernán Daray en “Derecho de daños en accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, T. 1, págs. 227 y 229, Nros.: 28, 40 y 41). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Torales, Casimira c/Ayala, Carlos Cirilo s/Ordinario” -Fallo N° 14.089/09- de fecha 04/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

LEGITIMACIÓN ACTIVA-DAÑOS CONTRA LA PROPIEDAD-USUARIO NO PAGADOR : PROCEDENCIA

La legitimación activa o legitimación ad causam es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable (CSJN, 07/11/89, “Ruiz, Marta c. Provincia de Bs. As.”, LL 1990-C-430); o como expresa GOZAÍN, la coincidencia entre la persona que requiere el servicio judicial la que se encuentra dentro del proceso ejerciendo determinada pretensión, con lo cual “...estar legitimado en la causa supone tener una situación personal que le permite al individuo tener una sólida expectativa a tramitar un proceso y obtener una sentencia sobre el fondo del asunto, lo cual indica por que la legitimación es, antes que nada, un presupuesto de pretensión” (“La Legitimación en el Proceso Civil”, Edit. Ediar, Edic. 1996, p. 73).

Atinadamente se ha dicho también que, en principio, la titularidad del derecho se define por la condición de damnificado. Que, en el caso de daños contra la propiedad la legitimación del damnificado encuentra sustento normativo en las previsiones del art. 1095 y art. 1110 del C. Civil, según el perjuicio sea consecuencia del un delito o cuasidelito civil. Y siguiendo tales normativas, de su ensamble puede extraerse sin hesitación que los legitimados además del dueño de la cosa, han de ser el poseedor, el mero tenedor, entre otros.

Acertadamente y de una manera precisa manifiesta la sentenciante que el tema en la actualidad sigue teniendo dividida a la doctrina y jurisprudencia, no obstante, la postura mayoritaria a la que adhiere este Tribunal y también sigue, predica una interpretación mas elástica en el tema y por ello otorga inclusive legitimación -que aunque no lo menciona así- al “usuario no pagador”, esto es, a quien se encuentra haciendo uso de la cosa, ejerce actos posesorios demostrativos del animus dominis, pudiendo accionar por la reparación de la cosa sin necesidad de acreditar el pago previo de aquella. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Vera, Gustavo Edgar c/Bernuj, Jorge Gorfán y otros s/Daños y perjuicios (Ordinario)” -Fallo N° 14.093/09- de fecha 12/11/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-IMPUGNACIÓN DE LA PERICIAL: ALCANCES

La prueba pericial es de suma importancia, pues es la prueba de “elección”, por la naturaleza de los conocimientos de quien dimana (C1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª, 13/9/1994, “Bovino, Atilio José c. Autobús Dardo Rocha S.A. Línea 506 y otro s. Daños y Perjuicios”, Lexis, BA B151240); y pese a no ser obligatorios para el juez de la causa sus

dictámenes (CSJN Fallos: 291:174), éste para apartarse de tales conclusiones, tal como pretende el quejoso, deberá oponerle argumentos fundados (CNCiv. y Com. Fed. Sala 3ª in re 23/10/1990, “Martínez, Pedro y otro c. Gobierno”), esto es, apoyarse en circunstancias objetivas de los autos de los que se desprenda con evidencia la falta de entidad probatoria del dictamen.

Como ya se dijera en otros precedentes “...cuando los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes, entonces, las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, armar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas” (Fallos Nros.: 11.011/06 y 9700/04, reg. de esta Cámara), por ello, no son suficientes las meras impugnaciones que efectivizara la demandada sin aportar pruebas fehacientes en sentido contrario a las conclusiones a que arribara el experto. Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Vera, Gustavo Edgar c/Bernuj, Jorge Gorfán y otros s/Daños y perjuicios (Ordinario)” -Fallo Nº 14.093/09- de fecha 12/11/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

El perjuicio por privación de uso del automotor es un “daño presumido” conforme doctrina y jurisprudencia mayoritaria y de este Tribunal, pues se entiende que “la sola privación del uso de automotor es un daño resarcible, cuya existencia surge de los hechos mismos, y como tal es indemnizable” (CC y C. Morón, Sala 2ª, 21/3/1996 - “Empresa Línea 216 S.T.A. v. Auras, Carlos A.”), generando un “daño concreto en su patrimonio” (CSJ, 17/9/1996, “Ferrocarriles Argentinos v. Gálvez, Orlando y Otro”), puesto que “todo automotor llena una necesidad y al requerirse para ello a otro medio de transporte adecuado, es evidente que se generan los gastos y erogaciones que conforman el rubro en cuestión” (CNApel. Civ., Sala L, 24/3/1995, “Belico, Héctor E. y otro v. Muller, Adolfo E. y Otro”).

Si bien es cierto en autos no se ha ofrecido prueba que acredite dicho daño, ello no es óbice para su procedencia y cuantificación, pues al presumirse su existencia, corresponde tener por cierto su existencia. Además, no mediando medios de pruebas que ayuden a justipreciar el mismo, la jurisprudencia ha dicho que “la estimación formulada en la demanda, sin corroboración probatoria alguna, no obliga al juez en el momento de dinamizar la facultad-deber otorgada por el art. 165 del CPCC” (CCiv. y Com. Morón, Sala 2ª, 28/02/1995, “Esperon, Irma v. Ravarelli, Arturo”, cita SAUX EDGARDO I., “Accidentes de Tránsito”, ob. cit., p. 319), debiendo admitir una compensación razonable de lo que en promedio se requiere para movilizarse no contando con vehículo propio, y deduciendo del cálculo los costos de funcionamiento de ese vehículo que está indisponible por los arreglos mecánicos (SAUX - ob. cit., p. 318). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Vera, Gustavo Edgar c/Bernuj, Jorge Gorfán y otros s/Daños y perjuicios (Ordinario)” -Fallo N° 14.093/09- de fecha 12/11/09; voto de las Dras. Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CHOFER DE AMBULANCIA-PREFERENCIA DE PASO-OBLIGACIÓN DEL CHOFER DE AMBULANCIA : ALCANCES

El artículo 62 del Reglamento General de Tránsito de la Ciudad de Formosa (Ordenanza N° 3586/96) establece que los vehículos de los servicios de emergencia, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, pueden no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intentan resolver, debiendo en tal circunstancia circular para advertir su presencia con sus balizas distintivas en funcionamiento y agregado el sonido de una sirena si su cometido requiriera extraordinaria urgencia, especificándose que la sirena debe usarse simultáneamente con las balizas distintivas con la máxima moderación posible.

Como se advierte, la A-quo no incurre en ninguna contradicción al establecer que incurrió en negligencia el conductor de la ambulancia que tenía a su cargo el traslado de una persona enferma que demandaba un solícito transporte, dado que no sólo correspondía el encendido de las balizas sino también el uso de la sirena para alertar a los conductores de tránsito sobre la presencia de un móvil que goza de prioridad de paso a efectos de prevenir accidentes. Es que si bien se impone a los conductores que llegan a una bocacalle la obligación de ceder el paso a las ambulancias, y a los que transitan por la misma arteria la de desviarse al borde y hasta a detener la marcha, ello no desobliga a los choferes que tienen la correspondiente preferencia de paso y la exención del límite de velocidad, de anunciar su paso con bocinas o sirenas previendo la posible inadvertencia no culpable de los otros conductores de la proximidad de la ambulancia, más aún siendo de noche y en una esquina semaforizada donde la ambulancia no tenía todavía el paso expedito, debiendo el juzgador ser muy riguroso en la apreciación de la diligencia acentuada que pesa sobre quienes se ven en el trance de ejercer dichas preferencias. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Portillo, Julia Argentina Ramona c/Galeano, Sebastián y/u otros s/juicio Ordinario” -Fallo N° 14.098/09- de fecha 19/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-AMBULANCIA-CHOFER DE AMBULANCIA-RESPONSABILIDAD : ALCANCES

Si bien es obligación ceder paso a las ambulancias, en circunstancias como las de autos, es obvio que no deben ser guiadas con temeridad, o sea, sin prevenir ni observar las contingencias del tránsito y sin mantener en todo momento el dominio del rodado, pues de no ser así, lejos de contribuir al servicio que la ambulancia presta sería causa de graves daños, debiendo extremar la prudencia cuando debe trasponer una arteria con semáforo que lo impide. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Portillo, Julia Argentina Ramona c/Galeano, Sebastián y/u otros s/juicio Ordinario” -Fallo Nº 14.098/09- de fecha 19/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA DE TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

Debe tenerse presente que cuando se trata de dar por probado un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no dejar dudas (conf. CNCiv., Sala F, 31/10/79, LL, 1980-A-138; íd., íd., 22/5/80, LL, 1981-A-572). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Bobadilla, Magdalena c/Bobadilla, Alcibiades Casiano s/Ordinario (Indemnización de daños y perjuicios)” -Fallo Nº 14.100/09- de fecha 19/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

PRUEBA DE TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES

En la apreciación de la prueba testifical el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza la que a su justo criterio le indique como acreedor de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente (conf. CNCiv., Sala F, 18/2/82, Ed, 99-653). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Bobadilla, Magdalena c/Bobadilla, Alcibiades Casiano s/Ordinario (Indemnización de daños y perjuicios)” -Fallo Nº 14.100/09- de fecha 19/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MINISTERIO PÚBLICO-ASESOR DE MENORES-NOTIFICACIÓN-ART. 135 DEL C.P.C.C. : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Uno de los aspectos con que se cierra el art. 135 del CPCC está referido a los funcionarios judiciales, entre los cuales se encuentra el asesor de menores e incapaces, quienes sólo se notificarán de las resoluciones el día en que reciban el expediente en el despacho (conf. Morello - Sosa - Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación Comentados y Anotados”, Ed. Abeledo - Perrot, Segunda Edición, T. II-B, pág. 744 y Lino Enrique Palacio - Adolfo Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1996, tomo cuarto, pág. 244), por lo que es inaplicable el criterio en el que la Inferior funda su resolución, basado en que todo justiciable que deja un escrito asume, concordantemente, la carga de concurrir al juzgado a enterarse del proveído que haya merecido, por lo que su notificación se realiza con sujeción a la forma que estatuye el art. 133 del código ritual.

El criterio jurisprudencial es que los funcionarios judiciales quedan notificados de las resoluciones el día en que los autos son recibidos en sus despachos (CFCap. Pleno, 15.12.69, Ed, 31-515 y LL, 138-66 y JA, 1970-6-89. CFCA Cap., 05.02.70, LL, 139-805 (24329-S). CFCA Cap. 1ª, 25-03-71, LL, 146-620 (28382-S). CFRosario, B, 23.06.81, Z, 27-R/32).

Por la particular situación del Ministerio Pupilar en el proceso, no tiene conocimiento de la marcha del mismo hasta que el tribunal ordena el pase de las actuaciones, no encontrándose en las mismas condiciones de las demás partes ya que su situación no puede asimilarse a la de otros litigantes, por lo que no puede sostenerse que tuvo conocimiento de la providencia y que desde esa fecha debía instar el incidente, ya que los Asesores de Menores no están obligados a concurrir a Secretaría los días de nota.

Causa: “Alvez, Eduardo Ernesto c/Cogno, Claudia Edith s/Ejecutivo (Inc. de Nulidad)” -Fallo N° 14.106/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MINISTERIO PÚBLICO-ASESOR DE MENORES-NOTIFICACIÓN : ALCANCES

Los Asesores de Menores no están obligados a concurrir a Secretaría los días de nota, y que en el caso de autos, el Ministerio Pupilar ha mantenido su interés en la revisión de la sentencia, no cabe imponerle la carga de instar la elevación de igual manera que a los otros litigantes (“Oliva de López, Isabel y López, Juan Luis s/Adopción plena de la menor María de los Angeles” RS. 1000 4751 RSI-275-99- Resolución Interlocutoria 25-11-1999, el Dial-ARC20).

Causa: “Alvez, Eduardo Ernesto c/Cogno, Claudia Edith s/Ejecutivo (Inc. de Nulidad)” -Fallo N° 14.106/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DERECHO AL HONOR : CONCEPTO; ALCANCES

La doctrina destaca que el derecho al honor se ve a veces afectado por la difusión de noticias por la prensa. El honor es el derecho de ser considerado merecedor de respeto, que tiene toda persona que ha observado una conducta correcta. El mismo comprende dos aspectos: por un lado el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y de la de su familia; y por otro el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del marco de sociabilidad del ser humano. La lesión a cualquiera de ellos implica un menoscabo a la persona misma, a la que se lastima en algo que le es inherente y esencial, haciéndola por tanto merecedora de la debida protección legal. En lo atinente a la afectación al derecho al honor en nuestro país merece destacarse la exigencia de algunos pronunciamientos judiciales muy significativos emanados de la Corte Suprema, en los casos “Campillay” y “Costa” (conf. Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. IV, pág. 221). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cáceres Narizzano, Osvaldo c/Diario La Mañana S.A. y/u otros s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 14.108/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudo, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia parcial-.

LIBERTAD DE PRENSA-RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRENSA- DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : ALCANCES

El estándar de Campillay es una doctrina judicial sólidamente asentada por nuestro máximo tribunal, mediante la cual el informador no responderá civilmente si transmite una noticia -aunque ésta resulte falsa o agravante para un tercero- utilizando un tiempo de verbo potencial, manteniendo en reserva la identidad de los implicados o atribuyendo la misma directamente a su fuente. Como acertadamente se ha dicho, el estándar de “Campillay” juega en el nivel de la antijuridicidad. En efecto, cuando median las circunstancias apuntadas no habrá conducta antijurídica por parte del periodista o del medio de prensa, circunscribiéndose el accionar al ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión -o más precisamente, de información-. Opera de tal modo una causa de justificación; tratándose pues de una conducta lícita, no habrá responsabilidad civil ni penal derivada de la misma. En el primer caso, por imperio del art. 1071, CCiv.; en el segundo, en virtud del art. 34, inc. 4, C. Pen. (conf. Damián Avasle, “Responsabilidad de los medios de prensa: ¿exige la doctrina ‘Campillay’ que la fuente citada sea fiable?”, en JA 2008-IV-276). Así lo dijo la Corte Suprema en “Acuña, Carlos M. R. s/arts. 109 y 110, C. Pen.”: “En efecto, la doctrina elaborada por la Corte no puede ser considerada de naturaleza ‘civil’ o ‘penal’: ella debe ser aplicada a cualquier tipo de proceso pues está destinada a establecer un ámbito suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión. La invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella priva de antijuridicidad a la conducta, razón por la cual el principio juega tanto en el ámbito de responsabilidad civil como en el penal” (del 10/12/1996, Fallos 319: 2965). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Cáceres Narizzano, Osvaldo c/Diario La Mañana S.A. y/u otros s/Daños y perjuicios” -Fallo Nº 14.108/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudó, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia parcial-.

INDEMNIZACIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DELITO - DAÑO -RESPONSABILIDAD CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 1072 del C.C. prescribe que “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito”. Tales términos dieron lugar a entender para cierta corriente, que es menester que se acredite el dolo para la configuración de la injuria civil. Sin embargo, autorizada doctrina y jurisprudencia, a la que adhiere la a quo, y también la Suscripta, interpreta que “a sabiendas” no significa saber que se realiza un acto contrario a derecho, sino que excluye de la noción de dolo la conciencia de la antijuridicidad, afirmando que “sólo se requiere conocimiento de las circunstancias fácticas, y que es indiferente que el tal conocimiento alcance a la norma o no la alcance” (Código Civil y Leyes Complementarias, Belluscio-Zannoni, t. 5, ps. 86/87, 1.984).

Con respecto a la expresión “intención de dañar”, también existen discrepancias en torno al alcance que corresponde darle, y que es diferente en el ámbito civil que en el derecho penal. Explican los autores citados, que “la palabra delito no tiene la misma significación en el

ámbito civil y en el penal...Por eso, todo accionar contrario a derecho realizado deliberadamente impone la obligación de indemnizar el daño causado; en cambio, ese mismo hecho puede no ser punible penalmente si no se adecua al tipo esquematizado en la norma...La ausencia de dolo puede traer como consecuencia la no punibilidad penal si la figura culpable no se halla tipificada. En el ámbito civil, en cambio, aunque no haya existido intención de dañar, la indemnización corresponderá si hubo culpa o negligencia en el autor (art.1.109 C.C.)...Puede haber delito penal aunque el daño se haya producido, pues ciertas conductas son penalmente punibles en grado de tentativa. El delito civil, en cambio requiere la realización de un daño (art. 1.067 C.C.)” (ob. citada, ps. 90 y 91).

Dadas estas precisiones, y ya dentro del campo de la injuria, es de recordar que “la tutela o protección del derecho al honor se manifiesta tanto en la vía civil como en la penal. En la vía civil, los artículos 1089 y 1090 C.C. aluden a los delitos de calumnia, injuria y acusación calumniosa. Lo lesionable es el honor objetivo, el que se sustenta en el juicio que los terceros tienen o pueden tener sobre la personalidad ajena” (Responsabilidad por daños, t. III, Mosset Iturraspe, p. 384, 1.998). Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio.

Causa: “Cáceres Narizzano, Osvaldo c/Diario La Mañana S.A. y/u otros s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 14.108/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudo, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia parcial-.

INDEMNIZACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS-SOBRESEIMIENTO-RESPONSABILIDAD CIVIL : IMPROCEDENCIA

Con respecto a la influencia del sobreseimiento del ofendido, o falta de fallo condenatorio en sede penal por cualquier otra causa, la postura constante e invariable de la doctrina jurisprudencial -que comparto- ha considerado que el mismo no basta para que el querellante o denunciante incurra en el delito de acusación calumniosa o contraiga responsabilidad civil. Disidencia Parcial de la Dra. Canavesio

Causa: “Cáceres Narizzano, Osvaldo c/Diario La Mañana S.A. y/u otros s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 14.108/09- de fecha 20/11/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudo, Lucrecia Marta Canavesio-en disidencia parcial-.

RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : ALCANCES

La expresión de agravios debe referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma 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. Fallo Nº 9872/2005 de este Tribunal, entre otros).

Causa: “Celia, Gustavo Aníbal y otro c/Provincia de Formosa s/Amparo” -Fallo Nº 14.126/09- de fecha 07/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

FUERO DE ATRACCIÓN : ALCANCES

El fuero de atracción importa sustraer la causa del conocimiento de quien originariamente entendió en ella, y su adjudicación al juez del sucesorio. Es de orden público y significa un beneficio para el Estado, acreedores, herederos, legatarios, etc., del cual no pueden ser privados, sin que interese que existan uno o más herederos, pues las razones que lo fundamentan son esencialmente las mismas en cualquier caso. Por ello puede ser declarado de oficio por el juzgador y funciona tanto con respecto a las nuevas demandas que se promuevan, como a los juicios ya iniciados, aunque ya se hayan llamado autos para sentencia. Además la sucesión de uno de los codemandados atrae las acciones deducidas en su contra (conf. Salas - Trigo Represas, “Código Civil Anotado”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, T. 3, pág. 16 y siguientes).

Causa: “Mancebo P., Emilio E. -Grab de M. Padilla, María Eva c/Dávila L., D. Alonso N. Massa, Blanca R. y/u quien res. resp. s/ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo Nº 14.136/09- de fecha 10/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

FUERO DE ATRACCIÓN : ALCANCES; EFECTOS

El fuero de atracción tiene fundamento no sólo en razones de conveniencia práctica, sino también en el interés general de la justicia, que aconseja ese desplazamiento de la competencia a favor del órgano facultado para recaudar, liquidar y transmitir la totalidad de un patrimonio como universalidad jurídica, de allí que sea considerado de oficio. A través de la radicación de todos los juicios singulares ante el juez de la sucesión, lo que se persigue es frustrar todo embate o ejecución individual y separada contra bienes o porciones del patrimonio del causante como modo, por un lado, de lograr que la distribución de los bienes de aquél (o de lo obtenido mediante su realización) se lleve a cabo en paridad entre todos sus acreedores (preservado la par conditio creditorum) y de permitir, por otro lado, que sea el juez del sucesorio quien entienda necesariamente en esos juicios singulares, por los efectos o repercusiones que ello ha de tener en dicha distribución (conf. Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y leyes complementarias anotados con jurisprudencia”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, T. IV, pág. 391).

Causa: “Mancebo P., Emilio E. -Grab de M. Padilla, María Eva c/Dávila L., D. Alonso N. Massa, Blanca R. y/u quien res. resp. s/ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo Nº 14.136/09- de fecha 10/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

VICIOS REDHIBITORIOS-INMUEBLE ANTIGUO : IMPROCEDENCIA

Los vicios redhibitorios son “los defectos ocultos de la cosa que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos por ella” (art. 2164 C. Civ.) (Tratado de Derecho Civil - Contratos - actualizado por Alejandro Borda, ob. cit., t. I., p. 163).

Los requisitos configurativos del mismo son: el vicio debe ser oculto (arts. 2164 y 2173 C. Civ.), grave (2164), existir al tiempo de la adquisición y desconocido por el adquirente, o sea el adquirente debe ser de buena fe (arts. 1198, 2162 y 2170 C. Civ.).

Tal como se avizora de las pruebas de autos, inclusive del informe técnico traído a juicio por la accionante, tengo por acreditado al igual que la sentenciante de la anterior instancia que el vicio oculto aducido en tal carácter no lo fue. Todo indica que el desprendimiento del cielorraso en el living del inmueble de la actora se produjo como consecuencia del paso del tiempo, esto es, al tratarse de un inmueble tan antiguo, era casi previsible que ello así sucediera.

En efecto, la actora sabía que compraba un inmueble cuya construcción era de vieja data, por lo que los defectos atribuidos a esa parte del inmueble -el que fuera construido de acuerdo a las reglas técnicas de la época- mal pueden ser considerados vicios ocultos como se pretende.

Y sí se considerase lo contrario, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos (art. 901 C. Civil), es razonable que el enajenante sea liberado de toda responsabilidad, toda vez que la compradora tenía conocimiento de la propiedad que adquiriría, esto es, que se trataba de una construcción edilicia antigua, con todo lo que ello implica, por lo que mal puede pretender resolver un contrato por un “desprendimiento del cielorraso” que afecta únicamente el techo del living de su casa y que puede ser fácilmente reparado como así lo demuestra la pericial producida en autos.

La jurisprudencia señala que “la compra de una cosa en el estado en que se encuentra y conoce el comprador conforme lo manifestado en el boleto -en autos respecto de una casa-, hace aplicable el art. 2170 del Código Civil en lo relativo a los vicios no aparentes que aquella pudiera adolecer” (CNCiv., sala B, 1980/12/18, ED, 92-682- LL, 1982-B, 474). Voto de la Dra. Canavesio.

Causa: “Coronel, Liliana Noemí c/Brunelli, Sixto Primitivo s/ordinario” -Fallo Nº 14.137/09- de fecha 10/12/09; voto de los Dres. Lucrecia Marta Canavesio, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

MULTA PROCESAL-CONDUCTA PROCESAL MALICIOSA : REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

En cuanto a la solicitud de la aplicación de la multa contemplada en el artículo 45 del C.P.C.C., formulada por la parte actora en oportunidad de contestar el traslado del presente recurso, cabe puntualizar que el hecho de no admitirse el recurso deducido no es de por sí configurativo de la conducta procesal temeraria y maliciosa prevista en la norma citada, por cuanto las facultades de aplicar la sanción requerida debe ser ejercida con mesura y sólo en supuestos de real gravedad.

En efecto, el criterio jurisprudencial es que la sola promoción de planteos que se desestiman no resultan suficientes para configurar la inconducta procesal prevista en el art. 45 del Cód. Procesal (C.N.Civ., Sala A, 16/12/99, “C.T. c. G., L.G.”, ED, 186-540), y que la aplicación de la multa prevista por el art. 45 del Cód. Procesal debe valorarse con criterio restrictivo para no restringir indebidamente o en exceso el ejercicio del derecho de defensa amparado por el art. 18 de la Const. Nacional (C.N.Civ., Sala H, 17/4/97, “C. de B., M.B. c. B., R.G.”, LL, 1997-E-605).

Causa: “Tomás, Sandra Patricia c/Municipalidad de Comandante Fontana s/Amparo Laboral” -Fallo Nº 14.153/09- de fecha 17/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ESCRITO JUDICIAL-FALTA DE FIRMA : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Los escritos judiciales presentados sin firma -en el caso, el recurrente omite consignar su firma- carecen de eficacia, no producen efecto alguno y ninguna trascendencia tiene la posterior ratificación del interesado, toda vez que la firma de las partes constituye una condición esencial para la existencia del acto en virtud de lo previsto en el art. 1.012 del Cód. Civil (cfr. DJ, 2003-3-319 - LL 2003-F-160). Por consiguiente, todos los actos procesales que son consecuencia del mismo deben correr la misma suerte. Ello es así, puesto que el acto inexistente carece de toda posibilidad de producir efectos jurídicos, no requiere una expresa declaración judicial que así lo establezca y, si fuere del caso, tal declaración puede tener lugar sin límite temporal alguno (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 154, ed. 1992; Fassi, Santiago C. - Yañez, Cesar D., “Código Procesal Civil y Comercial”, t. I, pág. 606, 3ra. edición actualizada, 1988), razón por la cual deviene inoficioso el tratamiento de las cuestiones planteadas con posterioridad al acto considerado inexistente.

Causa: “Tomás, Sandra Patricia c/Municipalidad de Comandante Fontana s/Amparo Laboral” -Fallo Nº 14.153/09- de fecha 17/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE APELACIÓN-AGRAVIO-EXISTENCIA DEL AGRAVIO: CONCEPTO; ALCANCES

Constituye un requisito esencial para apelar la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el requisito genérico del interés en los actos procesales de parte, o en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho. Por agravio se entiende la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso, y se mide en concreto, por la diferencia entre lo pedido y lo concedido, o lo negado; o sea, por el vencimiento, total o parcial, de la parte que recurre (conf. Fallo Nº 13.839/2009 de este Tribunal).

Es criterio reiteradamente sostenido por este Tribunal que las resoluciones que nada deciden o bien postergan la decisión sobre el punto para otra oportunidad, no son apelables (conf. Fallos Nros.: 761/84, 3965/96, 11313/06, entre otros).

Existe una nutrida jurisprudencia elaborada con relación a las resoluciones que se consideran inapelables por no causar al recurrente un gravamen irreparable, entre ellas la resolución que difiere el tratamiento de la excepción de prescripción para la oportunidad en que se dicte la sentencia definitiva (CNCiv., Sala A, 16/6/81, LL, 1982-D-544, 36.224-S; íd., íd., 23/3/82, LL, 1983-B-766, n° 4843; íd., Sala E, 4/8/81, LL, 1983-B-766, n° 4843; íd., Sala B, 24/4/80, ED, 88-376; íd., Sala C, 22/12/77, LL, 1978-D-340).

Causa: “Ughelli, Sandra Elizabeth c/Samudio, Enrique y/o quienes resulten responsables s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 14.162/09- de fecha 17/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE REPOSICIÓN-FALTA DE APELACIÓN EN SUBSIDIO : RÉGIMEN JURÍDICO

El criterio jurisprudencial es que si el recurso de reposición no se acompaña del de apelación subsidiaria, la resolución que recaiga causa ejecutoria; es por ende, inapelable para quien pidió la reposición y le fue denegada (conf. Cám. Apel. Azul, Juris. Arg., 1970, reseñas, p. 43, Nº 47; Cám. 2º Apel. Mercedes, Juris. Arg., 1970, reseñas, p. 641, Nº 79; Cám. 1ª Apel. San Isidro, Juris. Arg., 1970, reseñas, p. 372, Nº 149). Si al interponerse el recurso de reposición no se deduce subsidiariamente la apelación, se pierde el derecho de hacerlo en adelante. En efecto, si no se planteó la apelación en subsidio, contra la denegación de la reposición no cabe recurso alguno, pues la resolución causa ejecutoria (Cám. Nac. Civil, sala A, 28-10-71, La Ley, v. 145, p. 417, 28.226-S; 14-8-78, La Ley, 1979, v. D, p. 536; 20-3-80, La Ley 1980, v. C, p. 554; 20-5-80, La Ley 1981, v. A, p. 564, 35.777-S; 12-2-81, La Ley, 1981, v. D, p. 210; ídem, sala B, 26-12-73, La Ley, v. 155, p. 692, 31.479-S; 24-6-74, La Ley, v. 156, p. 801, 31.611-S; íd., sala C, 30-9-74, La Ley, v. 156, p. 873, 32.000-S; 2-12-75, Der., v. 67, p. 364; ídem, sala F, 3-8-82, La Ley, 1983, v. B, p. 750, 36.300-S). Como corolario de ello, es improcedente el recurso de apelación contra una resolución que quedó firme porque al pedido de reposición, no se acompañó el de apelación en subsidio (Cám. Nac. Civil, sala E, 24-4-74, Der., v. 81, p. 381, R DJ 1979, v. 9, p. 32, sum. 5).

Causa: “Lopez, Eduardo R. c/Ferreyra, Mario Carlos s/Ordinario -Benef. lit. s/gtos.” -Fallo Nº 14.171/09- de fecha 21/12/09; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.