



## Plazo y proceso: entre lo programado y la meta alcanzada, no hay pocos desencantos

Ariel A. Germán Macagno

**SUMARIO:** I. A modo de introducción (planteo del problema).- II. Fundamentos que avalan nuestra propuesta.- III. Nuestros fundamentos.- IV. A modo de epítome.

### I. A modo de introducción (planteo del problema)

La acumulación procesal consiste en la reunión de dos o más pretensiones con el objeto de que sean satisfechas dentro de un mismo proceso (1). Empero, puede materializarse de diferentes maneras: a) desde el inicio mismo (o sea: cuando el accionante en su acto de postulación acumula diferente pretensiones con relación a un mismo demandado —art. 178, CPC—); b) tras haber principiado el trámite (acumulación sucesiva); y c) cuando las distintas pretensiones hubieran sido reclamadas en procesos diferentes que luego se unifican (acumulación de procesos, art. 448, CPC).

Para esta presentación nos enfocaremos en este último supuesto, el que se verifica de la unión material de dos o más procesos que, en razón de tener por objeto pretensiones conexas, no pueden ser sustanciados separadamente sin riesgo de conducir al pronunciamiento de decisiones contradictorias, e incluso de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada alcanzada por la sentencia dictada en cualquiera de ellos (2). Así, se alza como el medio adecuado para asegurar la unicidad de la decisión y para evitar que se divida la continencia de la causa (3).

En líneas generales, la acumulación de procesos encuentra fundamento en dos razones medulares. Una, que atiende a la reducción de tiempo, esfuerzo y dinero que comporta el tratamiento conjunto de dos o más pretensiones. Otra, que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios a que pueda conducir la sustanciación de pretensiones conexas en procesos distintos (4).

Tratándose de pretensiones cuyo objeto traspasa en los daños derivados del mismo hecho lesivo, quedan configurados los presupuestos previstos en la norma del art. 448 y ss., CPC; consecuentemente (y por regla) cabe acumular los procesos (5).

En estos casos, con independencia del estado procesal en que se encuentran los procesos, el riesgo del dictado de sentencias contradictorias torna imprescindible la necesidad de asegurar la unicidad de la decisión, porque (a *fuera* de ser reiterativa) esta modalidad de acumulación

no responde tanto a un principio de economía procesal sino de *conexidad jurídica*, cuya base finca en la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho (6).

Puede suceder que por efecto de esa acumulación de procesos, se produzca una demora irrazonable de aquél cuyo trámite se encontraba más avanzado.

Frente a ello, y por aquello que: “...El tiempo en el proceso más que oro es justicia, porque quien no puede esperar se siente perdido de antemano...” (7), aquel fundamento en el que abrevaba la procedencia de la acumulación de procesos queda debilitado, y merece un replanteo a la luz de la garantía constitucional (y convencional) de la tutela judicial efectiva (8). Es que, haciendo propias las palabras del maestro Morello: “...Nunca más que ahora, frente a la vertiginosa aceleración histórica, la necesidad de que la solución de un conflicto judicial recaiga en un tiempo razonablemente limitado, de modo tal que la garantía de la efectiva tutela que anida en el marco del debido proceso, satisfaga los valores de pacificación, justicia y seguridad...” (9).

### II. Nuestra hipótesis de trabajo (desacumulación de procesos)

La acumulación de procesos necesariamente debe quedar sin efecto cuando se demuestra en la emergencia (sopesándose las constancias del expediente) que por procedencia se produce una demora perjudicial e injustificada en el trámite del (o de los que estuvieren más avanzados). Para lograrlo, debe contarse con una herramienta procesal idónea, que permita corregir esta problemática para que no se vea comprometida la garantía de tutela judicial efectiva.

Incluso, de llegar a configurarse la mentada situación podría terminar convalidándose la utilización antifuncional (art. 10, CCyC, ex art. 1071, CC) de la herramienta procesal de la acumulación de procesos, pues a través de ella podría traicionarse la finalidad técnica asignada por el ordenamiento ritual a dicho instituto, situación de la cual el abusador no debería obtener ningún rédito personal por efecto de la aplicación del principio procesal de probidad y buena fe (10).

Pues bien, partiendo de la premisa basal que el proceso constitucionalmente *debido* (léase: proceso justo) navega en aguas cuyas olas y temperatura buscan siempre el punto de equilibrio deseable, para que el destiempo no frustre el acto capital del proceso (dictado de una sentencia fundada) una solución alternativa viable a la problemática planteada viene de la mano de la herramienta de la desacumulación.

### III. Fundamentos que avalan nuestra hipótesis

El sistema legal adjetivo local **no** prevé una solución procesal para evitar que la acumulación de procesos configure una demora irrazonable del trámite de aquel juicio más avanzado. De lo que se trata, entonces, es de un caso que involucra una cuestión de índole procesal que no ha sido prevista por el legislador.

Esta realidad con base en la falta de previsión no obsta que no pueda buscarse una alternativa viable en el resto del ordenamiento jurídico, a través de una labor de integración normativa que deberá ser direccionada por los principios que juegan en esta materia procesal (11), pues cada especialización afina a su tenor, las singularidades de la interpretación.

Esta función que nos proponemos llevar adelante (refiriéndonos a la de integración normativa) no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de ella. A su vez, debe mirar tanto los principios que están en juego, como la disposición particular en las que se advierte el silencio de la ley (12). Esto, porque silencios como éste, ponderado a la luz y dentro de la idea de plenitud del orden jurídico (13) siempre devienen en un silencio pleno de voces, pues la solución al supuesto de hecho omitido debe extraerse del mentado orden jurídico (14). Y dicho sea de paso: el sistema de rito está muy lejos de ser la única fuente de la cual emanan las normas que rigen el procedimiento. Antes bien, hay otras (de jerarquía superior) que constituyen su basamento y, por ende, a las cuales deben amoldarse.

Por otra parte (pero íntimamente vinculado a lo que venimos exponiendo), no se puede desatender que la Constitución (como Ley Suprema del Estado de Derecho) se introduce plenamente

en el ordenamiento jurídico: en su cúspide, dejando de ser una mera norma programática, un simple catálogo de principios. Todo ello se traduce en una tutela jurídica sin necesidad de mediación legal, es decir: en la posibilidad de invocar cualquier precepto constitucional de carácter procesal como fundamento de cualquier actuación procesal (15).

Esto nos lleva a reflexionar: la ausencia de un desarrollo legislativo no puede, en ningún caso, servir de excusa para impedir la aplicación de las garantías y derechos que la Constitución (y las Convenciones, art. 75, inc. 22) reconoce. Justamente, si una de las principales garantías con la que cuentan los justiciables es al derecho a una tutela judicial efectiva con base en un proceso justo de la cual deriva la de juzgamiento en plazos razonables (arts. 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos) ninguna razón procesal (ni siquiera producto del silencio) puede frustrarla. Y mucho menos, por ejemplo: en procesos de daños y perjuicios en los que aparecen involucradas cuestiones vinculadas con la integridad psicofísica de las personas, situación especial que amerita una protección jurisdiccional más intensa (art. 5, *ibid.*) (16).

La labor que sigue será encontrar en el resto del ordenamiento jurídico alguna solución viable al problema, sobre la base de pautas que el propio sistema nos proporcione. En este derrotero, y tratándose de un problema de integración, entra a campear la norma del art. 2, CCyC, en cuanto estipula: “...la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta (...) las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...”, procedimiento aplicativo (refiriéndonos al de la aplicación de la ley por analogía) mediante el cual se extiende la voluntad manifestada en una ley para captar con ella lo que en realidad no está comprendido en su texto (17). Y el resultado que se obtenga de esta función debe mostrarse coherente con todo el ordenamiento (art. 2, CCyC) a partir de un diálogo de fuentes (art. 1, *ibid.*) que permite completar: “...el sentido de la norma individual con un sentido sistemático...” (18).

Es real que la posibilidad de integrar el silencio legal a través de la analogía aparece como un

### DOCTRINA

Plazo y proceso: entre lo programado y la meta alcanzada, no hay pocos desencantos  
Ariel A. Germán Macagno ..... 1

### NOTA A FALLO

Prescripción de la acción de impugnación de decisiones del órgano de gobierno en las sociedades civiles (antes y después de la sanción del CCCN)  
Luis Facundo Ferrero ..... 3

### JURISPRUDENCIA

ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDAD. Sociedad civil. Designación de administrador provisorio. Rechazo (C3aCiv. y Com., Córdoba) ..... 3

### ÚLTIMA INSTANCIA ..... 7

### ACTUALIDAD

Actualidad en Derecho Laboral  
Pablo Martí ..... 7

Actualidad en Derecho Procesal Civil  
Pablo Racagni ..... 9

postulado del derecho sustancial, por haberse contemplado expresamente en un Código de tal jaez. Empero, esta verdad es relativa, porque a pesar de su ubicación, son pautas generalizadas perfectamente aplicable para hacer lo propio con las leyes procesales (19), porque las reglas sobre interpretación responden (y deben adaptarse producto de su relatividad) a las diversas especies de leyes a que deben aplicarse, y esto por exigencia del derecho general, que impone diversas interpretaciones a diversas especies de leyes, según la finalidad que cada uno persigue (20). Por otra parte, no hay duda de la aplicación de este método de integración al caso, pues media identidad de géneros (o de razón) entre los presuntos entes analogables, los que refieren, como es obvio, a institutos procesales (21).

Para ser más precisos: no se trata de diversas reglas interpretativas, sino de aplicaciones a casos diversos, con diversos resultados, de un principio único de interpretación, aquel por el cual la norma singular que ha de interpretarse se liga con todo el sistema general del derecho (22). Entonces, partiendo de la premisa que son las particularidades del objeto a ser interpretado las que sirven de guía a la labor del intérprete; tratándose de leyes procesales, no se puede dejar de sopesar que ellas describen actos que integran un proceso. Partiendo de ello, para desentrañar un sentido (que es en definitiva en lo que consiste la interpretación) dentro del orden procesal, no sólo se debe extraer la razón del texto, sino también su significado, pero dentro del sistema de principios que las informan (23). Así, para el caso que nos ocupa corresponde utilizar la analogía *iuris* (24).

Se adelantó que el justiciable de aquél proceso al que se acumula el menos avanzado se ve envuelto en una situación de *inmovilismo procesal*, de una suerte de parálisis ingobernable del desarrollo lógico del trámite, con los graves daños que ello supone, comprometiéndose la propia viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva, al representar una variación de la privación de justicia.

Esta anomalía o actividad, propia del sistema legal adjetivo pero básicamente disfuncional, autoriza a tomar cartas en el asunto para corregir y encauzar los excesos deformantes del trámite, poniéndolo en condiciones reales de ser fallado sin más demora injustificada, pues en este gambeteo y juego de pases que consume tiempo, paciencia y justicia, debe terciarse (siempre) a favor de la garantía de tutela judicial efectiva que anida en el marco del debido proceso.

Pues bien, con base en esto último y desde la perspectiva ponderativa aludida, encontramos en la desacumulación de procesos una herramienta procesal viable para solucionar el problema planteado.

Damos razones: a nivel local nuestro sistema de rito regula el instituto procesal de la acumulación de autos a partir de la norma del art. 448, CPC, que prevé: “...Para que proceda la acumulación de autos es necesaria que, en las causas que hayan de acumularse, no se haya dictado sentencia en primera instancia, pertenezcan a la misma competencia, y puedan sustanciarse por los mismos trámites...”; por su parte, la del art. 449, *ibid.*, fija las reglas de procedencia, estableciendo que: “...La acumulación es procedente: 1) Cuando la sentencia que haya de dictarse en el juicio pudiere producir efectos de cosa juzgada en otros. 2) Cuando hubiera sido posible la acumulación de acciones de los arts. 178 y 181. 3) Cuando por ser conexos los juicios, por el objeto o la causa de pedir, o por ambos, pudieren dictarse sentencias contradictorias...”. Y en cuanto a la forma, la norma del art. 450, prevé que: “...La acumulación se hará de oficio o a petición de parte y sobre el expediente más antiguo por la fecha de interposición de la demanda...”. Y en cuanto al trámite, se ha estipulado que: “...Si la acumulación de autos trajera entorpecimientos en la tramitación, el tribunal podrá, sin lugar a recurso alguno, tramitar cada juicio por separado y resolverlo en una misma sentencia...”.

De ninguna de estas normas se desprende pauta alguna que autorice la desacumulación (25), si-

tuación que obliga a seguir indagando en el resto del ordenamiento y en el sistema de principios procesales, para encontrar alguna voz que se alce en solución integrativa del problema descripto. Para ello, el dato tiempo siempre ha sido principal en el escenario de la justicia. Y desde este atalaya, de inmediato se nos viene a la mente aquel famoso refrán florentino: “*giustizia ritardata, giustizia denegata*”, que nos lleva derechamente a pensar que la clave para dar con alguna solución viable abreva en garantizar que la resolución de los litigios tendrá lugar dentro de un plazo razonable (esto es: sin dilaciones indebidas).

Para ser más precisos: no defendemos una sumisión irrazonable al principio procesal de celeridad, que nos conduzca a la obtención de una sentencia ineficaz por infundada. De lo que se trata, es de la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible (sopesando todas las circunstancias del caso) y que la resolución que se obtenga pueda reputarse eficaz en el sentido que constituya la derivación razonada del derecho aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (26). Es más: la impronta está puesta en que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad, dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción. Y en que: la tramitación dilatoria y el abuso de los pliegues y repliegues de las formas procesales por su indebida prolongación desconocen los derechos de las partes, constituyéndose una situación equiparable a la denegación de justicia (27).

Con esta idea que nos guía una primera puesta en escena para el ingreso de la figura de la desacumulación la podemos encontrar a partir de lo regulado en el Código de rito nacional, en el cual la norma del art. 188, bajo el rótulo “*Procedencia*”, establece que: “...Procederá la acumulación de procesos cuando (...) 4) Que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta, sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados...”, manda

legal que podría aplicarse para suplir el silencio del legislador procesal local en un todo conforme con lo previsto en la norma del art. 887, CPCC.

Una crítica que se nos puede enrostrar es la siguiente: que la norma que estamos examinando alude a un presupuesto formal para la procedencia del instituto procesal de que se trata, cuando nosotros lo que estamos buscando es un (o más) fundamento para un supuesto de acumulación de procesos ya materializado al configurarse los presupuestos de la normas del art. 448 y ss., CPC. Esto es cierto, pero de ello no se sigue que la crítica pueda reputarse válida, porque la *ratio* sobre la cual se apoya o estructura su presupuesto normativo (proceso sin dilaciones indebidas) es el mismo que justifica la desacumulación, con lo cual queda convertida automáticamente en una clara pauta referencial interpretativa para admitir una pretensión en tal sentido. Y ello así, porque no es ilógico concluir que si ha sido el propio sistema procesal (al menos a nivel nacional) el que ha propuesto la improcedencia de la acumulación, priorizado la obtención de una decisión judicial en un plazo razonable por sobre el peligro de resoluciones contradictorias al no habilitar la acumulación de procesos, la misma solución debe admitirse para aquellos casos en los que producto de la acumulación se produce una demora perjudicial e injustificada en el trámite.

Otra clave que nos viene impuesta para recibir favorablemente la pretensión de desacumulación de procesos acumulados surge de lo previsto en el Código Civil y Comercial, puntualmente, en la norma del art. 1775, CCyC.

Esta manda legal tras fijar como regla general que si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, seguidamente se encarga de consagrar como excepción el supuesto en que la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos,

(1) GUASP, Jaime, Derecho Procesal. Tomo 3, Ed. Inst. de Estudios Políticos, Madrid, año 1956, pág. 242.

(2) PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil. Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As., año 2012, pág. 348.

(3) Esto, porque deben debatirse y decidirse en el mismo juicio las pretensiones que sean conexas entre sí, teniendo en cuenta que su concentración ante un mismo juez contribuirá a dar satisfacción a los principios de sencillez y economía procesal y a la identidad de soluciones en casos similares, evitando que se provoquen soluciones contrapuestas para causas interrelacionadas, por lo que no se requiere, en purismo, la triple identidad de sujeto, objeto y causa (cfr.: KIELMANOVICH, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2011, pág. 459).

(4) PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil. Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As., año 2011, pág. 336; en el mismo sentido: RAMACCIOTTI Hugo, Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba. Tomo I, Ed. Depalma, Bs. As., año 1978, pág. 277.

(5) A diferencia de lo sucede con la acumulación objetiva de acciones, la acumulación de procesos, no responde a un principio de economía procesal, sino de conexidad jurídica, fundada en la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo hecho o de una misma cuestión de derecho (cfr.: PALACIO, Lino E., *ob. cit.*, pág. 348; en el mismo sentido: RAMACCIOTTI, Hugo, *ob. cit.*, pág. 277).

(6) ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I, Ed. Ediar, Bs. As., año 1956, págs. 538 y 552; en el mismo sentido: CARLI, Carlo, Derecho Procesal, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1962, pág. 332.

(7) COUTURE, Eduardo J., citado por: MORELLO Augusto M., El proceso civil moderno, Ed. Platense, Bs. As., año 2001, pág. 137.

(8) La garantía de tutela judicial efectiva es entendida como el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Ed. Civitas, Madrid, año 2001, pág. 33) entre las que se encuentra contemplada la de un proceso sin dilaciones indebidas.

(9) MORELLO, Augusto M., El proceso Justo, Ed. Platense, Bs. As., año 2005, pág. 417.

(10) PEYRANO, Jorge W., Apuntes sobre el abuso procesal, trab. publ. en: del mismo autor: Problemas y Soluciones Procesales, Ed. Juris, Rosario, año 2007, págs. 55/56.

(11) En sintonía con esto, empinada doctrina ha sostenido que: “...La norma que es oscura requiere ser interpretada; cuando un trámite o parte de él no tiene previsión expresa, requiere ser integrado. ¿Cómo hacerlo? Según el espíritu que inspira todo el cuerpo legal...” (cfr.: CLARIA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal. Tomo I, Ed. Depalma, Bs. As., año 1982, pág. 119).

(12) En palabras de la buena doctrina: “...El caso no previsto por la ley procesal, debe resolverse en función de los principios inherentes a todo el sistema, y no en función de las analogías aparentes con cual o tal solución...”, COUTURE, Eduardo J., Interpretación de las leyes procesales, trab., pub., en: del mismo autor: Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. LexisNexis, Depalma, Bs. As., año 2003, pág. 42.

(13) El conjunto de preceptos que forman un ordenamiento jurídico concreto es concebido no como una simple adición sino como un sistema. Todas las normas que lo componen se hallan relacionadas a través de una conexión sistemática. Y esta conexión supone que todos los componentes de un ordenamiento jurídico responden a una ligazón fundamental que los caracteriza, los fundamenta y, en definitiva, los hace posible en su radical realidad (cfr.: PERALTA, Ramón, La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado, Ed. DP, Madrid, año 1994, pág. 45). Tal pauta hermenéutica (argumento sistemático) parte de la presunción de que el ordenamiento jurídico es algo ordenado y coherente, razón por la cual sus diferentes partes o preceptos constituyen un sistema, cuyos elementos deben interpretarse en función del contexto en que se insertan (cfr.: PERELMAN, Chain, La lógica jurídica y la nueva retórica, Ed. Civitas, Madrid, año 1988, pág. 77 y ss.).

(14) La interpretación legal juega un papel crucial en cualquier discurso jurídico. La aplicación de una regla depende de la formulación de un juicio racional que establezca la consistencia o inconsistencia de una conducta con una regla constitucional (cfr.: WRÓBLEWSKI, Jerzy, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Ed. Civitas, Madrid, año 1985, pág. 110).

(15) PICÓ I JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Ed. Boch, Barcelona, año 2011, pág. 37.

(16) No se pretende desnaturalizar el ordenamiento procesal que descansa en una serie de reglas formales, esta-

blecidas en atención a lograr la seguridad jurídica, a través de la legalidad. Esta garantía, tutela el acceso al proceso no desnaturalizado (léase: aquel proceso que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen). Por ello, la materialización de esta garantía no supone que la resolución de la pretensión sea acorde siempre con las peticiones del actor, ni comprende la posibilidad de que en el proceso se observen todos los trámites que el litigante desea. El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen de fondo, de tal forma que una resolución de inadmisión o meramente procesal es en principio constitucionalmente válida. Y esto es así, porque se trata de un derecho prestacional de configuración legal, cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso hubiera establecido el legislador (cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *ob. cit.*, pág. 38).

(17) La analogía consiste en el procedimiento de aplicar a un caso no previsto, la norma que rige otro caso semejante o análogo, cuando media la misma razón para resolverlo de igual manera (cfr.: TORRE, Abelardo, Introducción al Derecho, Ed. Perrot, Bs. As., año 1981, pág. 374). Como puede apreciarse, la analogía estrictamente no constituye una regla interpretativa, sino que importa una función distinta, cual es: la de integración. La analogía como función integrativa para colmar los silencios o vacíos de la ley, opera cuando, no habiendo norma que contemple el caso, el juez se arroga una labor análoga a la del legislador, sólo válida, en principio, para un caso particular. Empero, su aplicación encuentra su límite, por ejemplo: en aquellos casos en los que pueda afectarse una garantía individual, o cuando se trate de una norma cuyo contenido fuera taxativo.

(18) GRAJALES, Amós A. y NEGRI, Nicolás J., Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial, Ed. Astrea, Bs. As., año 2016, pág. 84; en el mismo sentido: LORENZETTI, Ricardo L., Fundamentos de Derecho Privado, Ed. La Ley, Bs. As., año 2016, pág. 53).

(19) Leyes procesales no son sino aquellas que se encargan de regular el proceso y las relaciones que de él nacen y se concluyen (cfr.: DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis, Bogotá, año 2009, pág. 47).

(20) Nos explicaba el maestro Rocco, que: “...Diversos criterios presiden así las interpretaciones de las leyes, se-

gún que éstas sean civiles o penales, o administrativas, con particular atención a los diferentes fines que realiza...” (cfr.: ROCCO, Ugo, Teoría General del Proceso Civil, Ed. Porrúa, México, año 1959, pág. 144).

(21) FALCON Y TELLA, M., El argumento analógico en el derecho, Ed. Civitas, Madrid, año 1991, pág. 86.

(22) ROCCO, Ugo, *ob. cit.*, pág. 145.

(23) Empinada doctrina sostiene al respecto que: “...La tarea interpretativa constituye en todo caso, una referencia al conjunto de principios, los que a su vez constituyen un desenvolvimiento de algo anterior genéricamente establecido...” (cfr.: COUTURE Eduardo J., Interpretación de las leyes procesales, pub., en: Estudio de Derecho Procesal Civil. Tomo III, Ed. Depalma, Bs. As., año 2003, pág. 40; en el mismo sentido: CHIOVENDA, José, Principios de derecho procesal civil. Tomo I, Ed. Reus, Madrid, año 1977, pág. 170).

(24) Se ha distinguido dos tipos de actuación dentro del procedimiento analógico: a) analogía legis; y b) analogía juris. Explicando el punto, la doctrina ha señalado que: “...La analogía legis supone que se toma como premisa mayor o punto de partida únicamente una norma jurídica concreta. El caso a decidir no es igual al supuesto de hecho normativo, pero es semejante a él (...). La analogía juris procede de una manera distinta. No toma como punto de partida del razonamiento una sola norma, sino una serie de normas, de las cuales induce un principio general. El caso a decidir no es igual a ninguno de los supuestos normativos de ninguna de las normas tomadas en consideración, pero es igual al supuesto de hecho del principio general inducido de las normas...” (cfr.: DIEZ PICAZO, Luis, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Ed. Ariel, Barcelona, año 1999, pág. 281).

(25) Hasta podría concluirse que la omisión del legislador ha sido voluntaria; ergo, tratándose de una enumeración taxativa (porque al tratarse de presupuestos de procedencia de un instituto procesal, así debe colegirse) la omisión de un elemento supone necesariamente su exclusión deliberada.

(26) Sólo así, una resolución contiene las calidades mínimas que los actos judiciales deben reunir para ser tenidos como tales.

(27) MORELLO, Augusto M., La eficacia del proceso, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 2001, pág. 20; en jurisprudencia: cfr.: CSJN: Fallos: 244:34; 246:87; 261:132; 265:147; entre muchos otros.



una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado (28).

Como se puede advertir, nuevamente el legislador frente a dos situaciones que deben evitarse (léase: la eventual existencia de pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo hecho y la dilación indebida en el proceso civil) toma partido (labor ponderativa) y opta por preservar el derecho al juzgamiento en plazo razonable por sobre la eventualidad de que llegaren a recaer pronunciamientos contradictorios. Luego, el mismo razonamiento lógico se impone: si esta ha sido la solución que se ha adoptado en el novel sistema de derecho fondal para neutralizar el efecto suspensivo de la prejudicialidad penal, bajo esta misma sintonía debería dirimirse la posibilidad de desacomular los procesos acumulados, pues el bien jurídico tutelado que se pretende preservar es el mismo: garantizar el buen orden del proceso y la garantía de tutela judicial pronta y efectiva.

Por más esfuerzo que uno ponga para pensar en algo distinto, no hemos avizorado ninguna otra razón de fuste que nos persuada de ello, pues si lo que se persigue es evitar la dilación indebida en el juzgamiento, en la medida en que la interpretación que se viene propugnando encuentre andamiaje en las mentadas garantías no puede

ser otro el criterio que se adopte sino el que surge de lo previsto en la norma del art. 1775, CCyC, transpolando el principio que en dicha norma procesal anida para justificar la desacomulación de los procesos acumulados.

Se nos podrá criticar esta manera de apreciar el tópico, con base en que los supuestos que aparecen comprendidos en la norma del art. 1775, CCyC, han sido previstos como excepción a la regla general de la prejudicialidad penal; ergo, son de interpretación restrictiva e inaplicables por analogías a otro supuesto diferente. Para nada renegamos de ello; lo que se quiere significar es que como ley procesal que es, anida en un principio procesal propio que la justifica. Precisamente, es ese mismo principio procesal en el que se encuentra la respuesta para habilitar la desacomulación, a partir de lo cual su aplicación analógica deviene procedente. Y ello con mayor razón, cuando la norma del art. 1775, CCyC, es de jaez procesal, partiendo de la premisa que la naturaleza procesal de una ley no depende del cuerpo de disposiciones en que se hubiera inserto, sino de su contenido propio que trasuntará en la regulación de fenómenos estrictamente procesales, o sea: la programación del debate judicial referido a su fin, que es la decisión de un conflicto de intereses (29).

Por otra parte, la solución que venimos propugnando encuentra correlato en doctrina judicial (30) y autoral (31) de fuste.

IV. A modo de epítome

Ratificamos en todo nuestra hipótesis de trabajo.

Razones sobran: el distinto estado de los procesos, producto de la demora con la que ha sido impulsado uno de los expedientes, habilita a la parte que se considere afectada a petionar que su causa prosiga. Para ello, la desacomulación se presenta como una herramienta vital para lograrlo, pues a través de su materialización se logra efectivizar la garantía de tutela judicial efectiva, evitándose (a su vez) la utilización anti-funcional de la acumulación de procesos.

Esta solución no abroga implícitamente el instituto procesal de la acumulación de procesos; contrariamente a ello, persigue lograr que no se lo utilice con una finalidad que difiera de aquella para la cual fue instaurado en el sistema legal adjetivo.

Tampoco es posible hablar de prejuzgamiento de lo que constituyera el objeto mediato de

la pretensión (32). Ni siquiera queda comprometido el principio de preclusión procesal, ni convalida el dictado de pronunciamientos contradictorios, cuando de consuno será el mismo juzgador quien termine pronunciándose en ambos procesos (33).

Por consiguiente: la desacomulación de procesos acumulados debe de admitirse cuando dicha circunstancia se verifica a raíz de acontecimientos sobrevinientes, los que ocasionan una demora irrazonable por motivos no imputables a la parte que la solicita.

Así, el derecho constitucional de debido proceso legal encuentra su identificación puntual con la garantía de tutela judicial efectiva, la que no sólo se alcanza cuando se presta un servicio de justicia, sino cuando se lo hace en tiempo y forma adecuados a la situación de que se trata (circunstancias del caso).

Y todo ello, porque en términos de tutela judicial efectiva: la sumatoria de lo adecuado y de lo útil, configura un proceso eficiente (34).

Cita on line: AR/DOC/777/2017

(28) Presupuesto normativo, que acoge en el sistema legal lo que venía siendo doctrina judicial de la Corte Federal que se expidió a favor del dictado de la sentencia civil aun cuando no se hubiera expedido el juez penal, frente a una dilación irrazonable, inusitada, e injustificada, que de un modo manifiesto y serio agravia la garantía constitucional del derecho de defensa de la parte al producir una denegación real y efectiva de justicia (arts. 14 y 18, CN). Esto, porque el dictado de la sentencia civil pendiente el pronunciamiento penal sin desconocer en modo alguno la regla que dimana de la norma del art. 1101, CC., ni el carácter de orden público que ella reviste, pero ello encuentra como límite de razonabilidad el respeto de otra garantía constitucional, como es la de obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable, requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción (cfr.: CSJN *in re* "Ataka", 20/11/73; consolidado, *in re*: "Zacarías", 28/4/98; fallo pub. en: LL 154, 85 y JA. 1999-1-361, respectivamente, citados por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, El derecho a un

proceso sin dilaciones indebidas y el artículo 1101 del Código Civil; trab. pub. en: RD, Relaciones entre la responsabilidad penal y la civil. Tomo 2002-3, edit., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2002, pág. 166 y ss.; 11/7/2007, *in re*: Atanor SA c. Estado Nacional Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios; en el mismo sentido: TSJ, Sala Civil, Cba., Sent. 155, 20/11/2007, *in re*: "Pereira Susana del V. c. Mena Pablo Gerardo y otro"; entre otros).

(29) Explicando el punto, la buena doctrina ha dicho: "...Lo que debemos tratar de apresar, frente a cada caso, es la esencia procesal o no de la ley: si ésta, por su contenido, tiende a describir ese tipo tan particular de relación constitutiva y dinámica que denominamos proceso y que se revela por esa noción de marcha que va desde la demanda hasta la ejecución; si encontramos en la ley esa nota; si halláramos en ella la descripción de cómo se debe realizar u ordenar el cúmulo de actos tendientes a la obtención de una decisión judicial susceptible de ejecución coactiva por parte de los órganos del Estado, esa ley será procesal y como tal debemos

tratarla." (cfr.: COUTURE, Eduardo J., Interpretación de..., ob., cit., pág. 35).

(30) Al respeto se sostuvo que: la acumulación no procedería cuando ella pudiese producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados (cfr.: CSJN, 10/12/1997, "Federal Krivosusky, Alicia Silvia c. Rodríguez, Daniel Mario y otro"). A su vez, esto se impone por efecto de la garantía de tutela judicial efectiva (arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En lo que atañe a la posibilidad de desacomulación de procesos, la Corte Federal se ha expedido en el precedente "Marcatelli, Natalia c. Móvil Sar SA y otros" (cfr.: CSJN, 11/11/2003, Fallos 326:4553) reconociendo carácter definitivo a la resolución que denegó un pedido de tal jaez, por considerar que dicha circunstancia dejaba a la quejosa en una situación cercana a la denegatoria de justicia por imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial válido en un tiempo razonable, violentando con ello la garantía de la defensa en juicio. Situación que desde otrora venía

siendo advertida por el cimero tribunal en el "Ataka Co. Ltda. v. González, Ricardo y otros" (cfr.: CSJN, 20/11/1973, Fallos: 287:248) y ratificara en: "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros" (CSJN, 28/4/1998; fallo publ., en: LA LEY, 1998-C, 322). Otros tribunales, también se expidieron en tal sentido (cfr.: CNCiv. Sala H, 13/4/2016, en el mismo sentido: Exptes. Nros. 85.325/06 de fecha 05/12/2014 y también 54.517/08 de fecha 04/07/2008, entre otros).

(31) KIELMANOVICH, Jorge L., La desacomulación de procesos, trab., pub. en RCyS, 2016-XII, 207.

(32) El prejuzgamiento se configura por la emisión de opiniones intempestivas respecto de cuestiones pendientes que aún no se encuentran en estado de ser resueltas, pero no existe cuando se trata de la intervención judicial que guarda relación directa con el cumplimiento del deber de proveer a las peticiones de acuerdo al estado del proceso.

(33) KIELMANOVICH, Jorge L., ob. cit.

(34) PEYRANO, Jorge W., Eficiencia del sistema de Justicia; trab., pub., en: ED, 09/04/2003.

NOTA A FALLO

Administración de sociedad

Sociedad civil. Designación de administrador provisorio. Rechazo.

Hechos: La actora en autos a través de su apoderado apela el decisorio de primera instancia que dispusiera el rechazo in limine de la demanda de nulidad de asamblea que entablara en contra de la sociedad civil Consorcio de Propietarios

Edificio Icono 1 y que no hiciera lugar a la medida cautelar de nombramiento de un administrador provisorio.

El nombramiento cautelar de un administrador provisorio para una sociedad civil debe rechazarse, pues no está configurada *prima facie* ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, en función de los hechos relatados en la demanda y la ausencia de clarificación sobre perjuicio concreto que amerite dicha designación;

sin que el actor se haya ocupado de otorgar motivo alguno para desmerecer la ausencia proclamada, dado que su discurso se ciñó a reprochar que el peligro en la demora resultase requisito para que la precautoria pudiera prosperar.

7314 — C3aCiv. y Com., Córdoba, 18/02/2016. - Sánchez Breton, María Teresa del Carmen c. Sociedad Civil Consorcio de Propietarios Edificio Icono 1 s/ societario contencioso - otras acciones - recurso de apelación.

[Cita on line: AR/JUR/106579/2016]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, en [laleyonline.com.ar](http://laleyonline.com.ar) o en Proview]

COSTAS

Sin costas atento la naturaleza del decisorio.

Prescripción de la acción de impugnación de decisiones del órgano de gobierno en las sociedades civiles (antes y después de la sanción del CCCN)

Luis Facundo Ferrero

SUMARIO: I. Introducción.- II. La resolución en la primer instancia.- III. La resolución de Cámara.- IV. Nuestras consideraciones.- V. Consideraciones finales.

I. Introducción

El fallo que comentamos en esta oportunidad (1) nos pone frente a la difícil labor de

encarar un tema casi excluido de la preocupación de la doctrina y jurisprudencia nacionales: ¿existe un plazo de caducidad para impugnar una decisión del órgano de gobierno de una

sociedad civil? Y en caso negativo: ¿cuál es el plazo de prescripción para interponer tal acción? En segundo término, y ante la supresión de este tipo de sociedad del régimen civil, cabe preguntarse hacia el futuro: ¿subsisten este tipo de sociedades? Y en caso afirmativo: ¿cuál es el plazo actual para dicha impugnación?

En segundo término, la Cámara rechaza el pedido de intervención del órgano de administración de una sociedad civil solicitado

por la actora impugnante, tema sobre el que no nos explayaremos especialmente en esta oportunidad, sin perjuicio de algunas precisiones que daremos en torno a la gradualidad de dicha medida.

II. La resolución en la primer instancia

La actora, con el patrocinio del Dr. Pedro Urrets Zavalía (2), promovió con fecha 11 de agosto de 2015 (3) formal demanda de nulidad

de la asamblea de fecha 21 de abril de 2012 en contra de la sociedad civil Consorcio de Proprietarios Edificio Icono 1, solicitando a su vez la remoción del administrador, y como medida cautelar de nombramiento de administrador provisorio (4).

La magistrada a cargo del juzgado de 1era. instancia y 33ª Nom. Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba rechazó *in limine* la demanda por cuanto consideró que la acción impugnativa se encontraba *caduca* al momento de interponerse la demanda en mérito a lo normado por el art. 251 de la ley 19.550.

Por otro lado, rechazó la medida cautelar de intervención judicial por entender que no se encontrarían configurados los recaudos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, para la procedencia de la cautelar.

### III. La resolución de Cámara

Tras la apelación por el apoderado de la actora, la Cámara 3ª Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba (con competencia especial en materia societaria y concursal) dejó sin efecto el rechazo *in limine* de la demanda, confirmando sin embargo el rechazo de la medida cautelar solicitada, en base a los siguientes fundamentos:

En primer lugar juzgó aplicable el régimen del Código Civil velezano, por tratarse de una Asamblea celebrada en el año 2012; cuerpo que por otra parte carecía normas específicas en torno a la impugnación de las decisiones del órgano de gobierno en la sociedad civil (5).

Haciéndose eco de la doctrina desarrollada en torno a las *asociaciones civiles*, se remarcó que “careciendo de norma particular sobre el funcionamiento de las asambleas podría aplicarse a tal fin, las reglas establecidas en leyes comerciales respecto a sociedades anónimas”. No obstante lo cual, señaló la Cámara interviniente con indudable acierto que “...si bien tal tesis podría llegar a aceptarse en lo que refiere a situaciones que hacen al funcionamiento de la asamblea, tales como: convocatoria, orden del día, mayoría, actas, etc. no se aprecia que pudiera extenderse a

la caducidad prevista por la ley de sociedades comerciales para las decisiones del órgano de gobierno. Es que, tratándose de la caducidad de un derecho o de la prescripción de la acción el plazo previsto en el art. 251 de la LSC, y con ello, que refiera a la pérdida de un derecho o de la posibilidad de ejercer una acción —según el caso— es razonable aceptar que *no podría aplicarse tales institutos por analogía* asumiendo que es preciso que deriven de norma legal específica”.

Al impedimento de aplicación analógica de normas gravemente restrictivas de derechos (6) adicionó la Cámara como argumento que “...*si no existe norma que indique la aplicación supletoria del cuerpo legal aludido (ley 19.550), no cabe cerrar la posibilidad de ejercer la acción impugnativa cuando se trata de una sociedad civil*”. Rematando el razonamiento, destacando que regía el principio *in dubio pro actione*, que impone el resguardo del derecho de acceso a la jurisdicción, consagrado en el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

En torno al segundo agravio, esto es, el rechazo de nombramiento de administrador provisorio que se solicitara como cautelar de la acción de remoción de administrador, la Cámara resume el agravio señalando que según la actora el Código Procesal Civil y Comercial no exigiría la configuración de los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y que el art. 466 establece como única condición la fianza o contracautela suficiente. A lo que responde el tribunal que a su juicio: “El planteo carece de seriedad, con sólo advertir que la norma en la que se apoya el impugnante nada tiene que ver con la cautelar solicitada en tanto refiere al embargo preventivo sobre los bienes del deudor, mientras que en el caso se trata de la medida precautoria que contempla la ley de fondo (art. 1684 del C. Civil), como se ocupó de marcar el requisito en el libelo inicial. La norma referida subordina la procedencia de la cautelar a la justificación liminar del ‘peligro en la demora’, lo que resulta atinado en función de la implicancia que reviste para la vida de la sociedad. Ello implica que valorar si la actuación del administrador resulta de una irregularidad tal,

que pueda poner en peligro grave a la sociedad o al patrimonio social”.

Abundando en lo anterior, se remarcó asimismo que “En la misma sintonía, nuestro código procesal atendiendo las medidas cautelares de intervención o administración judicial autorizada por las leyes sustanciales, dispone su regulación, reglando en el art. 478 que el tribunal apreciará su procedencia con criterio restrictivo...”.

Concluyendo finalmente que “La juez *a quo* asume que no está configurada *prima facie* ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora propios de toda cautelar, lo que luce atendible en función de los hechos relatados en la demanda y la ausencia de clarificación sobre perjuicio concreto que amerite la designación de administrador provisorio, sin que el quejoso se haya ocupado de otorgar motivo alguno para desmerecer la ausencia proclamada, dado que su discurso se ciñó a reprochar que el peligro en la demora resultase requisito para que la cautelar pudiera prosperar”.

### IV. Nuestras consideraciones

#### 1. En torno al plazo para impugnar resoluciones del órgano de gobierno

En primer término cabe apuntar la justicia del fallo comentado en torno a la inaplicabilidad del plazo de *caducidad* del art. 251 de la ley 19.550 y sus modif. (en adelante, conforme su nueva denominación, citaremos LGS), a la impugnación de decisiones del órgano de gobierno en la vieja sociedad civil (7).

En efecto, no existe controversia en orden a la falta de plazos de caducidad o prescripción expresos y específicos en el régimen civil velezano sobre esta temática (impugnación de decisiones asamblearias). En tales condiciones, siendo la caducidad de un derecho, o la prescripción de la acción o de la pretensión, equivalente a la pérdida definitiva del mismo (8), la analogía resulta un modo inapropiado para salvar el vacío normativo (9).

Lo enunciado indiscutiblemente aceptable en orden a los exiguos plazos característi-

cos de la caducidad y la distinta ubicación sistemática de la sociedad civil respecto de sus pares comerciales, no obstante podría plantear algunas dudas respecto de su aplicación extensiva a otros supuestos, y lo mismo puede afirmarse respecto a los plazos de prescripción.

En efecto, los plazos de caducidad pese a su interpretación restrictiva se aplican por extensión en supuestos excepcionales. Así, justamente el plazo trimestral al que nos venimos refiriendo se aplica a los tipos sociales que no sean la sociedad anónima —o la S.R.L. comprendidas en el art. 299 inc. 2 (art. 159 LGS) o las encomanditas por acciones (art. 316 LGS)—, pese a la ubicación sistemática del art. 251 LGS, ante la indudable y casi exacta identidad fáctica de las situaciones involucradas (10).

Los reparos enunciados no admiten, sin embargo en nuestra consideración, dudas en el caso de autos, toda vez que la sociedad civil, si bien muestra una misma naturaleza jurídica que la comercial (11), tiene una ubicación sistemática claramente diferenciada, en un Código respecto del cual no se ha previsto la aplicación subsidiaria de la normativa comercial, reforzando la prohibición de aplicación analógica de las normas societarias.

Así, bien se destaca en el fallo comentado que: “...*si no existe norma que indique la aplicación supletoria del cuerpo legal aludido (ley 19.550), no cabe cerrar la posibilidad de ejercer la acción impugnativa cuando se trata de una sociedad civil*”.

En efecto, el Código Civil no previó la aplicación supletoria del Código de Comercio, y tampoco lo hizo el Título Preliminar de este último ordenamiento en sentido inverso, de modo que se debían excluir las soluciones en esta senda, sellando la suerte adversa del razonamiento de la magistrada *a quo*.

Por otro lado, destaquemos que si bien la prohibición de aplicación analógica de las normas sobre caducidad de los derechos ha sido destacada por alguna doctrina, entendiendo que marcaría una diferencia con las normas sobre prescripción (12), no obstante,

(1) C3A CC Cba., A.I. 08, 18/2/2016, “Sánchez Breton, María Teresa Del Carmen c. Sociedad Civil Consorcio de Proprietarios Edificio Icono 1 - Societario Contencioso - otras acciones - recurso de apelación” (Expte. N° 2751760/36).

(2) Agradecemos especialmente la gentileza del letrado quien nos remitiera vía e-mail su escrito de expresión de agravios a los fines de una mejor comprensión del fallo en comentario.

(3) A escasos diez días de la entrada en vigencia de la ley 26.994 (B.O. 08/X/2014), sancionada el 1 de octubre de 2014 (promulgada el 7 de octubre por decreto 1795/2014), y en vigencia desde el 1º de agosto de dos mil quince según lo dispuesto por el art. 1º ley 27.077; sancionatoria del nuevo Código Civil y Comercial, que como es sabido omitió toda regulación de la sociedad civil, tema sobre el que nos explayaremos infra.

(4) Del escrito de expresión de agravios antes aludido extraemos los motivos de demanda: “La demanda promovida por mi representada tiene por objeto en primer lugar la declaración de ineficacia total por nulidad de la asamblea extraordinaria de la sociedad civil en cuestión irregularmente celebrada el día 21 de abril de 2012, mediante la cual se dispuso no sólo la aprobación de las cuentas y la gestión del administrador codemandado entre otros temas, sino fundamentalmente y como principal motivo de la acción impugnativa, la modificación del contrato social considerada en el punto 2 del orden del día mediante la eliminación de la figura de los ‘Socios Consejeros’ con las funciones de control y fiscalización de la gestión del Administrador enumeradas en la cláusula décimo primera del contrato; y sobre todo la de aprobar toda incorporación de nuevos socios, como las que unilateralmente y en infracción a dicha disposición contractual dispuso el administrador con anterioridad a la asamblea impugnada respecto de los señores Valentina y Ricardo Enet quienes ilegítimamente participaron de la asamblea conforme a lo señalado en el punto 2 de la demanda, y la que posteriormente a la asamblea inconsultamente resolvió a favor del señor Marcelo Javier Marieschi adjudicándole el local

comercial de subsuelo y planta baja, ocho departamentos de un dormitorio y el único de dos dormitorios del edificio cuya construcción es el objeto de la sociedad civil en cuestión. En segundo lugar, la demanda tiene por objeto la remoción del administrador no sólo por los graves motivos en que se funda la impugnación de la asamblea, sino también y fundamentalmente por el mencionado contrato posterior celebrado con el Señor Marieschi por el cual éste se incorporó como socio y adjudicatario de nueve departamentos y el único local del edificio, sin siquiera la conformidad previa de los Socios Consejeros, ni el conocimiento de mi representada anterior ni posterior mediante rendiciones de cuenta en forma que el Administrador jamás rindió desde la cuestionada asamblea en adelante. En el marco de la acción de remoción del administrador, a modo de cautelar inominada en los términos del artículo 484 del Código Procesal Civil y Comercial, y por la gravedad de las irregularidades señaladas, se solicitó la designación de un administrador provisorio ofreciéndose como contracautela los derechos de mi representada como heredera de su hijo prefallecido en su calidad de socio fundador de la sociedad civil”.

(5) “Es de atender que en el proceso se impugna de nulidad la asamblea realizada con fecha 21 de abril de 2012, en el ámbito de una sociedad civil constituida en tiempo en que se encontraba en vigencia el Código Civil anterior. Por ende, corresponde acudir al referido cuerpo legal en todo lo que refiere a su regulación, desde que se constata que en lo que atañe al funcionamiento del órgano de gobierno y sobre todo lo referente al reclamo sobre decisiones societarias que se aparten de la ley o estatuto, carece de norma específica”. En puridad señalamos que en orden a la justificación de la aplicación del régimen civil anterior, en lo que concordamos plenamente, no debió señalarse la carencia de respuestas normativas en el cuerpo de dicho ordenamiento, lo que hace al método de integración normativa y no a la problemática de la aplicación en el tiempo (derecho transitorio) de las normas involucradas.

(6) En este orden de ideas, destacó la Cámara que: “Es claro que ante el supuesto de pérdida de derecho o acción,

la interpretación debe ser restrictiva, lo que descarta la analogía”.

(7) Surge del fallo en comentario que la naturaleza del plazo del art. 251 LGS, es una cuestión debatida en doctrina y jurisprudencia. Por nuestra parte, sin que lo que afirmamos implique una toma de postura, reseñamos que la posición que sostiene el carácter “prescriptivo” del referido plazo es hoy minoritaria tanto en doctrina como en jurisprudencia (ver NISSEN, Ricardo A., Ley de Sociedades Comerciales, Astrea, Bs. As., 2010, t. 2, ps. 950/951), por el contrario, existe concordancia mayoritaria en torno al carácter de caducidad y correlativa perentoriedad del referido plazo impugnativo. En esta senda la Cámara Nacional de Comercio en pleno ha entendido, que no se trata de un plazo susceptible de suspensión, por tratarse justamente de un plazo de caducidad: “No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 de la Ley de Sociedades” (CNCom, en pleno, 9/3/2007, “Gillombaro, Dante Néstor c. Arredamenti Italiani S.A. s/ ordinario”, ED del 3/4/2007). En la provincia de Córdoba, si bien para un caso que trató el plazo para el ejercicio de la acción de exclusión de socio y su extensión a la perención de instancia, el máximo tribunal provincial reseñó que: “En lo tocante a la procedencia de la casación, por lo pronto conviene destacar que, con arreglo al criterio que predomina en la doctrina especializada y en la jurisprudencia, y en concordancia con el criterio imperante respecto de las acciones de anulación de asambleas previstas en el art. 251, LS, el plazo de tres meses consagrado en el art. 91, ib., para la promoción de la acción de exclusión de socios, es de caducidad y no de prescripción, por cuyo motivo y en una primera apreciación ella no se encontraría comprendida en la regla del art. 339, inc. 3, CPCC Córdoba (conf. VERÓN, A., “Sociedades Comerciales”, Buenos Aires, Astrea, 1983, t. II, ps. 161/62; RICHARD, E. y MUIÑO, O., “Derecho Societario”, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 290; Roitman, H., “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, Buenos Aires, LA LEY 2006, t. II,

ps. 378/82; “Código de Comercio comentado y anotado”, dirigido por Rouillon, A., Buenos Aires, LA LEY, 2006, t. III, p. 221; VITOLO, D., “Sociedades Comerciales ley 19.550 comentada”, Buenos Aires, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, t. II, p. 341”) (TSJ Cba., Sala Civil, 24/11/2010, Laboratorios Vaccarini y Asociados c. Ariza, Fernando M., Pub.: Diario Jurídico de Córdoba, 13/12/2010, año 9, N° 2005, p. 3. Rubinzal Online: RC J 1359/11).

(8) Si bien al igual que la Cámara interviniente es un lugar común en la doctrina afirmar que la prescripción afecta el ejercicio de la acción y no del derecho, lo que si se pierde por caducidad; bien han destacado Bueres y Mayo que con la prescripción lo que se extingue es el derecho y no sólo la acción, toda vez que la llamada obligación natural no es una obligación, sino un simple deber ético o moral (ver BUERES, Alberto J. - MAYO, Jorge A., “Aspectos generales de la prescripción liberatoria”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 22, Prescripción liberatoria, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2000, p. 338 y ss.).

(9) En esta línea bien se ha explicado que: “...la analogía está contraindicada cuando el principio legal de cuya aplicación extensiva pueda tratarse es de interpretación restrictiva como ocurre con las leyes que restringen el ejercicio de los derechos o constituyen excepciones a las reglas normales” (LLAMBIAS, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Ed. Perrot, Bs. As., 1995, t. I, p. 115).

(10) Al respecto se ha afirmado que: “...las normas previstas por los arts. 251 a 254 parten de los mismos fundamentos que obligan a aplicarlas a la totalidad de los tipos societarios contemplados por el ordenamiento societario” (NISSEN, Ricardo A., ob. cit., t. 2, p. 878).

(11) Un excelente resumen de las posturas en tal sentido puede verse en: MANOVIL, Rafael M., “Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código”, La Ley, ejemplar del 24/10/2012, p. 3 y ss.

(12) “La caducidad es un instituto excepcional y no puede invocarse fuera de los casos taxativamente enunciados por la ley o por el contrato. Mientras con relación a cualquier



en nuestra consideración la solución es la misma, tanto en materia de caducidad como la prescripción, no pueden aplicarse por analogía sus respectivos plazos legales a situaciones no normadas legalmente, más allá de cierta afinidad de situaciones. La única diferencia radica en que en materia de prescripción cualquier vacío legal puede ser fácilmente subsanado a través de los arts. 846 Cód. Com., y 4023 CCiv., que prevén plazos residuales a fin de no dejar supuestos excluidos de la prescripción, lo que no equivale a la aplicación analógica.

En otras palabras, aunque se admitan excepcionalmente supuestos de interpretación por extensión de sus supuestos legales, no pueden suplirse verdaderos vacíos legales so pretexto afinidad de situaciones en materia de prescripción o caducidad.

Sentado todo lo anterior, y ante el vacío indiscutible de plazos de caducidad para ejercitar el derecho de impugnación, cabe preguntarse cuál era hasta el 1º de agosto de 2015, el plazo de prescripción de la acción de impugnación de las decisiones del órgano de gobierno.

En este orden de ideas, la inaplicabilidad del ordenamiento comercial a su vez impedía acudir a otras normas de dicho cuerpo como la contenida en el art. 848 inc. 1 Cód. Com. para las acciones nacidas del contrato social.

Es así que la impugnación por nulidad de una Asamblea debía atender sin dudas a los plazos para el ejercicio de las acciones de nulidad establecidos en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Y en esta senda no existen otros plazos de prescripción que los previstos en los arts. 4023, 2º párr. y 4030 CCiv. para las acciones de nulidad.

De lo que se extrae que —con escasísima razonabilidad legislativa—, salvo que la acción ejercitada fundamentase la nulidad del acto jurídico plurilateral en la presencia de los vicios de violencia, intimidación, dolo, error, o en su falsa causa, la acción prescribía a los diez años (13).

La solución estrictamente legal de todos modos nos parece completamente inadecuada, y hasta lesiva del principio de igualdad (art. 16 CN). Mientras en las sociedades anteriormente comerciales se preveía un plazo de caducidad aplicable a todas ellas de sólo tres meses (art. 251, *in fine* LSC), idénticas acciones ejercitadas en el marco de una sociedad civil podrían postergarse por dos y hasta diez años, con la correlativa inseguridad jurídica que ello acarrearía. De más está remarcar la necesidad de dotar de estabilidad a las decisiones del máximo órgano societario, lo cual ha sustentado el acotado plazo previsto en el art. 251 LGS (14).

Al paso, destáquese que pese a lo inadecuado de la solución legal tampoco resultarían válidos pactos en el contrato de sociedad civil que tiendan a acortar el exagerado plazo decenal de prescripción. En efecto, estamos totalmente convencidos de la nulidad absoluta de cualquier cláusula en tal sentido, en orden al fundamento de orden público que anida en la determinación de los plazos de prescripción, impidiendo igualmente su alargamiento o su restricción, aunque paradójicamente se sostenga la viabilidad de los pactos sobre caducidad (15).

Así lo establece hoy enfáticamente el artículo 2533 CCCN: Carácter imperativo. Las normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención; siendo una disposición implícita en el anterior ordenamiento (16).

derecho de crédito se puede invocar la prescripción, aunque no haya sido considerada por el legislador, para lo cual se ha fijado en el art. 846 C.Com., la prescripción ordinaria, que se aplica a todos los casos que no tienen una prescripción menor, no pueden invocarse plazos de caducidad por implicancia o por analogía (ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Código de Comercio y Leyes Complementarias”, Depalma, Bs. As., 1980, t. VI, p. 304).

(13) El art. 4023 CCiv. tras sentar la prescripción decenal de las acciones personales, establecía: “Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor”.

(14) “La fijación del plazo de caducidad de tres (3) meses previsto por el artículo 251 de la ley 19.550 se funda en la necesidad de dar certeza a las decisiones asamblearias, porque no es posible imaginar que la vida societaria pueda estar sometida a la incertidumbre de que se declare la nulidad de un acto celebrado por su órgano más trascendente. La ratio legis de la norma no es otra, en este punto, que la de aventar inseguridades que podrían naturalmente inspirar a los terceros, decisiones asamblearias sujetas a objeciones por un período prolongado, y disipar la inseguridad que viviría el ente societario si las decisiones de su órgano de gobierno padecieran una extensa exposición de vulnerabilidad” (CNCom, Sala A, 16/10/2012 Gutiérrez Enedina y otros c. Neumáticos Gutiérrez Sociedad Anónima y otros s/ ordinario, Sumarios: MJ-JU-M-76419-AR | MJJ76419 | MJJ76419).

(15) Actualmente acotando dicha posibilidad el art. 2568 CCCN, establece: Nulidad de la cláusula de caducidad. Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción.

(16) Cfr. BUERES, Alberto J. - MAYO, Jorge A., “Aspectos generales de la prescripción liberatoria”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 22, Prescripción liberatoria, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2000, ps. 340/341. En esta senda también se ha afirmado: Es decir que, como el fundamento de la prescripción está vinculado a intereses generales o públicos, las normas que la regulan no son disponibles o derogables por acuerdo entre las personas a las que se dirigen. Este principio se refleja en algunas disposiciones expresas de la ley. Así, el art. 845 del Cód. de Comercio prescribe que “todos los términos señalados para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro acto, son fatales e improrrogables”,

de donde se sigue la invalidez de pactos tendientes a abrir o prolongar los distintos plazos previstos por las leyes para la prescripción (LABANCA, Jorge N., Prescripción y caducidad en el derecho comercial, Ed. Astrea, Elementos del Derecho Comercial, Bs. As., 1988).

(17) Si bien es una diferencia marcada por la doctrina al distinguir ambos institutos, la referida declaración de oficio sólo puede hacerse en casos de caducidades en que se encontrase incontrovertiblemente comprometido el orden público, según opiniones doctrinarias prevalecientes, citadas profusamente por el impugnante (cfr. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., Código de Comercio y Leyes Complementarias, Depalma, Bs. As., 1980, t. VI, p. 310). La Jurisprudencia ha remarcado en igual senda: “...la caducidad de que se trata debe ser alegada oportunamente para ser considerada por el juez, pues ella no puede ser declarada de oficio, por no mediar causa de orden público (conf. OTAEGUI, J. C., Invalidez de actos societarios, p. 416, Buenos Aires, 1978)” (CNCom., Sala D, 16/04/2007, Paz Rodríguez, Jesús c. Clínica Lafarrere S.A., IMP 2007-13 (Julio), I341 - LA LEY, con nota de Carlos A. Molina Sandoval - LA LEY 2007-D, 340).

(18) Así se ha considerado que: “Las nulidades absolutas son las que afectan normas de orden público o derechos inderogables de los accionistas y que hay opinión concordante en el sentido de que el plazo de caducidad de la LS: 251, no resulta aplicable al supuesto de decisiones asamblearias violatorias de normas de orden público”. Aclarando asimismo que “La acción de impugnación de nulidad del art. 251 de la LS no excluye la acción de nulidad del Código Civil de una resolución cuyo objeto es contrario al orden público o al régimen societario. Es que la resolución adoptada como mero instrumento ‘formal’ para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad deben estar excluidas del régimen de impugnación del art. 251 LS y sometidas a normas ordinarias de derecho común en materia de nulidades y responsabilidades. Ello, de conformidad con lo previsto en los arts. 15 y 16 del Código Civil, que establecen que el ordenamiento jurídico constituye un sistema integrado, de manera tal que la especialidad de la ley societaria no puede ni debe impedir la aplicación supletoria de la legislación común, tal como lo determina el título preliminar del Código de Comercio, del cual forma parte la ley 19.550” (CNCom., Sala E, 12/10/2012, “Achinelli Alberto Pedro c. Agropecuaria Los Remolinos S.A. y otros s/ ordinario”, MJ-JU-M-76404-AR | MJJ76404 | MJJ76404). La acción de impugnación de nulidad del art. 251

Antes de cerrar el apartado, apuntemos que la magistrada *a quo* declaró de oficio la caducidad de la acción, por ser esto supuestamente factible en dicho instituto, no obstante, contra dicha posibilidad se alzó fuertemente el impugnante (17).

Actualmente el tópico es resuelto expresamente por el art. 2572 CCCN que dispone: “Facultades judiciales. La caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes”.

Por nuestra parte reflexionamos, no obstante, que en materia de impugnaciones societarias dichas consideraciones deben ser analizadas excluyendo la declaración de caducidad oficiosa *en todos los casos*.

En efecto, cuando está comprometido el orden público societario, difícilmente el juez haya de declarar la caducidad de oficio, puesto que en tales casos justamente no rige el plazo de caducidad trimestral que es establecido para las nulidades relativas y no aquellas con sustento de orden público (nulidades absolutas) que pueden igualmente resolverse por aplicación de las acciones nacidas del Código Civil (18), resultando inconfirmables (art. 1047 *in fine* Cód. Civil) y por tanto, imprescriptibles (19).

La imprescriptibilidad de una acción sólo puede estar basada en situación de violación de normas en cuya tutela está interesado el bien común, o el interés general, por lo que la doctrina y la jurisprudencia societaria, ha distinguido entre normas imperativas que tutelan derechos patrimoniales inderogables de los socios, y normas imperativas de orden público, cuando puede verse afectado el interés general, únicas que admitirían su imprescriptibilidad (20).

de la LS no excluye la acción de nulidad del Código Civil de una resolución cuyo objeto es contrario al orden público o al régimen societario. Es que la resolución adoptada como mero instrumento ‘formal’ para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad deben estar excluidas del régimen de impugnación del art. 251 LS y sometidas a normas ordinarias de derecho común en materia de nulidades y responsabilidades. Ello, de conformidad con lo previsto en los arts. 15 y 16 del Código Civil, que establecen que el ordenamiento jurídico constituye un sistema integrado, de manera tal que la especialidad de la ley societaria no puede ni debe impedir la aplicación supletoria de la legislación común, tal como lo determina el título preliminar del Código de Comercio, del cual forma parte la ley 19.550. Es obvio que los derechos y potestades jurídicas deben ejercerse rectamente y en función acorde con la norma moral (art. 953 Cód. Civil). Es que si ello no ocurre, los actos jurídicos dejan de ser tutelados por la norma, porque sus titulares atrincherándose detrás de los límites objetivos y meramente formales del precepto no deben servirse de las facultades surgidas de la ley o convención para el logro de un objetivo inconfesable.

(19) “En el plano de lo estrictamente societario, que las nulidades en este ámbito son absolutas cuando resultan susceptibles de afectar normas de orden público, si bien, también extiende el supuesto a casos de transgresiones a derechos inderogables de los accionistas”. “En los supuestos en que se acredita la existencia de una nulidad absoluta, ésta resulta imprescriptible e inconfirmable; mientras que, en cambio, cuando se configuran nulidades relativas, éstas son prescriptibles y confirmables y sólo pueden ser alegadas por aquéllos en cuyo beneficio las establece la ley (art. 1048 Cód. Civil)”. Aclarándose que “No debe efectuarse una identificación dogmática y categórica de nulidad absoluta con atentado al orden público, y nulidad relativa con ausencia de relación a dicho orden, pues podría incurrirse en ciertos errores de apreciación, dado que hay normas de orden público (v. gr., las que establecen la capacidad e incapacidad de las personas) que dan lugar a la nulidad relativa, pues el punto de mira es el derecho individual protegido y no, el de la sociedad en su conjunto. Ello así, el examen del fundamento y fin de la particular disposición legal es el que permite señalar si el acto está afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa”. “Si media en la cuestión una razón de interés público o social, de carácter general, la nulidad absoluta puede ser pedida por cualquier interesado, en

2. Sobre la subsistencia de las sociedades civiles tras la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación

Antes de analizar los eventuales plazos de prescripción de las acciones de impugnación de decisiones del órgano de gobierno de la sociedad civil, según adelantamos, cabe preguntarse sobre la subsistencia de estas sociedades civiles tras su desaparición en el nuevo ordenamiento de derecho privado (21).

Es que a diferencia de la fuente inmediata de la reforma en este aspecto, esto es el Proyecto de unificación de 1998 —inspirado en el Federal de 1993— que realizaba una remisión expresa de estas sociedades al régimen de la Sección IV LGS (22), la ley 26.994 ha guardado absoluto silencio.

Hemos tenido oportunidad de analizar la temática con anterioridad (23), sosteniendo la pervivencia de estas sociedades pese a su supresión del régimen del CCCN, siendo éste quizás uno de los temas que primero ha llamado a la reflexión en materia de derecho transitorio en torno a las reformas al régimen de sociedades.

Su falta de previsión específica en el régimen societario y su supresión del régimen general, según hemos adelantado, llevó a autores de la talla de Vítolo a poner en dudas su subsistencia en el derecho argentino (24).

El problema, no obstante, no es irresoluble. En nuestra consideración no existen diferencias sustanciales o de naturaleza entre la sociedad civil y comercial, en ello es casi unánime la doctrina, de modo que su supresión del régimen civil no puede conllevar la idea de su total desaparición del régimen unificado de sociedades (25).

salvavarda de la moral o de la ley, inclusive, puede y debe ser declarada de oficio cuando aparece manifiesta en el acto (CCiv. 1047). Por el contrario, la nulidad relativa no puede ser declarada sino a pedido de aquéllos en cuyo beneficio la hubiera establecido la ley (art. 1048 Cód. Civil). Desde tal perspectiva, el acto que adolece de nulidad absoluta no es susceptible de confirmación (CCiv. 1047, *in fine*), de allí que la acción que persigue su declaración sea considerada imprescriptible, mientras que el que solo está viciado de nulidad relativa es confirmable, toda vez que la sanción está prevista sólo en interés de la partes, las que no obstante la existencia del vicio, pueden mantener su vigencia (CCiv. 1058)” (CNCom., Sala A, 16/10/2012 “Gutiérrez, Enedina y otros c. Neumáticos Gutiérrez Sociedad Anónima y otros s/ ordinario”, Sumarios: MJ-JU-M-76419-AR | MJJ76419 | MJJ76419).

(20) Un resumen de las posturas, y la fuerte oposición a la distinción entre normas inderogables y normas de orden público, considerando ambos términos como sinónimos puede verse en: NISSEN, Ricardo A., ob. cit., t. 2, ps. 861/877.

(21) “El art. 4 de la ley 26.994 dispuso la derogación —a partir el 1 de agosto de 2015— del Código Civil, con lo cual elimina a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación los arts. 1648 a 1788 bis que regulaban a las sociedades civiles” (VITOLO, Daniel R., “Derecho transitorio aplicable a las sociedades”, Diario LL del 10/6/15, p. 7).

(22) Así el Proyecto de Ley de derogaciones de 1998 disponía “Artículo 10.- Las actuales sociedades civiles quedarán regidas por los artículos 21 a 26 de la ley N° 19.550, con el contenido otorgado a éstos en el Anexo II y por las disposiciones generales de dicha ley, conservando su personalidad jurídica, sin solución de continuidad”.

(23) JUNYENT BAS, Francisco - FERRERO, Luis Facundo, “Reformas a la Ley de Sociedades por Ley 26.994”, Advocatus, Córdoba 2015, p. 141 y ss., ib. Id., “en torno a la aplicación en el tiempo de las nuevas normas societarias”, en Derecho Transitorio en el Nuevo Código Civil y Comercial, Luis Mosset de Espanés y otros, Advocatus, Cba. 2016, págs. 547/602.

(24) VITOLO, Daniel R., “La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial” LA LEY ejemplar del 27/10/2014, 1. Cita Online: AR/DOC/3838/2014; Ib. Id., “Derecho transitorio aplicable a las sociedades”, Diario LL del 10/6/15, p. 7.

(25) En contra se ha sostenido que “en el concepto de sociedad comercial que hoy regula la ley 19.550 y en la que

Sin dudas la responsabilidad por parte viril, o simplemente mancomunada, da un indicio del lugar donde se pudo entender quedó incorporada la sociedad civil bajo el actual régimen —cfr. art. 24 LGS—, y ello se ve corroborado por los fundamentos de los Anteproyectos de 1993 y 1998 (26).

La supresión en el Título I, del Capítulo I, de la LGS de toda referencia a la comercialidad se justifica justamente en la supresión del régimen del CCCN de la sociedad civil, por lo que hoy se pueden incluir sin dificultades las sociedades de objeto civil en el ordenamiento único de estos sujetos de derecho (LGS).

En esta senda, no cabe duda que las sociedades que se constituyan en lo futuro como sociedades civiles, caerán por atipicidad en la normativa de la Sección IV, toda vez que el actual art. 21 hoy las reglamenta en los arts. 21 a 26 LGS.

En efecto, las sociedades que se constituyan desde el primero de agosto de 2015 bajo el esquema de la vieja sociedad civil no se ajustarán a los tipos del Capítulo II de la LGS, quedando expresamente incluidas en la Sección (art. 21 primer supuesto) (27). Pero aún cabe preguntarse qué sucederá con aquellas ya constituidas regularmente bajo el régimen del Código Civil, en tanto no tienen vicios que subsanar, y su disolución no debe solicitarse mientras no se encuentre vencido su plazo de duración.

Tratándose de sociedades constituidas con anterioridad al 1° de agosto de 2015, hemos concluido con anterioridad (28) que tratándose la sociedad civil de un contrato en curso de ejecución y de conformidad con lo normado en el último párrafo del artículo 7 CCCN, las nuevas normas supletorias no se aplicarán a estos contratos en curso de ejecución, rigiéndose en consecuencia por las normas contractuales y las disposiciones derogadas del Código Civil (Libro II, Secc. III, Título VII) (29), a cuyo amparo nacieron estas relaciones (30).

El criterio de distinción será por una parte el carácter de orden público o no, de las normas

que se encuentren involucradas. En el primer caso se aplicarán inmediatamente salvo que pudiesen afectar derechos irrevocablemente adquiridos por los socios. En el segundo, regirán las normas contractuales, y sus eventuales remisiones al régimen del Código Civil (art. 1648 y sgtes. CC), aún cuando hacia futuro las mismas hayan quedado derogadas (31).

Recientemente, el Dr. Moisset de Espanés ha dado nuevo fundamento a la aplicación de las normas civiles a la sociedad analizada pese a su supresión en el CCCN. Así entiende el emérito profesor que el vacío legal generado por la supresión de normas e instituciones contempladas en el viejo Código velezano no reiteradas en la nueva legislación, deberá ser llenado (incluida la sociedad civil) mediante la aplicación de las normas derogadas, por ser éstas equivalentes a las *prácticas* a que refiere el art. 1 del CCCN, que resultan *vinculantes* en situaciones no regladas legalmente, según lo establece expresamente en su última parte, el artículo citado (32).

Por nuestra parte, ratificamos nuestra postura en la misma obra (33). Desde lo conceptual aunque el contrato se proyecte en el tiempo material, forma para Roubier un todo conceptualmente único, como si idealmente tuviera un solo tiempo, tanto en lo que se refiere a su constitución, modificación o extinción, como en lo que se relaciona con su contenido y efectos. Por ello consideraba dicho autor que debe someterse a una ley única —la del momento de su celebración— y las leyes posteriores no pueden afectarlo, aunque esté en curso de ejecución, salvo que estén dotadas de efecto retroactivo.

Los hechos relativos a la constitución de la sociedad deberán juzgarse por la ley vigente al tiempo del nacimiento de la sociedad, se trata de una situación jurídica —contrato social— que debe juzgarse respecto de los hechos que influyen en su constitución, modificación o extinción por la ley vigente al tiempo de producirse los mismos (34).

pretende regular la ley 26.994 a partir del 1° de enero de 2014, se encuentra la exigencia de que los aportes se apliquen “a la producción o intercambio de bienes y servicios...”, mientras que en la sociedad civil tal exigencia no existe limitándose la regulación a disponer que se persiga “el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí...” los socios. Por otra parte, la sociedad —hoy comercial— regulada por la ley 19.550 requiere de una adecuación en su organización a un tipo preestablecido en la ley, lo que no ocurre con la sociedad civil” (VÍTOLO, Daniel R., “La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial”, LA LEY ejemplar del 27/10/2014, 1. Cita Online: AR/DOC/3838/2014). Por nuestra parte, no nos parece que la producción de bienes y servicios, sea un concepto inextensible a la sociedad civil, menos que toda sociedad deba ser la organización jurídica de una empresa comercial (cfr. art. 3° LSC). Por otra parte la permanencia de la alusión a la tipicidad no ha sido más que un descuido a contramano del actual régimen de atipicidad, según hemos considerado con anterioridad (ver nuestro: Reformas a la Ley de Sociedades..., cit. pág. 66), que por otra parte nunca obstó el reconocimiento de las sociedades de hecho. Sobre el punto puede leerse con provecho: MANOVIL, Rafael M., “Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código”, La Ley, ejemplar del 24/10/2012, p. 3 y ss., donde tras reseñar la opinión de numerosos juristas en torno a la inexistencia de diferencias estructurales entre unas y otras, concluye que; “Todo ello demuestra a las claras la compatibilidad de las actuales sociedades civiles y comerciales y la consiguiente facilidad para unificar sus regímenes... La substancial compatibilidad de la sociedad civil con el régimen de la LSC fue también puesta de manifiesto por los proyectos de unificación de 1993 (Comisión Federal) y 1998.

(26) En los Fundamentos del Proyecto de 1998, que reproducen los de la comisión Federal de 1993, respecto de la sociedad civil bien se explica que al reformarse el artículo primero de la Ley de Sociedades, se elimina la referencia a la sociedad comercial en un todo conforme con las pautas de unificación legislativa dentro de la que se enmarca el proyecto, lo que anticipa, como es obvio —en consideración de los miembros de la comisión—, la consideración de la actual

sociedad civil dentro del régimen general que se propone. A su vez, se explica que “se comprende en sus previsiones el importantísimo caso de la actual sociedad civil, que se recepta expresamente y, a la que en el artículo 7° del texto legal, se le conserva personalidad jurídica sin solución de continuidad. El régimen adoptado, que se reseñará más adelante y del que merece destacarse la regla natural de la responsabilidad simplemente mancomunada, respeta los principios de esta clase de sociedades, ampliamente diseminadas por vastas zonas del país;...”.

(27) En el mismo sentido se ha dicho: “Si bien es cierto que en el texto del proyecto de ley que acompañó la remisión del Código Civil y Comercial al Congreso no aparece una norma semejante a las señaladas en el párrafo anterior (refiere al art. 10 PI998 antes ya transcripta), por una parte, el reproche no es imputable a la Comisión Redactora y, por la otra, es fácilmente subsanable en el ámbito parlamentario. Aun en ausencia de una norma explícita como las de 1993 y 1998, la inteligencia del régimen no deja dudas interpretativas acerca de que las sociedades civiles están comprendidas en la normativa de los nuevos arts. 21 a 26, Sección IV del Capítulo I de la LSC. En efecto: como quedó demostrado con lo arriba expuesto, cualquier sociedad civil encuadra en la definición de sociedad que proporciona el art. 1° LSC. Tal sociedad civil no es, por definición, una sociedad que haya adoptado uno de los tipos regulares legislados en el Capítulo II de la LSC. El art. 21 proyectado dispone que “la sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II” (primer supuesto), “que omita requisitos esenciales” (segundo supuesto), “o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley” (tercer supuesto), “se rige por lo dispuesto por esta Sección”. La sociedad civil es, entonces, sociedad que cuadra en el primer supuesto, y no existe margen para duda alguna en cuanto al régimen normativo por el cual se rige” (MANOVIL, Rafael M., “Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código”, La Ley, ejemplar del 24/10/2012, p.3 y ss.). No compartimos entonces la opinión de Vítolo cuando afirma que: “a partir del 1° de agosto de 2015 no podrán constituirse más sociedades civiles —art. 4, de la ley 26.994—” (VÍTOLO, Daniel Roque, “Derecho transitorio aplicable a las sociedades”, Publicado en: LA LEY 10/06/2015, 1. Cita Online: AR/DOC/1540/2015), ya que podrán hacerlo pero

El respeto de la autonomía de la voluntad así lo impone, siendo fundamento de la solución consagrada en el art. 7 *in fine* de la LGS, aplicable a falta de otra normativa.

Ahora bien, resulta trascendente distinguir entre las nuevas normas imperativas, de las supletorias, ya que las primeras se aplicarán en forma inmediata a las consecuencias de la situación jurídica ya constituida, mientras que las supletorias serán diferidas en su aplicación (35), anticipando que la distinción podrá resultar no siempre clara.

Al respecto y como prevención no deberá olvidarse que las sociedades civiles regularmente constituidas bajo la vigencia del Código de Vélez, no devienen atípicas de pleno derecho, no existiendo norma de derecho transitorio que permita tal conclusión (36).

Y en esta senda señalemos por el momento que las disposiciones de la Sección IV no resultan de orden público en cuanto al *contenido de los contratos constitutivos*, en tanto se admite las sociedades totalmente atípicas bajo el mismo y aún la falta de todo contrato (cfr. v. gr. art. 24 y alternativas en el régimen de responsabilidad).

Aclaremos igualmente que en nuestra consideración lo dicho resulta válido tanto entre partes, como respecto de aquellos terceros que hubiesen conocido efectivamente el contrato y su contenido (art. 22 LGS), no así respecto de aquellos terceros de buena fe que no lo hubiesen conocido, quienes podrán confiar válidamente en la aplicación del nuevo régimen de la Sección IV, Cap. I de la LGS, al desconocer la fecha del acto constitutivo.

Las relaciones o vínculos jurídicos que se traben con los terceros por las sociedades civiles con posterioridad al primero de agosto de 2015, no podrán verse perjudicados con disposiciones no publicitadas, o que aun siéndolo no les fueron exhibidas, y en ningún caso cuando transgredan los límites del nuevo orden público sancionado.

serán atípicas por su falta de adecuación a los tipos del Capítulo II de la LGS.

(28) JUNYENT BAS, Francisco A., FERRERO, Luis Facundo, Reformas a la ley de sociedades por ley 26.994, Ed. Advocatus, Cba. 2015, ps. 141 y ss.

(29) “La ley que rige a un contrato se integra con las disposiciones que las partes han incluido expresamente, y con todas las normas supletorias vigentes en ese momento, que no se creyó necesario reproducir en el texto del contrato y, además, con las normas imperativas, cuya aplicación no puede ser dejada de lado por las partes; mientras una ley nueva no limite la autonomía de la voluntad, sustrayendo de manera imperativa un sector de las relaciones contractuales del terreno que las partes pueden regular, la ley que debe regir toda la relación contractual, es la que presidió el nacimiento” (MOISSET DE ESPANES, Luis, Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil, Universidad Nacional de Córdoba, Direcc. General de Pub., Cba. 1976, p. 29).

(30) En consecuencia compartimos con Vítolo que “...las mismas serán regidas internamente por las regulaciones que los socios estipularon en el contrato —art. 7, párrafos 2 y 3 y arts. 958 y 959 del nuevo Código—; pero disintimos en que: “...en todo aquello no regulado respecto de las mismas en las convenciones del contrato o en el cuerpo principal del Código, se rigen por lo dispuesto en la Sección IV de la ley 19.550 —art. 963, incisos b) y c) del nuevo Código— (VÍTOLO, Daniel Roque, “Derecho transitorio aplicable a las sociedades”, Publicado en: LA LEY 10/06/2015, 1. Cita Online: AR/DOC/1540/2015), toda vez que las normas supletorias pervivirán entre partes y sólo las nuevas normas de orden público serán aplicables inmediatamente (art. 7, últ. párr. a contrario sensu).

(31) “La noción del efecto inmediato tiene dos excepciones de distinto sentido. Por un lado, la ley nueva puede tener efecto retroactivo, si ella misma lo establece. Por otro, puede darse un fenómeno de supervivencia de la ley antigua cuando la nueva ley contienen disposiciones supletorias, que no se aplican a los contratos en curso de ejecución (art. 7°, *in fine*)” (MEDINA, Graciela, “Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código”, LA LEY 15/10/12, 1).

(32) “No dudamos que las normas derogadas han dejado de ser ley, pero ... Insistimos, el silencio creado en el caso de

Es que estaremos ante nuevas relaciones jurídicas constituidas a partir de la entrada en vigencia del nuevo régimen establecido para estas sociedades (art. 7, 1er. párr., CCC).

3. *Prescripción de la acción de impugnación de reuniones de socios de la sociedad civil tras la reforma a la ley 19.550 introducida por ley 26.994*

A la luz de las consideraciones expuestas en el número anterior, cabe preguntarse cuál es el plazo de prescripción de la acción de impugnación de las resoluciones del órgano de gobierno de las sociedades civiles.

Las sociedades civiles constituidas o que se constituyan con posterioridad al 1° de agosto de 2016, según hemos analizado serán sociedades de la Sección IV LGS, dada su atipicidad, por lo que al estar integradas en el régimen general de sociedades se regirán por el plazo de caducidad previsto en el art. 251 LGS, extensible a todas las sociedades según vimos más arriba (37).

Más difícil resulta responder cuál es el plazo de prescripción —o caducidad— aplicable a las decisiones de gobierno de aquellas sociedades civiles constituidas antes de la entrada en vigencia del CCCN.

En nuestra consideración, la solución debe atender pese a la fecha de constitución anterior a la reforma, a la fecha de celebración acto jurídico plurilateral colegiado denominado reunión de socios o asamblea, relación o situación jurídica cuyas consecuencias se regirán por la ley vigente al tiempo que se produzcan (art. 7, 1er. párr. CCCN).

Particularmente aquellas reuniones de socios celebradas antes del 1° de agosto de 2015, están sujetas al plazo de prescripción bianual o decenal (arts. 4023 y 4037 CCiv.) previsto en el Código Civil, según hemos analizado, y ello es hoy expresamente contemplado por el actual art. 2537 en cuanto dispone que “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por*

las normas que se han derogado globalmente, sin establecer soluciones diferentes u opuestas nos coloca en el terreno de indagar cuáles eran las prácticas, y aceptar el mandato imperativo de que ellas son vinculantes, y para poder saber cuáles eras esas prácticas deberemos acudir forzosamente al viejo Código, y a la jurisprudencia que interpretaba esas normas desaparecidas, si llegase a plantearse un conflicto que debiese dilucidarse ante los tribunales” (MOISSET DE ESPANES, Luis y otros, Derecho Transitorio en el nuevo Código Civil y Comercial, Advocatus, Córdoba 2016, p. 71). En la obra, se cita opinión de Efraín Hugo Richard sobre la sociedad civil en sentido coincidente sobre la aplicabilidad del viejo régimen, pronunciada verbalmente en reunión de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (p. 72).

(33) JUNYENT BAS, Francisco - FERRERO, Luis Facundo, “en torno a la aplicación en el tiempo de las nuevas normas societarias”, en Derecho Transitorio en el Nuevo Código Civil y Comercial, Luis Mosset de Espanés y otros, Advocatus, Cba. 2016, p. 567 y ss.

(34) “Si la situación se constituyó válidamente bajo el imperio de la ley antigua, no podrá volverse sobre el punto, aunque la ley nueva lo regule de manera distinta. Lo contrario significaría una aplicación retroactiva, totalmente prohibida” (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, ob. cit., p. 23).

(35) “En resumen, si las nuevas normas son de carácter supletorio, no alcanzarán de ninguna manera a la situación jurídica pendiente de origen contractual; que continuará regida íntegramente, tanto en lo que hace a su constitución, modificación o extinción, como en lo relativo a todas sus consecuencias (anteriores y posteriores), por la ley que estaba en vigencia al momento de celebrarse el contrato (efecto diferido)” (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, ob. cit., p. 26).

(36) Lo contrario debería sostenerse si se hubiera aprobado un texto similar al art. 10 del Proyecto de 1998, transcripto más arriba.

(37) La falta de aplicación del plazo del art. 251 LSC para la impugnación de decisiones de las sociedades irregulares o de hecho, era una derivación de la inoponibilidad del contrato social (art. 23 LSC), lo que ha sido superado tras la reforma (art. 22 y conc. LGS), siendo aplicable entonces sin dificultades el plazo del art. 251 pacíficamente aceptado en su aplicación a todos los tipos sociales.



la ley anterior". Siendo aplicable la limitación contenida en su segundo párrafo que establece que: "...si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior", debiendo atender a que el nuevo régimen fija el plazo de prescripción de las acciones de nulidad relativa en dos años (art. 2562 inc. a) CCCN).

Las reuniones de socios celebradas con posterioridad al 1º de agosto de 2016, de sociedades civiles constituidas con anterioridad a dicha fecha, se regirán por la ley vigente al tiempo de su celebración, sin atender a los plazos de caducidad para las nuevas sociedades civiles atípicas, siendo aplicable el nuevo plazo de prescripción bianual (art. 2562 inc. a) CCCN).

El plazo de caducidad establecido en el art. 251 LGS no resulta aplicable a estas sociedades, toda vez que al constituirse válidamente bajo el régimen civil no resultan atípicas por su supresión del régimen fondal, ni aplicable por ende el régimen de la LGS, salvo en los supuestos de

afectación de derechos de terceros de buena fe, o normas de orden público inmediatamente aplicables que pudiesen estar involucradas.

4. Breves consideraciones en torno a la intervención del órgano de administración de la sociedad civil

En torno al segundo agravio, esto es, el rechazo de nombramiento de administrador provisorio que se solicitara como cautelar de la acción de remoción de administrador, la Cámara resolvió correctamente el rechazo de la apelación en cuanto no resultaba aplicable el art. 466 del C.P.C.C., sino que en concordancia con lo dispuesto por el art. 1684 CCiv., y el art. 478 del C.P.C.C., resulta preciso no sólo prestar la correspondiente contracautela, sino acreditar el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho invocado como en toda medida cautelar, pero apreciados con criterio restrictivo (así lo disponen igualmente los arts. 113 y 114 LGS).

Añadamos que el peligro grave para la sociedad o el patrimonio social que exige la Cámara y jurisprudencia que se cita viene siendo atenuado en su interpretación, a fin de resguardar todos aquellos supuestos en que se vea comprometido el *interés social*, noción

amplia, en la que igualmente se contempla el recto funcionamiento del ente, y la tutela de los derechos inderogables de las minorías (38).

Finalmente, cabe reparar que la Cámara no atendió a la posibilidad de designar un coadministrador o un mero veedor, medidas de intervención que cabe reputar incluidas en la petición de intervención con desplazamiento del órgano de administración, lo que a nuestro juicio podría haberse resuelto a la luz de la gravedad de los hechos invocados en la demanda.

V. Consideraciones finales

Los cambios normativos nos enfrentan a delicados problemas de derecho transitorio, que atento la falta de regulación específica en materia societaria, exigen severos esfuerzos interpretativos para los operadores jurídicos.

A diferencia de cambios anteriores en el régimen de sociedades argentino (ley 19.550, ley 22.903), el legislador no previó el principio de aplicación inmediata del nuevo régimen a las sociedades ya constituidas.

Ello nos coloca en la necesidad de acudir a la única norma existente en la materia (art. 7

CCCN), cuya elaboración no pensada especialmente para las sociedades ni en general para las personas jurídicas, conllevará una ardua labor interpretativa hacia el futuro por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Valgan estas líneas a dicho cooperar en dicho objetivo.

El caso comentado fue adecuadamente resuelto por la Cámara, en orden a la revocación de la declaración oficiosa de caducidad, ante la inaplicabilidad del régimen societario por analogía, al tratarse la caducidad de normas de excepción gravemente restrictivas de los derechos de los socios.

Así se resolvió con corrección que regía el plazo de prescripción vigente al tiempo de la celebración del acto asambleario; resolviéndose igualmente en forma implícita al respetar el antiguo régimen, la subsistencia de las sociedades civiles y aplicabilidad del régimen del Código Civil a las mismas, siendo a nuestro juicio uno de los primeros precedentes en tal sentido.

Cita on line: AR/DOC/947/2017

(38) "Toda posible vulneración de los derechos de los socios debe considerarse también violatoria del interés social y, en su caso, idónea para colocar a la sociedad en el

grave peligro que el art. 114 de la ley 19.550 contempla como presupuesto para la viabilidad de la medida cautelar de la intervención judicial, pues de lo que se trata es de exigir

el respeto del estatuto social y sus implicancias en la vida de la sociedad y en el derecho de los socios, ámbitos éstos que son inseparables en ciertos planos" (CNCCom., Sala C,

5/7/2012, "Mann, Armando Adalberto y otros c. Aldeax S.A. s/ ordinario sobre incidente de apelación", Sumarios: MJ-JU-M-74804-AR | MJJ74804 | MJJ74804).

ÚLTIMA INSTANCIA

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

Despido directo. Valoración del material probatorio

La convalidación del despido del actor por parte del tribunal como consecuencia de los pedidos de fármacos sin autorización es incongruente, dado que no ponderó si el trabajador necesitaba o no la autorización del empleador para efectuar pedidos a los proveedores de medicinas ni verificó si la omisión de la carga de la factura en el sistema y el faltante de la mercadería se debió a un acontecimiento ajeno a su responsabilidad; más aún cuando de las declaraciones testimoniales se explica que los pedidos de urgencia se hacían por teléfono y no se registraban hasta que ingresaban.

TS Córdoba. Pérez, Oscar Alberto c. Farmacenter S.A. s/ ordinario - despido - recurso de casación, 17/11/2016.

Cita online: AR/JUR/102679/2016

Abandono de trabajo

El despido indirecto dispuesto por un trabajador en contra de su empleador debe admitirse, pues el empleador que alegaba abandono de trabajo no cumplió con su constitución en mora exigida por el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, y menos aún explicó el porqué de tal omisión; a lo que se suma que los restantes embates acerca de la conducta adoptada por las partes, que a su juicio evidenciaron la intención rupturista del actor, no superan

el carácter de una mera interpretación y calificación particular e interesada de los hechos verificados, intentando trasladar al trabajador las consecuencias de su obrar en la emergencia, por lo que no pueden tener andamiaje.

TS Córdoba. Barboza, Roman Oscar c. Maximatsa S.A. y otros s/ ordinario - recurso de casación, 17/11/2016.

Cita online: AR/JUR/102677/2016

Enfermedades derivadas de la tarea laboral

Las enfermedades denunciadas por el trabajador son consecuencia de las tareas efectuadas para su empleador, toda

vez que la prueba testimonial y pericial técnica son coincidentes con lo establecido en el dictamen médico como condiciones y medio ambiente idóneo para causar las patologías y la incapacidad determinada, sin que la impugnación acerca de la edad del trabajador —sesenta y seis años—cuente con respaldo científico que avale la postura defensiva en la que insiste.

TS Córdoba. Saleh, Omar c. Consolidar A.R.T. S.A. s/ ordinario - enfermedad/accidente con fundamento en el derecho común - recurso de casación, 20/11/2016.

Cita online: AR/JUR/102673/2016

ACTUALIDAD

Actualidad en Derecho Laboral

Pablo Martí

a) Relación laboral

1. Esquema familiar. Especiales circunstancias de la causa y el vínculo

i. Presunción art. 23 L.C.T. desvirtuada

ii. Desestimación de la demanda

En el caso "Bustos, Gustavo Andrés c. Ramacciotti, Carlos Dante s/ ordinario - despido", recurso de casación 3132726, sent.

Nº 124/16, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 13/12/2016, admitió el recurso deducido por el demandado y, en consecuencia, casó el pronunciamiento y rechazó la demanda interpuesta.

Resolvió que le asistía razón al impugnante. Los términos de la decisión evidencian la falta de fundamentación que atribuye. Las circunstancias que, a juicio del *a quo*, resultaron determinantes para fijar la existencia de un "contrato dependiente", no justifican

adecuadamente esa conclusión. Es que llama poderosamente la atención el exiguo tiempo en que se desarrolló "la supuesta relación laboral" —2 meses y 13 días—, cuya culminación se precipitó con los problemas de pareja del actor con la primogénita del demandado que finalizaron con la tramitación del expediente judicial en la Asesoría de Familia del Primer turno en el que se acordaron alimentos, guarda y régimen de visita del menor —13/09/08—. Las declaraciones que brindaron los testigos tampoco conducen a esa solución, es que mientras Pagliero dijo que lo vio trabajar por el lapso de un año —cuando de la sentencia surge que lo hizo por un período sensiblemente inferior— y "ayudaba" con el cableado de los tableros; Ariel Díaz, no lo vio laborar.

En el marco descripto y teniendo en cuenta las especiales circunstancias de la causa y el vínculo, es de referencia ineludible para la calificación jurídica de las tareas. Así, lo admite el propio juzgador aunque, sin embargo

omite examinar esta circunstancia. Si bien la prestación de servicios personales hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, tal consecuencia no es absoluta si los lazos que unieron a las partes (padre del nieto menor del accionado), muestran que compartían la carga de sostener al grupo y no al enriquecimiento del demandado. Esto se dio en un esquema de relación familiar que desvirtúa la presunción del art. 23 LCT.

Por lo expuesto corresponde casar el pronunciamiento (art. 104 CPT). Entrando al fondo del asunto debe rechazarse la demanda con sustento en las razones expresadas.

b) Indemnización

1. Diferencia por antigüedad

i. Rechazo

En "Decima Marcela María c. Consolidar A.F.J.P. S.A. y otro s/ ordinario - despi-

do” recurso de casación 3107467, sent. N° 126/16, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 13/12/2016, admitió parcialmente el recurso de casación deducido por la demandada y, anuló el pronunciamiento rechazando la demanda de diferencia de indemnización por antigüedad respecto de “Consolidar AFJP S.A.”.

Argumentó que distinto acontecía con la crítica referida al tope del art. 245 de la LCT respecto de “Consolidar AFJP”. Es que, el *a quo* entiende como mejor remuneración mensual, normal y habitual la suma de \$ 4.490,99 determinando la existencia de diferencias a favor de la actora en \$ 8.128,66 (cobró \$ 41.271,34 pero debió percibir \$ 49.400,89).

Luego, afirma que conforme el CCT aplicable —N° 431/01 “E”— el tope que regía a la época del distracto era de \$3.609, según resol. MTYSS 1217/07 y que en comparación con la mejor remuneración normal y habitual que se adoptó para el caso de la AFJP “no resultaba violatorio del principio protectorio contra el despido arbitrario por no implicar una reducción mayor al 33% conforme doctrina sentada por la CSJN *in re*: “Vizzotti...”. Sin embargo, en la parte resolutive admite la pretensión por el monto señalado, exponiendo claramente dos juicios opuestos que se anulan entre sí. Pues, si el tope de \$3.690 es válido, no existen diferencias a favor de la trabajadora ya que percibió una suma mayor a la que le hubiera correspondido de acudir a dicho promedio (\$ 40.590).

Por ello debe anularse la sentencia en este aspecto (art. 105 CPT) y de conformidad a lo expuesto, rechazarse las diferencias de indemnización por antigüedad correspondientes a “Consolidar AFJP S.A.”.

## 2. Cálculo antigüedad art. 245 L.C.T.

*i. Art. 253 L.C.T. Fecha de ingreso hasta el cese*

*ii. Se admite*

En “Quetglas Magnasco, Eduardo Antonio Cayetano c. Sullair Argentina SA y otro s/ ordinario - despido” recursos de casación 3016643, sent. N° 09/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 01/03/2017, admitió parcialmente el recurso de casación deducido por la demandada “Sullair Argentina SA” y, en consecuencia, anuló el decisorio. Luego, determinó que la antigüedad tenida en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido de acuerdo a lo establecido por el art. 253 LCT, deberá adecuarse a lo expresado en la primera cuestión.

Adujo que la directiva fijada por el Máximo Tribunal de la Nación impone el sentido de la decisión. Ergo, en atención a que a juicio de aquél, en el dispositivo en juego no se efectúa distinción entre el trabajador que continua prestando servicios luego de la obtención del beneficio previsional y quien regresa a la actividad con posterioridad —situaciones de interrupción o continuidad en el desempeño—, únicamente debe contemplarse el lapso transcurrido entre la concesión de la jubilación al accionante (04/12/1997) y el distracto dispuesto por la patronal con fecha dos de febrero de dos mil cuatro.

Lo anterior determina que corresponda admitir la impugnación articulada por la accionada, anulando la sentencia N° 54/06 del *a quo*, en cuanto dispuso que el cálculo de la antigüedad prevista en el art. 245 LCT, debía ser computado por la totalidad del período, es decir desde la fecha de ingreso hasta el cese, debiendo reformularse los

importes de condena por los rubros y de la manera en que fueran admitidos en la sentencia N° 11/12 de esta Sala, de conformidad a lo fijado en dicha oportunidad en los aspectos que permanecen firmes.

## c) Diferencias de indemnización

### 1. Base. Exclusión de suma no remunerativa

*i. Acuerdos colectivos CCT N° 130/75*

*ii. “Arévalo...” TSJ, “Díaz Paula... c. Cervecería...” C.S.J.N.*

*iii. Art. 1 Convenio 95 OIT*

*iv. Se hace lugar*

En autos “Robles, Francisco Salvador c. Asociación Gremial Empleados de Comercio de Córdoba s/ ordinario - despido” recurso directo 3185426, sent. N° 2/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 21/02/2017, admitió parcialmente el recurso deducido por la parte actora e hizo lugar a la demanda en cuanto pretende el pago de diferencias de indemnización art. 245 LCT, vacaciones y SAC proporcionales 2010, correspondiente a los Acuerdos salariales y paritarias del CCT N° 130/75.

Manifestó que la discusión en torno a la naturaleza salarial de los montos otorgados por Acuerdos Colectivos en el marco del CCT N° 130/75 fue resuelta por esta Sala *in re*: “Arévalo...” (sentencia N° 122/15) y otros. Allí se advirtió que la cuestión debatida guardaba identidad con la de la causa “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes SA” dictada por el Máximo Tribunal Nacional —cuatro de junio de dos mil trece—. Los argumentos para declarar la invalidez de dispositivos convencionales similares, apuntan a reconocer que el rubro de que se trata reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio 95 OIT, que establece: “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo...”.

Esta directiva sobre el abordaje del concepto de salario, como asimismo la relativa a la inmediata aplicación por los tribunales de los Tratados Internacionales suscriptos y ratificados y a la prelación de normas en nuestra pirámide jurídica, definen la solución de este conflicto en favor de la pretensión de la parte accionante.

Asimismo, la conclusión se enmarca en el criterio de la Corte Suprema que autoriza a adoptar la solución ya consolidada aunque no medie solicitud de parte (sent. B. 1160 XXXVI del 19/08/04, Fallos 327:3117).

## 2. Acuerdos colectivos marcos del CCT N° 130/75

*i. Antecedentes del T.S.J (sala laboral) y de la C.S.J.N.*

*ii. Naturaleza salarial. Abordaje del concepto de salario*

*iii. Carácter remunerativo*

*iv. Costas. Orden causado*

En la controversia “Díaz, Pablo Miguel c. Libertad S.A. s/ ordinario - haberes - recurso de casación”, sent. N° 129/16, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 29/12/2016, admitió el recurso interpuesto por la parte actora e hizo lugar

a la demanda en cuanto pretende el pago de diferencias y S.A.C sobre ellas, correspondiente a los Acuerdos salariales y paritarias del C.C.T. N° 130/75.

Expuso que, en lo demás, toda vez que la discusión en torno a la naturaleza salarial de los importes otorgados por Acuerdos Colectivos en el marco del CCT N° 130/75 fue resuelta por esta Sala *in re*: “Arévalo...”, sentencia N° 122/15. Allí se advirtió que la cuestión debatida guardaba identidad con la de la causa “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes SA” dictada por el Máximo Tribunal Nacional —cuatro de junio de dos mil trece—. Los argumentos para declarar la invalidez de dispositivos convencionales similares, apuntan a reconocer que el rubro de que se trata reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio 95 OIT, que establece: “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo...”.

Esta directiva sobre el abordaje del concepto de salario, como asimismo la relativa a la inmediata aplicación por los tribunales de los Tratados Internacionales suscriptos y ratificados y a la prelación de normas en nuestra pirámide jurídica, definen la solución de este conflicto en favor de la pretensión de la parte accionante.

Ocurre lo propio en relación al último agravio pues atento al resultado que se arriba en esta instancia deberán imponerse las costas por el orden causado —art. 28 C.P.T.—.

Corresponde por tanto casar el pronunciamiento y entrar al fondo del asunto (art. 104 CPT). Por los fundamentos expuestos debe admitirse la demanda en cuanto pretende el pago de diferencias y S.A.C en virtud al carácter remunerativo de los acuerdos salariales del C.C.T. N° 130/75.

## d) Art. 80, *in fine*, L.C.T.

### 1. Consignación de las certificaciones en oportunidad de la audiencia de conciliación

*i. Multa. Inexistencia de actitud contumaz.*

*ii. Su cobro. Rechazo*

La Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 21/02/2017, en autos “Suarez, Miguel Oscar c. Miguel Ángel Becerra S.A. s/ ordinario - despido”, recurso directo 3177681, admitió parcialmente el recurso de casación concedido a la demandada y, rechazó la multa del art. 80 *in fine* LCT.

Dijo que, distinto acontece con la multa del art. 80 de la LCT, toda vez que el empleador consignó las certificaciones en oportunidad de la audiencia de conciliación. Sin embargo, la discusión acerca del error en su confección fue dirimida por el *a quo* quien a la postre le reconoció la categoría “vendedor B” por escasos meses —desde el 01/01/10 al 29/05/10—. Por ello, la entrega conforme lo ordenado en el pronunciamiento al tiempo de recurrir en queja no aparece tardía y tampoco se evidencia perjuicio al respecto. En consecuencia, las circunstancias verificadas no son eficientes para la procedencia de la sanción —de interpretación restrictiva—. Es que debe estar directamente relacionada con la obligación que se pretende asegurar y con la conducta seguida por las partes y surge de las constancias de la causa que la demandada

no adoptó ninguna actitud contumaz a los fines de proporcionar la documentación respectiva. Luego, la condena sancionatoria carece de sustento, máxime teniendo en cuenta la teleología de la norma, que es castigar la renuencia patronal (en igual sentido, sentencias Nros. 66, 83/08, 05/12 y 172/14, entre otras).

De conformidad con lo expuesto, debe anularse la sentencia en el punto señalado (art. 105 CPT) y entrando al fondo del asunto, rechazar la indemnización sancionatoria del art. 80 LCT.

## e) Vale alimentario

### 1. Pago del valor

*i. Conversión en efectivo*

*ii. Rechazo*

En el caso “Martini, Patricia Noemí y otros c. Lotería de la Provincia de Córdoba S.E. s/ ordinario - haberes”, recursos directo y casación 3157429, sent. N° 5/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 21/02/2017, admitió el recurso deducido por la demandada y, rechazó la acción en cuanto pretende el pago del valor del vale alimentario convertido en dinero en efectivo.

Expuso que, sobre el tema traído a decisión es menester reseñar el marco jurídico del conflicto. La demandada en la causa “Viberti...” acordó la aplicación del CCT N° 18/75 para los empleados involucrados, como base de la relación individual de trabajo. Asimismo, se dictaron dos resoluciones del directorio vinculadas con el reclamo de autos. Por la N° 07120405/07, de fecha cuatro de diciembre de dos mil siete, se convalidó el acuerdo que suscribieran los miembros integrantes de una Comisión Negociadora, creada para adecuar el Convenio Colectivo a las actividades propias de la Lotería. Allí, entre otros puntos, se dispuso el pago del beneficio social vales alimentarios a razón de veinticinco pesos por cada día laborable a partir del uno de noviembre ppdo., incremento que sería abonado, por única vez en dinero en efectivo, antes del diez de diciembre siguiente. Posteriormente, por resolución N° 263/08 del veintiséis de agosto de dos mil ocho, el directorio dejó sin efecto la disposición anterior y otorgó al personal de planta permanente, con exclusión de los agentes públicos regidos por la ley N° 5.944, una suma fija, mensual y remunerativa de cuatrocientos pesos, retroactiva al mes de julio de dos mil ocho. Estipuló también que si se efectuaba algún reclamo con motivo de la aplicación de los acuerdos oportunamente celebrados en el marco de las negociaciones mantenidas con la “Asociación Bancaria”, el importe conferido debería imputarse a cuenta de todo lo que pudiera resultar a cargo de la Lotería.

En ese contexto, esta Sala evaluó que la demandada y la Asociación Bancaria estaban inmersas en un proceso de negociaciones —no exento de conflictos— en procura de adecuar el CCT N° 18/75 a la actividad de la Lotería en función de aquellos trabajadores que venían del ex Banco Social. Concretamente se trataba del compromiso asumido por la patronal de que este sector de su personal tuviera las escalas salariales equivalentes a las propias del Convenio de los Bancarios, como también de efectuar las adecuaciones operativas y funcionales. La negociación entablada fue cuestionada por la entidad gremial que se arrogaba la representación de todos los dependientes de la accionada —“Unión de Empleados de Lotería, Casinos, Bingos y Juegos de Azar de la Provincia de Córdoba”— la que inició



querella por práctica desleal, en octubre de dos mil siete, esto es, antes del dictado de la resolución 07120405/07. En esa dirección, el fundamento para dejar sin efecto los vales alimentarios, impidiendo que el beneficio se incorporara a los contratos individuales de trabajo, aparece razonable en función de la discutida legitimidad de origen del acuerdo que a través de dicha resolución se convalidaba. La trascendencia que tomó el conflicto inter sindical en razón de la disputa de representatividad entre las entidades gremiales —Asociación Bancaria y Unión de Empleados de Lotería Casinos Bingos y Juegos de Azar de la Provincia de Córdoba— y la mentada querella, iniciada —se repite— antes del dictado de la res. 07120405/07, no pudo sino alterar el proceso de negociaciones y acuerdos que a partir de ese momento registran un punto de quiebre. En dicho estado de situación es que, a modo de saneamiento y teniendo en cuenta que ya se había efectuado el acuerdo en “Viberti...”, la Lotería otorga la suma mensual de cuatrocientos pesos, reparando la incorrección que pudiera haber existido en la elección del interlocutor por el sector de los trabajadores.

Ahora bien, declarada la validez derogatoria de la res. N° 263/08, los accionantes no tienen derecho a la conversión en dinero del beneficio de que se trata, por lo que la decisión del tribunal en cuanto admite el rubro carece de base legal. No obsta a esta conclusión la presentación efectuada por la parte actora, sin referencia alguna a los extremos concretos de la controversia de autos.

Corresponde por tanto casar el pronunciamiento y entrando al fondo del asunto (art. 105 CPT) y por las razones expuestas en el párrafo anterior debe rechazarse la demanda que persigue el pago del rubro vales alimentarios por el período reclamado.

#### f) Diferencias reclamadas

##### 1. Haberes y S.A.C.

###### i. No se hace lugar

En la controversia: “Rodríguez, Melisa Alejandra c. Sur Contact Center SA y otro s/ ordinario - despido” recurso de casación - 3180484, sent. N° 6/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 22/02/2017, admitió el recurso deducido por la demandada y, rechazó las diferencias de haberes y de SAC reclamadas.

Argumentó que en el *sub examen* la controversia presenta características similares

a otras pasadas por ante esta Sala (v. gr. “Luraschi, Verónica Carolina c. Stratton Argentina Sociedad Anónima s/ ordinario - haberes - recurso de casación”, Expte. N° 186242, sent. N° 7/16), en las que se resolvió rechazar la demanda por diferencias de haberes. Por ello, resulta justificado omitir el tratamiento de las condiciones de admisibilidad del recurso y reproducir los aspectos sobresalientes de tales precedentes.

En primer lugar, se indicó que el art. 16 del CCT 451/06 es el que zanja la cuestión debatida, porque luego de equiparar los escalafones a los previstos en el CCT de Comercio, expresamente prescribe que “en todos los casos la determinación del salario está proporcionada a la jornada que las partes han acordado en el presente”. Enunciado que se hace efectivo a continuación, cuando fija el correspondiente a la categoría 2 (de la actora), lo que representa exactamente el proporcional a la jornada pactada a la fecha de celebración del convenio para el personal de operaciones, del básico del auxiliar especializado B. Asimismo, se expresó que tal aspecto es ratificado al final de la norma al definir que “en cualquier caso de acuerdos diferenciados” —caso de Rodríguez— debe existir adecuación del haber a la cantidad de horas trabajadas.

Por otra parte, se destacó que la nueva regulación de los trabajadores de Call Center de Córdoba (CCT N° 688/14) que contempla la especificidad de las tareas, mantiene dicha diferencia salarial: estableció para el mes de mayo de 2014 un sueldo de \$ 6.200 mientras que —para entonces— el de su equivalente en el CCT N° 130/75 ascendía a \$ 8.171,03. Esto es, el proporcional a 36 horas de trabajo del último.

A continuación, se señaló que la real intención de los contratantes fue la disminución de la carga horaria del personal de operaciones de las empresas de servicios de contacto para terceros (en consonancia con el art. 198 LCT) y una remuneración acorde a la verdadera extensión de su prestación. Contexto en el que, también debe resaltarse la autonomía colectiva, aspecto expresamente regulado en el CCT de que se trata.

Cabe agregar que, en el particular, Rodríguez cumplía una jornada de 30 horas semanales, o sea, por debajo del máximo de la actividad y dicha situación se encuentra regulada por el art. 5 del CCT N° 451/06 (en concordancia con el art. 16 ib. *ut supra* analizado). De su lectura surge que la solución es idéntica a la descripta precedentemente, en cuanto dispone: “...en esos casos (jornadas inferiores a las máximas) el salario básico y

los adicionales correspondientes se adecuarán proporcionalmente al tiempo efectivo trabajado...”. Es que, la remisión que efectúa al art. 92 ter LCT conducía a la misma conclusión conforme la letra de dicho dispositivo a la época de celebración del convenio (2006). Pues, siendo la reforma introducida por ley N° 26.474 —que prevé el pago íntegro del salario cuando se superan las 2/3 partes de la jornada habitual— del año 2009, en función del contexto referenciado, resulta inaplicable.

#### g) Sanción

##### 1. Art. 321 CPC

###### i. Pedido de informe. Falta de respuesta

###### ii. Se deja sin efecto la multa

En el conflicto jurídico “Cuerpo de Apelación en Autos: Montes, Andrea Adelina c. Castillo Eduardo y otros s/ ordinario - despido” recurso de casación 3175288, sent. N° 7/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 22/02/2017, admitió el recurso deducido por la demandada y, en consecuencia, casó el pronunciamiento. Luego, dejó sin efecto la sanción convalidada por la Sala *a quo*.

Manifestó que, la Sala a quo convalidó la aplicación de la multa contemplada en el art. 321 CPC a la compareciente por no responder al pedido de informe. Sin embargo, tal como lo indica el recurrente, el oficio no fue diligenciado en la forma legalmente establecida. En efecto: el requerimiento no fue enviado al domicilio de la persona de existencia ideal oficiada y no se efectuó con la transcripción del art. 320 CPC, dispositivo que contiene el plazo en el cual —en principio— los informes deben ser contestados, conforme lo exige la normativa procedimental —art. 322 ib.—. Véase, en igual sentido, TSJ —Sala Civil— Cba., A.I. N° 79, 16/4/2014 “Cuerpo de Aplicación de Multa otro Recurso Directo (Civil) Bobatto, Diego Oscar c. Moine, Carlos Roberto y otros s/ ordinario cobro de pesos otro”.

No altera lo expuesto, que concurriera posteriormente, aun persistiendo el anoticiamiento erróneo, si allí funciona un local alquilado por “Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G” y la comunicación respectiva fue recibida y —firmada— por personal perteneciente a la misma porque no se trata de la sede social indicada por la ley para recibir notificaciones.

Pero, en realidad, lo determinante es que la casacionista compareció cuando su

agravio devino actual y concreto frente a la aplicación de una multa arbitraria. En el particular, no debe perderse de vista que se trata de una sanción conminatoria y como tal destinada a superar la renuencia del requerido. En ese contexto, habiéndose producido el desistimiento de la acción y del derecho por parte del interesado en el juicio principal, debidamente homologado por el tribunal con anterioridad a la resolución impugnada (sent. N° 136/12), la informativa solicitada perdió la importancia que justificó mantener la penalidad en juego o solo la penalidad.

Por ello, debe casarse el pronunciamiento (art. 104 CPT) y dejarla sin efecto.

#### h) Ley de Empleo

##### 1. Art. 15 íb.

###### i. Rechazo

En la causa “Martínez, Héctor Rubén c. Alvarez, Julio Adolfo - Díaz, Damián Adrián s/ ordinario - despido”, recurso de casación 3170772, sent. N° 8/17, la Sala Lab. del Trib. Sup. de Justicia de Córdoba, con fecha 24/02/2017, admitió —parcialmente— por mayoría, el recurso deducido por la demandada y, rechazó la indemnización del art. 15 de la ley N° 24.013.

Dijo que, le asistía razón al recurrente, pues a los hechos fijados en el pronunciamiento, les cabe la doctrina que, por mayoría, sostiene esta Sala: que el marco circunstancial demuestra que el contexto que generó el desahucio —pedido de pago de diferencias de haberes, horas extras, vacaciones, SAC y adicionales por alimentación, asistencia perfecta y por complemento de servicio— coexistió con el pedido de adecuada registración, poniendo en evidencia que antes hubo un *factum decisivo* para la desvinculación. No se verifica entonces la relación directa entre el requerimiento de inscripción y la medida extintiva, que es el hecho que la ley tuvo en cuenta para crear el derecho (en igual sentido sents. de esta Sala, por mayoría, 4 y 92/10, entre muchas otras).

Por ello, corresponde casar el pronunciamiento en dicho punto —art. 104 CPT— y rechazar la demanda fundada en el art. 15 de la LNE.

Cita on line: AR/DOC/833/2017

## Actualidad en Derecho Procesal Civil

Pablo Racagni

**a) Recurso de casación. Reaundos de admisibilidad. Art. 385 del CPCC. Omisión de acompañar copia de la resolución o cita de publicación. Inadmisibilidad.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 8ª, en la causa “Banco de la Provincia de Córdoba c. Rodríguez Magnasco, Luis Enrique y otro s/ ordinario - cobro de pesos - tercera de mejor derecho de la municipalidad de Córdoba”, expte. N° 02305541/36, con fecha 10/3/2015, resolvió denegar el recurso de casación interpuesto por la tercerista Municipalidad

de Córdoba, argumentando que no se habían cumplido las formalidades de ley para su admisibilidad.

Para resolver la Cámara señaló que el art. 385 del C.P.C.C. requiere, entre otros recaudos para admisibilidad del recurso de casación, que sea adjuntada copia debidamente juramentada de la resolución invocada como contradictoria, o que se cite con precisión la publicación especializada de amplia difusión en la provincia, donde fue íntegramente reproducida.

