

Mandato: entrega de dinero para la compra de acciones.
Supuesto dependiente de un agente de Bolsa. Operación particular.
Rechazo. Temeridad y malicia: rechazo *

Doctrina:

Siendo el mandato un contrato intuitu personae, debían los actores verificar el vínculo que unía al supuesto dependiente con el agente de Bolsa demandado, sin que se pueda considerar configurado tal extremo con la sola mención de éste como agente de aquél, más cuando no se han producido en autos pruebas que acrediten la supuesta relación existente entre ambos.

El convenio agregado a la causa penal refiere con claridad que la operatoria que los vinculara difería de la relatada en la demanda y era ajena al agente de Bolsa demandado, ya que el dinero recibido fue para efectuar por cuenta y orden personal la compra de ac-

ciones en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, no mencionándose directa o indirectamente a la sociedad de Bolsa.

La declaración de temeridad y malicia constituye un poder-deber legal atribuido al juez, al igual que la aplicación de una multa como consecuencia práctica, no encontrándose sujeto a sustanciación o debate entre las partes y, si los actores pudieron creerse con derecho a litigar como lo hicieron, las eventuales sanciones deben ser mensuradas con suma cautela, siendo preferible que su uso deje sin sanción algún obrar susceptible de dispensar sospechas antes que penar a quien puede asistirle razón en su planteo.

* Fallo inédito.

N. de R.: la doctrina de este fallo ha sido elaborada por el doctor Gustavo Romano Duffau.

En Buenos Aires, a los días del mes de junio de dos mil cinco, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por “Sansone, Salvador y otro c/ Soria, Julia Josefa y otro”(exp. N° 7312/95) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores *Monti, Caviglione Fraga, Di Tella*.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 483/491?

El señor juez de Cámara doctor *José Luis Monti* dice:

I. Viene apelada la sentencia de fs. 483/491 por la cual la primera sentenciante rechazó la demanda deducida por Salvador Sansone y Ricardo Sansone contra Alfredo David Fabbiani Piazza.

II. Los accionantes iniciaron las presentes actuaciones por incumplimiento de contrato, con más los daños y perjuicios que dicho incumplimiento les habría irrogado. Basaron su demanda en la no devolución de la suma de U\$S 100.000 que habrían otorgado en concepto de depósito para compra de acciones sin seguro de cambio. Relataron haberse interesado por la inversión en títulos de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires; para lo que habrían concurrido a las oficinas de Alfredo David Fabbiani Piazza, donde fueron atendidos por Julia Soria, quien se habría presentado como operadora del nombrado. Sostuvieron haberle entregado a Soria la suma de U\$S 100.000; en dicho acto, ésta les habría comunicado que los recibos que les entregaba eran provisorios y que al regreso de Fabbiani les otorgarían los definitivos. Afirmaron que pese a sus reiterados reclamos nunca habrían podido obtener esos “recibos definitivos”, configurándose así una maniobra defraudatoria.

A fs. 92/93 desistieron de su acción respecto de la codemandada Soria.

III. El codemandado Fabbiani Piazza al contestar la demanda sostuvo que Salvador Sansone y Julia Soria habían negociado entre sí y suscripto la pertinente documentación mediante la cual se acordaron importe y forma de reintegro: el primero recibiría U\$S 160.000 por la inversión de U\$S 100.000 en sólo siete meses. Tal negocio –dijo– habría tenido un final infeliz y su pérdida se habría tratado de solventar a costa de su parte.

Agregó que la oficina que ocupaba la codemandada había sido alquilada por él a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y fue su domicilio legal hasta aproximadamente el año 1968, oportunidad en que habría cedido su uso a otras personas con cargo de abonar el alquiler respectivo, ocupándolo finalmente la señora Soria, a quien dijo no conocer con anterioridad de los reclamos derivados del hecho objeto de autos.

IV. La jueza de la instancia anterior consideró que la postura de los accionantes carecía de todo fundamento lógico y jurídico y, consiguientemente, rechazó la demanda. Para así resolver entendió que de la prueba colectada surgía la existencia de un acuerdo entre los accionantes y Soria en las condiciones que el accionado relató al contestar demanda, lo que sumado a otras circunstancias, como lo sospechoso que puede resultar entregar U\$S 100.000 a una

desconocida, y el desistimiento de la acción contra esa persona, conducía irremediablemente al rechazo de la demanda.

