

*de instrucción rechazó dicha solicitud. La Cámara confirmó la resolución apelada. Se interpuso recurso de casación. La Cámara de Casación anuló la sentencia recurrida.*

**1.** Cabe hacer lugar al pedido formulado por el cesionario de un crédito hipotecario a fin de obtener el levantamiento de la medida de no innovar ordenada, respecto del inmueble gravado, en el marco de una causa seguida contra el cedente por presunto lavado de activos, ya que la medida cuya impugnación se postula resulta inoponible a la hipoteca previamente constituida, ello por aplicación del artículo 3934 del Código Civil. (Del voto de la doctora Ledesma).

**2.** El hecho de que la cesión del crédito hipotecario se hubiere instrumentado con posterioridad al dictado de la medida de no innovar dispuesta sobre el inmueble objeto de gravamen, no condiciona los privilegios y el ejercicio de los derechos propios del cesionario de la garantía hipotecaria constituida con anterioridad. (Del voto de la doctora Ledesma).

**3.** La medida de no innovar dispuesta, en sede penal, respecto

de un inmueble es inoponible al acreedor hipotecario, dada la preferencia inherente al derecho real de hipoteca constituido con anterioridad al dictado de la cautelar. (Del voto del doctor Tragant).

**4.** Resulta procedente el pedido formulado por el cesionario de un crédito hipotecario para que se levante la medida de no innovar dispuesta, con relación al inmueble gravado, en una causa en la cual se investiga la presunta comisión del delito de lavado de activos por parte del cedente pues, visto que aquél es un tercero respecto de quien no existe imputación alguna, lo contrario implicaría vulnerar su derecho de propiedad. (Del voto del doctor Tragant).

**5.** Es inadmisibile el recurso de casación deducido contra la sentencia que confirmó la denegatoria al pedido de levantamiento de una medida de no innovar dispuesta en sede penal, desde que la decisión recurrida no constituye sentencia definitiva ni equiparable a tal. (Del voto en disidencia del doctor Riggi).

**CNCasación Penal, sala III, 2007/07/17. - Ducler, Aldo.**

## Mutuo\*

**Contrato de mutuo; Existencia; Derecho aplicable; Fax; Eficiencia Provatória; Insuficiencia; Actio in rem verso; Improcedencia**

**1)** Para establecer el derecho bajo el cual debe examinarse la existencia del contrato de présta-

mo de dinero motivo de autos, es dable considerar que, al carecer nuestro derecho de una norma

específica de DIPr. en materia de mutuo, corresponde aplicar las normas generales de conflicto para todo tipo de contratos, es decir los arts. 1205, 1209, 1210, 1214 y concs. del cód. civil que remiten a la ley del lugar de celebración, o a la ley del lugar de cumplimiento, o al domicilio de los contrayentes, si se considera el caso como un contrato entre ausentes. Por lo cual, dado que, en el sub lite, la modalidad de celebración (envío de un fax) no permite identificar el lugar de celebración, cabe concluir que, existiendo un contacto argentino por el lugar de cumplimiento -v. gr. domicilio del presunto mutuario, pues el prestamista, en este marco, nada debe, habida cuenta de que él ha perfeccionado el negocio sólo con la entrega del dinero-, el derecho aplicable es el argentino. Solución, ésta, a la cual se arriba también si se considera que se trata de un contrato entre ausentes, ya que, según el citado art. 1214, resultaría aplicable a las obligaciones de cada una de las partes la ley de su respectivo domicilio y el domicilio del presunto mutuario se halla en el país.

**2)** Puesto que, para probar la existencia del contrato de mutuo cuyo cumplimiento demanda, la actora ha acompañado fotocopias de fax carentes de códigos de seguridad, claves o encriptaciones que no permiten identificar el equipo emisor, no ha allegado el talón de confirmación, no ha intentado ofrecer prueba alguna para ratificar el envío de dicho

instrumento ni ha arribado intercambio que dé cabal cuenta de haber recibido o emitido noticias del envío de fondos, cabe concluir que no han quedado satisfechas las exigencias del derecho argentino como ley calificadora de la forma y que, por tanto, no ha de tenerse por acreditado en debidamente el contrato alegado.

**3)** La sola entrega del dinero es, por sí sola, una presunción importante, pero no bastante para acoger la pretensión de restitución del mismo con ese soporte, cuando el mutuo ha sido negado, cuando se ha alegado un error y cuando no se ha invocado una causa que justifique, con rigor, la exigencia de tal devolución. Máxime cuando, como en el caso, los fondos supuestamente prestados no han llegado siquiera a contabilizarse en el patrimonio de la demandada.

**4)** No habiendo quedado acreditada la existencia del contrato de mutuo alegado por la actora, el supuesto error aludido por el presidente de la demandada en virtud del cual los fondos reclamados habrían sido depositados en la cuenta de esta última, no genera una obligación de restituir basada en el enriquecimiento sin causa que haga viable una actio in rem verso, pues en la especie no se dan las condiciones de procedencia de dicha acción, es decir, enriquecimiento del demandado, empobrecimiento del demandante, falta de causa del enriquecimiento e inexistencia de otra acción para obtener la reparación

perseguida. En especial, resulta inadmisibile que el actor haya invocado la existencia de una causa -el contrato de mutuo- y que, de su omisión probatoria respecto de la misma, pretenda extraer la falta de causa que justifique una pretensión de enriquecimiento sin causa; máxime que

esa causa por él alegada debió ser esgrimida a través de la acción que por derecho correspondiera. R. C.

**CNCom., Sala A, 08/05/2007. Flowtex France S.R.L. c. Flowtex Servicios Urbanos S.A. s/ordinario.**

## Propiedad Horizontal\*

### **Responsabilidad: cocheras; actos vandálicos; no atribución**

**1)** La idea de un definido deber de guardia y vigilancia que resulta inequívoco en los supuestos de estacionamiento y conservación de automotores bajo la forma de organización empresaria, no se da cuando se ocupan cocheras de edificios divididos en propiedad horizontal, pues en este caso, ni el consorcio ni los copropietarios individualmente considerados asumen las obligaciones y responsabilidades propias del garajista, salvo que se hubiera formado tal tipo de organización para la guarda de automotores. No configurándose este último supuesto, el consorcio no es responsable por los daños sufridos a los automóviles estacionados en las cocheras.

**2)** El genérico de vigilancia atribuido al encargado del edificio, y en su caso, sus ayudantes, no obsta a que éstos deban cumplir sus restantes funciones específicas, a las cuales deben asignarles prioridad, por lo que cabe concluir que no puede imputárseles culpa o negligencia por el hecho de que eventualmente, por estar realizando dichas tareas, no se encontraran vigilando el edificio cuando supuestamente ingresaron quienes pincharon los cuatro neumáticos del automotor de propiedad del actor, sean -en su caso- propietarios o terceros. M.M.F.L.

**55.019 - CNCiv., sala J, 10/05/2007. Fioribello, Juan P. C. Cons. prop. Av. Sta. Fe 2664 /66/68 s/daños y perjuicios.**

\* El Derecho, 28/11/2007.