En esa inteligencia, la Cámara juzgó que habiendo la recurrente invocado la causal del inc. 3° del art. 383 del Cód. Procesal alegándose que lo resuelto por ese tribunal era contradictorio con lo resuelto por la Excm. Cámara Sexta en otro fallo que mencionara, en su escrito la recurrente no había señalado publicación alguna donde se haya reproducido la sentencia apuntada como contradictoria, y tampoco había adjuntado copia alguna ni juramentada, ni certificada, ni simple.

Desde la perspectiva apuntada, la Cámara resolvió que el hecho de no haber cumplido con tal carga procesal obstaba para la admisibilidad del recurso, recordando lo resultado por la Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia al respecto, en el sentido de que “la omisión de presentar copia de la contestación del recurso, que es una de las piezas procesales que exige el art. 402 inc. 2 CPCC, determina la inadmisibilidad de la queja. Quien la intenta debe cumplir con las pautas condicionantes de ese

remedio, no sólo en cumplimiento de la normativa vigente, sino en interés del oponente, que con el vencimiento del plazo sin que se haya articulado en forma la queja, tiene adquirido el derecho que le confiere el fallo pasado en autoridad de cosa juzgada” (TSJ en pleno (Sec. Electoral y de competencia originaria) A.I. N° 2, 19/2/04. Publicado en Foro de Córdoba, año XV - N° 89 - 2004, pág. 134).

Por ello juzgó que la invocación de la causal de casación prevista en el inc. 3 del art. 383 C.P.C.C. exige del impugnante —para fundar de manera eficiente el recurso— que no sólo se limite al acompañamiento de jurisprudencia eventualmente antagónica a la hermenéutica legal del fallo impugnado, sino que efectúe un desarrollo demostrativo del buen fin al que habría arribado su pretensión de haberse seguido la tesis que propone el fallo acercado como antípoda. Es así, pues la función uniformadora queda habilitada sólo cuando se configura esa hipo-

tética situación (TSJ Sala Civil y Comercial, AI 349, 23/12/03 Publicado en Revista Foro de Córdoba, año XIV, N° 88-2003, pág. 156).

**b) Beneficio de litigar sin gastos. Recaudos para su procedencia. Existencia de bienes, cuentas bancarias y negocio de la solicitante. Importancia económica del proceso principal. Prudente apreciación judicial.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 2ª, en la causa "Giralt, María Mercedes s/ beneficio de litigar sin gastos - otras causas de remisión" (Expte. N° 01722974/36), con fecha 17/3/2015 resolvió, en voto mayoritario, rechazar las apelaciones incoadas por la Municipalidad de Villa Carlos Paz, por la codemandada M. del R. P. y por la codemandada S. D. D. y, en consecuencia, confirmó la resolución del juez a quo que acordara el beneficio de litigar sin gastos a la actora en los términos solicitados, con los alcances y efectos del art. 107 del C.P.C.C.

Para dirimir la cuestión planteada la Cámara resaltó el cambio operado en relación al régimen objetivo y cerrado contenido en el anterior Código denominado "Declaratoria de Pobreza" (art. 1109 Lp. 1419); que establecía un límite material (que quien solicite el beneficio no posea bienes de mayor valor de pesos treinta mil, ni un ingreso mensual superior a pesos tres mil), por uno "subjetivo-objetivo", que exige al tribunal hacer un cotejo entre la situación patrimonial del peticionante (la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos) y las exigencias económicas que le demande el proceso incoado o a entablarse.

En esa línea argumentativa recodó que el régimen actual para la concesión del beneficio de litigar sin gastos no se trata de no tener lo indispensable para vivir sino para litigar. En otros términos, que se posean bienes o ingresos no es obstáculo para conceder la licencia, claro siempre que los gastos de iniciación del proceso hagan imposible o excesivamente gravosa la erogación requerida.

En esa dirección el tribunal del alzada señaló que la concesión del beneficio de litigar sin gastos debe quedar librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas, y en cada situación concreta, el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión (Rodríguez Juárez, Manuel; "Incidentes", Ed. Mediterránea, Córdoba, año 2010, págs. 134/135).

Por estas consideraciones juzgó que la circunstancia de poseer la actora la titularidad de cuentas bancarias con escaso saldo no revelaba, en sí misma, la alegada solvencia de la requirente para afrontar el pago de los gastos del proceso.

Sumado a ello la titularidad del negocio de bijouterie en manos de la actora no podía ser valorada con prescindencia de la marcha del negocio, pues aun cuando por su ubicación se podía inferir su buen funcionamiento, lo cierto es que de las constancias de autos, se derivaba lo contrario.

Con relación a los agravios efectuados por los impugnantes sobre la existencia de un inmueble en la Ciudad de Villa Carlos Paz y un vehículo marca Renault 19, Mod. 94, de titularidad de la actora, la Cámara recordó que la doctrina y la jurisprudencia

han establecido que: "...No se ve alterada la condición de humilde de los peticionantes por el hecho de ser propietarios del inmueble que habitan y de un automóvil, por tanto, debe acordarse el beneficio de litigar sin gastos no sólo a quienes no pueden soportar los gastos de un juicio con sus ingresos ordinarios, sino también a aquellos que por dichas erogaciones verían menoscabado su patrimonio" (Cám. 5° C.C. in re "Carrizo, Héctor c. Bulfoni, Eduardo", 20/04/1998, citando a Solimene, O., "Beneficio de litigar sin gastos", p. 81, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995). De otro costado, valoró que dichos bienes no resultaban ser bienes productores de rentas, sino que por lo contrario eran generadores de los gastos que demanda su mantenimiento.

Consecuentemente, la alza tomó en consideración que la valoración judicial debe efectuarse también sobre la base de la importancia económica del proceso con respecto al cual se solicita la concesión del beneficio. Por ello, aún en el supuesto de que los recursos del peticionante excedieren en alguna medida de los que ineludiblemente requiere su subsistencia, tal circunstancia no debe obstar a una declaración judicial favorable si resulta demostrado que tales recursos son insuficientes para subvenir a los gastos del proceso..." (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Tomo III, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2011, págs. 400/401).

**c) Recurso de queja. Recurso de reposición sin apelación en subsidio. Principio de eventualidad y principio de consumación de los recursos. Art. 363 del CPCC. Preclusión procesal.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 6ª, en el caso: "Dirección de Rentas de la Provincia de Córdoba c. González de González, Trinidad María s/ recurso directo (Civil)", expte. N° 2699938/36, con fecha 09/4/2015, resolvió rechazar el recuso de queja en contra del proveído del juez a quo que rechazara el recurso de apelación planteado, por inadmisibile.

La Cámara, como punto de partida, recordó la queja tiene como límite el examen de la denegatoria de la apelación y sólo cabe admitirlo si el pronunciamiento que se resiste es apelable.

Por ello comenzó diciendo que de conformidad al artículo 363 del C.P.C.C. "...si el decreto o auto de que se trate no hubiere sido sustanciado, el recurso de apelación podrá interponerse en subsidio del de reposición. Quien plantea la reposición sólo podrá apelar la decisión sobre el recurso por los agravios nacidos con motivo de la resolución".

De la normativa apuntada por el tribunal, se recordó que por el principio de eventualidad, quien deduce recurso de reposición debe interponer el de apelación en subsidio, previendo la posibilidad del rechazo del primero.

En ese orden de ideas la Cámara entendió que de esta regla emergía el llamado principio de consumación de los recursos, por el cual si se ha recurrido errónea o deficitariamente no puede volver a reproducirse. Por otro lado juzgó que la determinación de las condiciones y presupuestos de procedencia y admisibilidad de los recursos pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes; estas no pueden crear recursos en los casos en que la ley lo niega.

Por ello remarcó que conforme a lo establece el art. 363 del C. de P.C. y las constancias de autos, el recurso de reposición debió ir acompañado del de apelación en subsidio, caso contrario sólo podría agravarse el

quejoso de los perjuicios nacidos a partir del rechazo del recurso de reposición.

Así sostuvo que si el quejoso, que pretendía la revisión en la Alzada de lo resuelto en el proveído que motivo la reposición, como también de los argumentos que sustentaron el rechazo de dicho recurso, debió necesariamente deducir la apelación subsidiaria. Caso contrario, la discusión encontraba un punto final y operaba el valladar que impone el principio de preclusión procesal.

En apoyo a su argumentación el tribunal sostuvo, en lo que respecta a la inapelabilidad de la resolución recaída en la reposición, que... "el 2° párrafo del art. 363 impide al recurrente apelar el auto que rechaza la reposición, lo que es coherente con el sistema porque la apelación, o estará ya interpuesta en subsidio, o habrá quedado renunciada por la opción en favor de la sola revocatoria. Sin embargo, el auto será apelable para el mismo recurrente en cuanto pueda causarle agravios nuevos, porque en tal caso el objeto del recurso no será ya la providencia inicial respecto de la cual la apelación está interpuesta o renunciada..." (Dr. Rogelio Ferrer Martínez —director— Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Tomo I, Advocatus, Cba. 2000, pág. 684).

**d) Costas. Allanamiento. Condiciones del art. 130 del CPCC. Tercería de mejor derecho. Imposición.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 8ª, en la causa: "Donati, Hector c. Domínguez, Enrique s/ recurso apelación (civil)" (expte. 2319418/36), con fecha 21/4/2015, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte incidentada, actora en el juicio principal, y en consecuencia revocó la resolución del juez a quo, excluyendo de la imposición de costas de la primera instancia a su parte.

Los antecedentes de la causa indican que los Sres. G. A. M. y E. A. A. interpusieron tercería de mejor de derecho a los fines que se retenga o indisponga del producido de la subasta llevada a cabo en el juicio principal, la suma de tres mil ochocientos cuarenta y ocho pesos (\$ 3.848) a los fines de imputarla al pago de la deuda que los demandados tenían con ellos por haber sido fiadores en el contrato de locación objeto del juicio por cobro de pesos deducidos por ellos en otro juzgado. Frente a ello, la contraria contestó la tercería aducida, prestando expresa conformidad a fin que se retenga la suma solicitada, a lo cual prestaron conformidad los terceristas, considerando que las expresiones vertidas por la actora implicaban un allanamiento respecto al reclamo deducido.

Para resolver, la Cámara comenzó recordando que la regla contenida en el art. 131 CPCC dispone que "cuando al contestar el traslado la parte se hubiere allanado en forma real, incondicionada, oportuna, total y efectiva, las costas se impondrán por su orden, a menos que mediar mora o fuere culpable de la reclamación. Si además del allanamiento resultare que el demandado no hubiere dado motivo a la promoción del juicio, las costas se impondrán al actor", con las salvedades que se hicieron seguidamente. En efecto, el tribunal de grado remarcó que dicha norma es "...aplicable, asimismo, a la situación del actor o reconviente, que se somete a un reclamo del contrario: en un recurso, en una excepción previa, en un incidente cualquiera, respecto de una excepción en juicio ejecutivo" (Vénica, Oscar, "Código Procesal civil y Comercial Comentado", Tomo II, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1998, pág. 56).

En esa línea, la Cámara ponderó que el allanamiento del apelante (ejecutante en el principal) reunía todas las condiciones

previstas en el referido artículo, es decir, se presentaba como real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. Pero sobre todo valoró que el allanado no era culpable en la reclamación, pues se trataba de una tercería que los incidentistas se vieron obligados a plantear a los fines que se retenga del saldo de la subasta producida el dinero para imputarla a la deuda que los ejecutados tenían como garantes en un juicio de "prepara vía ejecutiva" por falta de pago de alquileres.

En esa inteligencia la Cámara juzgó que los culpables del reclamo objeto de la tercería eran los ejecutados demandados en el principal y no el ejecutante allanado.

Por último, señaló el tribunal que "la eximición de costas en materia incidental requiere la circunstancia del allanamiento, lo que responde a un criterio objetivo, ya que no exige determinada calificación de la conducta procesal anterior (no culpable). El legislador ha preferido eximir de costas a quien con su comportamiento en el juicio provocó el incidente, para motivare a allanarse y con eso acelerar el proceso" (C.P.C.C. Martínez Crespo, pág. 227).

**e) Intervención de terceros. Tercero coadyuvante en el juicio ajeno. Ex letrado de una de las partes. Doctrina legal del TSJ en "Filloy Germán Héctor c. Eduardo Oscar Pinto s/ ejecutivo - recurso de casación". Aplicabilidad. Costas. Razones objetivas para litigar. Disidencia del Dr. Miguel Ángel Bustos Argañarás.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 4ª, en el caso: "Frioni, Ana María c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G s/ abreviado - recurso de apelación exped. interior (civil) - recurso de apelación", expte. N° 2442171/36, con fecha 21/4/2015, resolvió en voto mayoritario acoger el recurso de apelación deducido por los ex letrados de la actora, revocando la imposición de costas dispuesta por el juez a quo, estableciéndolas por el orden causado en la sede anterior.

Los antecedentes de la causa indican que los ex letrados de la actora obtuvieron participación como terceros interesados, y se agraviaron de la resolución del señor juez a quo, que les había rechazado el pedido para que se proveyera a las pruebas ya ofrecidas. Así las cosas agregaron que por acuerdo bilateral el pleito se encontraba finalizado, por lo que se había producido sustracción de materia, con lo cual se tornaba abstracto la discusión en torno a si podían instar las pruebas ofrecidas, solicitando se reexamine la imposición de costas que todavía subsistía.

Para resolver la Cámara destacó que conforme lo normado por el art. 332 inc. 1 del C.P.C.yC., había sobrevenido un hecho modificatorio de la situación procesal existente al tiempo de la deducción impugnativa, cual era, que la parte actora había desistido del derecho y de la acción, ejercidos en el proceso. Que si bien no constaba su homologación, ello no impedía su ponderación a los fines del recurso deducido, ello así, porque subsistía el interés del recurrente, a la imposición de costas.

En tales condiciones analizó la cuestión, a fin de determinar si en el caso existían motivos que habilitaban la modificación solicitada conforme los agravios esgrimidos por el recurrente.

En ese marco, la Cámara consideró que la diligencia efectuada por el letrado, pidiendo que se provea la prueba ofrecida, importaba nada más que, obtener el despacho del escrito oportunamente presentado por la parte. Así, entendió que



su participación engastaba en el supuesto del art. 432 inc. 1 del C.P.C.yC., y luego podía instar la provisión de pruebas que ya habían sido ofrecidas por el *dominus litis*, puesto que poseía interés coadyuvante en la efectiva incorporación de los elementos probatorios, de la parte a quien asistía por patrocinio en pos de su éxito, y de este modo obtener una condena en costas respecto de la contraria.

En la dirección expuesta, recordó el célebre caso “Filloy, Germán Héctor c. Eduardo Oscar Pinto s/ ejecutivo - recurso de casación” (TSJ, sala C. y C., auto n° 211/02) en el que se reconoció legitimación al tercero coadyuvante para postular actos debidos. En dicho fallo dijo el tribunal: *“a pesar de este carácter excepcional de la intervención del tercero coadyuvante en el juicio ajeno, es preciso reconocer que una vez admitida su participación en el pleito, lo que en el caso del abogado separado de su función se impone por directo imperio de la ley y sin necesidad de acreditar “in concreto” un determinado interés, gozará de una legitimación en principio amplia. Puesto que en virtud del interés que tiene en el triunfo de una de las partes la ley lo faculta a intervenir en el desenvolvimiento del juicio, el tercero asume la condición de una suerte de litisconsorte auxiliar que se agrega al litigante principal y, por consiguiente, debe considerársele investido de todos los derechos y facultades inherentes a la parte, pudiendo cumplir en tal carácter todos los actos procesales conducentes a la defensa de los derechos cuyo reconocimiento jurisdiccional redundará indirectamente en su propio beneficio. En consecuencia, podrá asimismo suplir la inactividad del litigante principal realizando actos que éste no cumple, como podría ser por ejemplo practicar pruebas o alegar sobre el mérito de la causa, actividad que el adversario deberá tolerar a pesar de la pasividad que la parte fundamental mantenga en ese aspecto (conf. Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal Civil, EJE.A., Buenos Aires, 1973, t. 2, págs. 320/21 y 326; Rosemberg, Tratado de Derecho Procesal Civil, EJE.A., Buenos Aires, 1955, t. 1, pág. 271; Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, t. 2, pág. 406; Parra Quijano, La Intervención de Terceros en el Proceso Civil, Depalma, Buenos Aires, 1986, págs. 163 y 169)”*.

Por ello la Cámara juzgó que subsistiendo el interés del recurrente, quien circunscribió el motivo de apelación a la imposición de costas, tales condiciones determinaron que en el caso existían razones objetivas para litigar, motivo que habilitaba la modificación en la imposición de costas.

No obstante lo dicho, el señor Vocal Dr. Miguel Ángel Bustos Argañarás, en su voto en disidencia, advirtió que la intervención de los terceros fue limitada a la participación defendiendo sus derechos, y que no resultaba aplicable en autos lo sostenido en el caso “Filloy”, dada la diferencia existente entre ambos procesos y porque en autos no había habido inactividad de la parte, para que los terceros puedan instar el proceso, en defensa de sus intereses.

Así juzgó que ello era suficiente fundamento para resolver en contra de los intereses del incidentista, e imponerles las costas.

Para sostener dicha interpretación, el magistrado disidente sostuvo que la resolución en el caso citado de nuestro cintero tribunal, se expresa que la intervención del tercero coadyuvante en el juicio ajeno, puede suplir la inactividad de las partes, pero esta no es una regla de carácter absoluto, de lo que se extrae que no cualquier interviniente adhesivo simple, queda absolutamente equiparado a las partes principales, y que a su vez deberá soportar el trámite del proceso.

Por ello, juzgó que el letrado apartado del proceso, es acreedor de los honorarios y procederá la acción subrogatoria cuando el acreedor advierta dificultades en la satisfacción de su crédito, y mientras ello no ocurra el letrado no puede suplir la actividad de su ex cliente. Por ello y considerando que existía un normal desarrollo del pleito, los terceros no podían convertirse en legitimados activos interfiriendo con las partes del mismo.

Con relación a la imposición de costas, el camarista disidente sostuvo que la “razón probable para litigar” no constituye motivo suficiente para eximir de costas al litigante que ha resultado vencido, aplicable sólo en casos excepcionales, porque de lo contrario desvirtuamos los dictados del sustento del artículo 130, CPC. Por ello y apoyándose en doctrina nacional juzgó que para eximir de costas al vencido no bastaba que éste en su “fuero íntimo” tenga la convicción de haber litigado con derecho; pues si esto bastara para decidir las controversias, cualquier medio de prueba podría válidamente ser sustituido por un juramento de parte, lo cual es ciertamente insostenible (CNFed. Civ. Com., Sala I, 03/09/91, ED, 147-149). La sola invocación de haberse creído con derecho a litigar no era por sí sola suficiente para eximir al perdedor del pago de las costas (CNCiv, Sala F, 17/05/67, ED 20-96, íd. íd 04/03/81, LL, 1981-D, 41)”, (Conf Loutayf Ranea Roberto G, pág. 79, Bs. As., 1998).

**f) Competencia. Conflicto negativo. Excusación. Causal: interés en el pleito - incisos 3 y 5 del art. 17 del CPCC. Imprudencia.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 2ª, en el caso: “Creado, Mariano Ezequiel c. Embotelladora del Atlántico S.A. s/ abreviado - otros - cuestión de competencia entre jueces de 1ra. instancia”, expte. N° 02227671/36, con fecha 23/4/2015, en oportunidad de resolver sobre un conflicto negativo de competencia, resolvió declarar la competencia del Juzgado de 1º Instancia y 14º Nominación en lo Civil y Comercial.

Los antecedentes de la causa indican que el señor juez de primera instancia y décimo cuarta nominación en lo civil y comercial, resolvió excusarse de intervenir en las actuaciones por las causales de los incisos 3, última parte, y 5, primer supuesto, de art. 17 del C.P.C., invocando tener interés en el pleito por el hecho de haber representado a la parte actora en otra causa contra la misma parte demandada donde se discutían cuestiones similares a las discutidas en la presente causa, a cuyo fin recordó lo dispuesto por el art. 20 del C.P.C.C en cuanto a que se considera al litigante, su representante y su patrocinante una misma persona a los fines de la integración de la parte.

Arribados los obrados al juzgado de primera instancia y primera nominación, dicho magistrado resistió avocarse a la causa, fundando su decisión en que las causales de excusación son taxativas y deben interpretarse de modo restrictivo, concluyendo que la causal invocada por el magistrado resultaba hipotética y no actual, sustentada en una eventual condena en costas a la demandada en la causa relacionada.

Para resolver, la Cámara, primeramente recordó que el motivo fundado en interés en el pleito supone que el juez recibirá un provecho o sufrirá las consecuencias materiales, económicas o patrimoniales por la decisión del litigio.

Así, juzgó que el interés no solo debía ser actual, sino propio o personal, al tiempo

que deber ser serio, en el sentido de ser suficientemente grave como para comprometer la imparcialidad del juzgador (conf. Díaz Villaso Mariano A., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, pág. 90).

En el caso, el tribunal consideró que la hipótesis de interés directo en el pleito quedaba descartada, desde que no se advertía que ningún provecho o perjuicio económico se derivara directamente de la resolución de los presentes autos para el magistrado. Tampoco advirtió que se tratara de un supuesto de interés indirecto desde que, concordando con lo expresado por el Sr. Fiscal de Cámaras, sin perjuicio de que la cuestión debatida en ambos procesos sea similar, lo que pueda resolverse en los presentes autos, no era susceptible de influir en la otra causa invocada por el magistrado de forma tal que de ello pueda derivar un beneficio o perjuicio económico en su persona.

Por ello, consideró que la circunstancia esgrimida por el magistrado no era idónea para comprometer su imparcialidad en el ejercicio de su rol jurisdiccional ni afectar la serenidad que debe acompañarlo en el ejercicio de su cargo y, por ende, afectar la confianza de los litigantes en su capacidad para juzgar con independencia de espíritu, elevada conciencia de la misión encomendada y sentido de responsabilidad.

Por último juzgó que no se daba una situación que de un modo razonable comportara un verdadero impedimento subjetivo del magistrado por su capacidad de influir en la corrección y rectitud que debe presidir sus actos, sino una posibilidad remota de que ello acontezca” (T.S.J. Cba. Sala Electoral, *in re* “Gómez, Manuel E. c. Ciudad de Córdoba SACIV s/ ordinario - despido - Cuestión de avocamiento” del 4 de septiembre de 2006, Sem. Jur. T. 94, 2006-B, pág. 633 y sgts.).

**g) Multa del art. 74 del CPCC. Retardo en la restitución del expediente. Requisito de causa justificada: carga de la prueba. Existencia o inexistencia de gravamen.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 2ª, en la causa: “Donda, Gabriel Jorge c. Paredes, Paula Luisa y otro s/ ordinario - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - recurso de apelación” (1603057/36), con fecha 29/4/2015, resolvió rechazar la apelación y en consecuencia confirmó el resolutorio del juez *a quo* que condenara a la letrada dra. S. M. T. de C. al pago de una multa por el retardo en la restitución del expediente.

Para resolver, la Cámara comenzó diciendo que los agravios vertidos por la profesional no alcanzaban para revertir la condena impuesta por la demora en la restitución del expediente, dado que, de su propia reseña se desprende una verdadera contradicción, desde que la profesional se quejaba por la omisión de emplazamiento de restitución en el domicilio que decía tenía fijado en el legajo personal del Colegio de Abogados, para a renglón seguido, sostener que la omisión de proceder al cambio de domicilio en el expediente constituye una “omisión involuntaria” que no podría estar en la causa de una sanción.

Desde la perspectiva apuntada, luego de haber analizado lo actuado en la causa principal, la Cámara juzgó que la queja no merecía recibo pues, conforme lo sostuvo la contraria en su responde, el procedimiento se había efectuado en el domicilio que la letrada consignó en el recibo de préstamo, por lo que había sido su conducta negligente

la que impidió que se anoticiara tempestivamente del emplazamiento y procediera a su restitución en tiempo y forma.

En ese orden de ideas, la Cámara destacó que si bien es cierto que es requisito, aunque implícito, que concurra ausencia de causa justificada para la demora en devolver los actuados, toda vez que la sanción supone antijuridicidad y reprochabilidad en la conducta, también cierto es que estas valoraciones están presumidas en la ley y por tanto la carga de la prueba se invierte de modo que quien cuenta con justificativo debe alegarlo y probarlo para que opere como obstativo de la imposición de la multa.

A partir de tal razonamiento, la referencia a una supuesta “omisión involuntaria” de proceder al cambio de domicilio efectuada por la recurrente, no se erigía en justificativo que permita descartar la reprochabilidad en su conducta, por cuanto era deber de la profesional anotar a su contraria de todo cambio que experimentara el domicilio constituido.

Por ello concluyó que tampoco era atendible lo esgrimido por la recurrente en torno a la supuesta inexistencia de gravamen puesto que recordó que la multa establecida en el art. 74 del C.P.C. se trata de una sanción pecuniaria en cuyo monto no incide que el retardo en la devolución haya o no producido un perjuicio a la contraparte, pues ha sido prevista en pos de obtener un comportamiento probo y de buena fe de los litigantes, que armoniza, además, con el imperativo ético-jurídico contenido en la norma en el art. 83 del C.P.C. Así se ha afirmado que: *“...La institución no responde a los principios del enriquecimiento sin causa y por ello no se exige la acreditación de algún perjuicio económico: basta el gravamen implícito en la no disponibilidad del expediente y en la consiguiente imposibilidad para lograr un avance procesal”* (cfr. Zabala de González, Matilde, en “Solución de Casos” n° 4, pág. 315).

**h) Perención de instancia. Perención del expediente principal. Pendencia del Beneficio de litigar sin gastos. Efecto no suspensivo. Excepción. Interpretación restrictiva.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 4ª, en la causa “Varela, Guillermo Antonio y otro c. Espinola, Hugo Aníbal y otro s/ recurso apelación exped. interior (Civil)”, expediente 2623481/36, con fecha 07/5/2015, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el deducido por el apoderado de la codemandada S. C. G., y de la citada en garantía y en consecuencia confirmó el auto del juez a quo en cuanto había rechazado el incidente de perención de instancia.

Los antecedentes de la causa indican que en el marco de un incidente de perención de la primera instancia —rechazado por el juez de primera instancia en el entendimiento de que el juicio principal se encontraba suspendido implícitamente debido a la tramitación y falta de culminación del beneficio de litigar sin gastos de la actora— la apelación de la incidentista se fundamentó, en resumen, en la inexistencia de un pedido de suspensión expreso por parte de la actora, e inactividad impulsora con posterioridad al último decreto del tribunal (del 13/2/13) por el cual este exigía que, previo al pase a fallo de la causa, se acreditara la culminación del beneficio de litigar sin gastos.

Para resolver, la Cámara como primera medida destacó que el beneficio de litigar sin gastos, por expresa disposición del art. 103 *in fine* del CPCC, no suspende el procedimiento principal, dado que al tratarse de un incidente no suspensivo, su

promoción no obstaculiza o imposibilita la marcha regular del proceso principal al que se encuentra ligado.

Por otro lado el tribunal de alzada recordó que la suspensión del juicio principal puede provenir por la iniciación de un incidente de carácter suspensivo en los términos del art. 428 del CPCC o, en su caso, por el acaecimiento de las causales de suspensión (fuerza mayor, caso fortuito, suspensión convencional) previstas en los arts. 46 y 51 del CPCC. Tales afirmaciones las asentó en la teoría del escalonamiento que esa Cámara había venido sustentado en diversos pronunciamientos (conf. Fathala Marta Cristina c. Álvarez, Rafael Ángel y otro s/ pve. - alquileres - recurso de apelación", 4242/36, A N° 225, 23/05/06; "Hormix S.A. c. Girón Diego s/ ordinario", A N° 219, 2/06/05, entre otros), y en los que se ha apartado de la interpretación especial que sobre dicha teoría realiza el TSJ, que fue sentada, entre otros, en autos "Banco Social de Córdoba c. Feigin, Elizabeth M." AI 154, 6/08/01.

En efecto, del desarrollo de las actuaciones la Cámara observó que luego de la solicitud del pase a fallo, el tribunal de la instancia anterior requirió, antes del dictado del decreto de autos y mediante decreto de fecha 13/2/13, la acreditación de la conclusión del beneficio de litigar sin gastos de la actora. Esta circunstancia originó, aunque sin declaración expresa del tribunal, una inevitable paralización del curso del principal.

Dicha exigencia previa fue interpretado por el tribunal de grado como una circunstancia que colocó al proceso en un estadio particular que había motivado la paralización del trámite principal, sin que este pudiera pasar a resolverse como consecuencia lógica de la falta de finalización del beneficio, y si bien nada impedía que luego de la incorporación de los alegatos y frente al pedido del pase a fallo el tribunal hubiese dictado el decreto de autos, y que, luego de que este fuese notificado y quedase firme, requerir —de manera previa— la acreditación de la resolución del beneficio.

Dicha circunstancia fue concebida por la Cámara como una situación de "suspensión implícita", es decir, una cuestión fáctica que no podía ser desatendida. Agregó que se trataba de una situación concreta y singular, puesto que por más que el beneficio no ostente naturaleza suspensiva *per se* durante el inicio y desarrollo del trámite principal, sí adquirió dicha virtualidad —y de manera implícita— mediante la resolución del tribunal que condicionaba la prosecución de la causa principal a la acreditación de la resolución del incidente.

En mérito de todo lo desarrollado, la Cámara juzgó que la actora se encontró privada de instar el proceso por una circunstancia que, en principio, no es ajena a su voluntad —pues de su actividad depende también la conclusión del beneficio— pero

tal circunstancia no podía ser desatendida, y requería ser valorada conforme los límites de razonabilidad que toda solución impone.

En este orden, la Cámara interpretó que al haberse transformado en obstáculo para la continuación del juicio principal, la actora debía instar el trámite del beneficio, conducta que fue cumplida con posterioridad al decreto del 13/2/13 y que no sufrió embate alguno por parte del apelante en esa sede, lo que determinó su firmeza.

En suma, por las particulares circunstancias fácticas que subyacían, la Alzada concluyó que correspondía descartar la presunción de abandono que el apelante entiende cumplida, en virtud de la interpretación restrictiva que campea en ámbito del instituto de la perención de la instancia.

**i) Perención de instancia. Perención del recurso de casación. Acto interruptivo. Idoneidad. Cédula de notificación ineficaz. Improcedencia.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 2ª, en la causa: "Marzoli, Eduardo Miguel c. Herrera, Dardo Walter s/ ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito - recurso de apelación" (1714964/36), con fecha 21/5/2015, resolvió rechazar el incidente de perención de instancia del recurso de casación, interpuesto por la apoderada de la parte demandada.

Los antecedentes de la causa indican que la parte demandada con fecha 01/09/2014, solicitó la perención de la instancia casatoria en razón de la inactividad demostrada por la actora (casacionista) durante el transcurso del plazo legal contemplado en el art. 339 inc. 4° del C.P.C. El actor evacuó el traslado corrido de la incidencia planteada, y sostuvo que no le asistía razón a la incidentista por cuanto existió acto de impulso procesal de su parte conforme surgía de la cédula de notificación que acompañó, por la cual notificara el decreto que ordenaba correr traslado del recurso de casación impetrado, y que fuera diligenciada con fecha 21/08/2014.

La Cámara, para resolver la cuestión planteada primeramente consideró que en el presente caso correspondía aplicar el criterio hermenéutico sentado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, según el cual en esas precisas circunstancias, regía el plazo de caducidad de un mes, contenido en el inc. 4° del art. 339 C.P.C., que prevalece sobre el previsto en el inc. 2°.

Posteriormente y adentrándose al tratamiento de la aptitud interruptiva y/o nulidad de la cédula agregada, la Cámara sostuvo que para que un acto procesal interrumpa el término de caducidad, debía ser apto, adecuado al estado de la causa y útil para que avance hacia su fin específico, no siendo suficiente que denote el propósito de mantener vivo el proceso.

En tal línea, precisó que la idoneidad no debía ser confundida con la "eficacia", que no es un requisito de la ley, por lo que su ausencia no obsta el carácter interruptivo del acto.

Así las cosas, el tribunal de alzada juzgó que la circunstancia que la cédula de notificación no hubiera conseguido su objetivo de notificar a su destinatario por error en el domicilio consignado, y por tanto no haya sido hábil para provocar el avance del procedimiento, no impedía conceptuarla como acto interruptivo.

Agregó en apoyo de su argumentación que Tribunal Superior de Justicia ha entendido que "...si bien la cédula no sirvió para enterar al accionante del decreto dictado pues fue dirigida al domicilio que él tenía fijado en la ciudad de Marcos Juárez, donde estaba radicado originariamente el juicio, en vez de enviarse al domicilio que se había constituido especialmente en esta capital a los fines del recurso (fs. 24 y 28), tal circunstancia constituyó por parte del recurrente un error en el despacho de la cédula de notificación, el cual no alcanzó a desvirtuar sin embargo su clara voluntad de mantener vigente la impugnación deducida. Por lo demás, parece oportuno recordar el principio de conservación procesal imperante en la materia, el que ha aplicado frecuentemente este tribunal, en función del cual el instituto de la perención de instancia debe ser interpretado en forma restrictiva y en los casos de duda debe estarse por la subsistencia y continuidad de los procesos judiciales (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Fallos 398:2219; jurisprudencia citada por Loutayf Ranea y Ovejero López, ob. cit., pág. 9, nota n° 41)" (T.S.J. A.I. N° 37/2000).

**j) Prejudicialidad penal. Dilación irrazonable del proceso. Plazo razonable. Derecho de defensa. Art. 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica. Inaplicabilidad.**

La C. Civ. y Com. Córdoba 2ª, en la causa: "Ponce, Ramón Héctor y otro c. Vera, Samuel Isac y otro s/ ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito - recurso de apelación (expte. N° 1503025/36)", con fecha 04/6/2015, resolvió admitir el recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, revocar el proveído del juez a quo que dispuso la aplicabilidad de la prejudicialidad penal prevista en el entonces art. 1101 del C.C.

Para resolver, en primer lugar la Cámara valoró que en el caso de marras, la acción penal que determinara la prejudicialidad, se encontraba paralizada hacia más de siete años en estado de "sumario", lo que representaba en los hechos una demasía que impedía continuar posponiendo, aún más, el pronunciamiento sobre la demanda de daños y perjuicios entablada.

Por ello, y apoyándose en la aplicación de doctrina judicial y autoral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "...las

*circunstancias fácticas demuestran muchas veces una dilación indefinida en el trámite que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia'. Todas las normas jurídicas aun las imperativas y de orden público, deben ser interpretadas razonablemente en función de las circunstancias particulares del caso concreto, de los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional que le atañen. Por eso, toda vez que la pendencia del proceso penal sea de tal magnitud que impida en forma real el derecho de defensa en juicio de los derechos, cabe dictar resolución civil aun cuando no haya recaído sentencia en sede penal...*" (Augusto C. Belluscio - Eduardo A. Zannonni, "Código Civil y leyes complementarias, Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, 1984, págs. 303/04).

En forma idéntica recordó que el Tribunal Superior de Justicia ha dicho "...que, frente a tal cuadro de situación y al no existir elementos que permitieran conocer con cierto grado de certeza el estado del proceso penal, el tribunal de alzada no podía suspender el dictado de la sentencia civil, prolongando indefinidamente la resolución del caso, a la espera de un acontecimiento futuro e incierto. Lo contrario, importaría una postergación exagerada del derecho de los accionantes a obtener una decisión del órgano jurisdiccional en un tiempo razonable. Siendo ello así, y estimando que en el sub examine se ha producido uno de los supuestos de excepción a la prejudicialidad, la Cámara a quo se encontraba habilitada para dictar sentencia con las constancias obrantes en autos. Ello no implica desconocer en modo alguno la regla que dimana del art. 1101 del C.C., como el carácter de orden público que la misma reviste, pero ello encuentra como límite de razonabilidad el respeto de otra garantía constitucional, como es la de obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable, requisito constitucional de la administración de justicia y del derecho a la jurisdicción. Dicho derecho por otra parte, ha sido sentado en el art. 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica y expresamente incorporado a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22..." (sentencia n° 155 de fecha 20/11/07, Sala Civil y Comercial).

En esa línea el tribunal de grado concluyó que el principio de prejudicialidad que emanaba del artículo 1101 del Código Civil debía ceder cuando su aplicación importara un retardo inusitado para la solución de la causa civil. Pues la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de esta última ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio, al producir una efectiva privación de justicia" (CNCiv., sala M, 3/5/2000, "Vignogna, Juan c. Transporte Metropolitano Roca s/ daños y perjuicios").

Cita on line: AR/DOC/2179/2016

#### COORDINADOR:

Eduardo N. Chiavassa

#### CONSEJO DE REDACCIÓN

Eduardo Arroyo  
Gustavo Bono  
Silvana Chiapero

José Luis Clemente  
José Daniel Cesano  
Solange Jure Ramos  
Magdalena López Carusillo  
José Fernando Márquez  
Carlos Molina Sandoval  
Carlos A. Toselli  
Ignacio Vélez Funes  
Darío Vezzano

#### COLABORADORES

Hugo A. Aguirre  
Estela M. Allende Pinto  
Gustavo A. Aroce na  
Luis Belitzky  
Roxana Blanco  
Pablo Brandán Molina  
Santiago Buitrago

Pablo Bustos Fierro  
Beatriz Calvimonte  
Silvana Chehda Ramacciotti  
Paulina R. Chiacci Castro  
Federico D. Espinosa  
Pablo Fernández Saiz  
Violeta A. Frank  
Ruth M. Funes de la Vega  
María del Pilar Hiruela

Jorge Iina Israilevich  
Ana María Janin  
María Angélica Jure  
Zulema Latorre Luco  
Pablo Martí  
A. Verónica Martínez  
María Pía Mazzotta  
Patricia Ocampo  
Matías Olcese

Sebastián Orchansky  
Olga Orlandi  
Federico Ossola  
Fabiana Pesci Martínez  
Tristán Quiles  
Hugo Remondino  
Ezequiel Roitman  
Andrés F. Varizatz  
Federico Zurrueta