V. Apelaron ambas partes. La actora sostiene que debería haberse encuadrado el caso como un incumplimiento del contrato de mandato, toda vez que entre Soria y el demandado habría existido un contrato de mandato *tácito* –o subsidiariamente *aparente*–, por lo que el demandado tendría la obligación de rendir cuentas a los actores. Se agravia, asimismo, por la calificación de “sospechosa” que le habría endilgado la *a quo* a su conducta, la que habría sido de buena fe. De su lado, la actora cuestiona la denegación del pedido de su parte para que se calificara la conducta de los demandantes como temeraria y maliciosa.

VI. Por una cuestión de orden metodológico consideraré en primer término el recurso de los actores, en tanto procura la revocación íntegra del decisorio apelado; luego el del demandado, quien pretende una sanción para la conducta de los actores.

En ese orden, estimo que el recurso del demandado no se hace cargo de un argumento central de la *a quo*, consistente en que al ser el mandato un contrato *intuitu personae*, los actores debían verificar el vínculo que unía a Soria con el demandado, sin que se pueda considerar configurado tal extremo con la sola mención de Soria como agente de Fabbiani Piazza. No se han producido en autos pruebas que acrediten la supuesta relación entre ambos. Por el contrario, de las constancias del expediente parece inferirse la inexistencia de tal específica relación.

En efecto, del convenio que consta en fs. 12 de la causa penal “Sansone, Salvador y Sansone, Ricardo s/ denuncia”, suscripto por los actores y Soria, surge con claridad que la operatoria que los vinculara difería de la relatada en la demanda y era ajena al demandado. De él se desprende que Soria recibió el 27/8/92 la suma de U\$S 100.000 para efectuar por cuenta y nombre de Salvador Sansone la compra de acciones en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y que, luego de la oportuna liquidación de cuentas que aquélla efectuaría, le entregaría a Sansone la suma de U\$S 166.000 con vencimiento el 31/3/93, sin perjuicio de poder efectuarse esa entrega con antelación, y siempre en el domicilio de Sarmiento 2999, 3^{er} piso, of. 350.

Como puede observarse, en el convenio, únicamente firmado por Soria, no se menciona directa ni indirectamente a Fabbiani Piazza y de su lectura no surge ningún elemento que insinúe la existencia de alguna relación jurídicamente relevante entre ambos.

Asimismo, es del caso hacer notar que pese a que el citado contrato es anterior al reclamo de autos –22/2/95, ver fs. 16 vta.–, no se invocó ni se acompañó con la demanda. Esto, unido al desistimiento de la acción contra Soria y a la ligereza o imprudencia con que se condujeron los actores –quienes dijeron ser comerciantes– al entregar U\$S 100.000 a una persona desconocida, la que, reitero, no parece tener vínculo alguno con el demandado Fabbiani Piazza, ameritan el calificativo que utilizara la jueza en relación con la con-

ducta de los actores. Por ello, las quejas de éstos deberán ser desestimadas y la sentencia confirmada.

VII. En cuanto a la queja del demandado tendiente a calificar de temeraria y maliciosa la conducta de los actores, ella no logra conmover los argumentos de la *a quo*, por lo que corresponde rechazar el agravio y confirmar también en este punto la sentencia de primera instancia. Si bien la declaración de temeridad y malicia constituye un poder-deber legal atribuido al juez, ésta y la aplicación de una multa, que es su consecuencia práctica, resultan del resorte exclusivo del magistrado y no derivan sino de una apreciación global del desarrollo del proceso. Al constituir un instrumento procesal, adjudicado a los jueces para limitar los proceder abusivos, la citada declaración no queda sometida por las disposiciones vigentes a un trámite de sustanciación en el que se requiera un debate entre las partes (ver esta Sala *in re* “Papelera Juan F. Serra S. A. c/ Kuis, Alfredo s/ ordinario”, del 14/10/1994).

En el caso, los actores pudieron creerse con derecho a accionar como lo hicieron, máxime si se tiene en cuenta que la temeridad y malicia exigen algo más que haber planteado cuestiones o deducido pretensiones que hayan sido rechazadas, pues en materia de sanciones disciplinarias es necesario obrar con suma cautela, siendo preferible que su mensurado uso deje sin sanción algún obrar susceptible de dispensar sospechas, antes que penar a quien puede no asistirle razón en su planteo, pero a cuyo respecto no se han reunido serias evidencias para considerarlo incurso en la conducta que reprime el art. 45 del Código Procesal.

VIII. Por los motivos expuestos, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de esta instancia a los actores por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). Así voto.

Por análogas razones, los señores jueces de Cámara doctores *Bindo B. Caviglione Fraga* y *Héctor M. Di Tella* adhieren al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo.