Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K

Cerezo, Claudio Alejandro c. Cortea, Elena Beatriz y otros • 16/12/2010

2ª Instancia. —Buenos Aires, diciembre de 2010.

La doctora Lidia Beatriz Hernández dijo:

Contra la sentencia única dictada a fs. 628/632 del Expediente 59.018/98 que hizo lugar a la demanda, apelaron ambas partes, los actores expresaron agravios a fs. 750/751 y los demandados a fs. 752/756, los que fueron contestados a fs. 761/762 y 7637765 respectivamente.

I.- La cuestión litigiosa.

Los actores demandan por repetición contra E. B. C., Mónica Ricabarre y Alejandro Massoni por la suma de $13.754 en el Expediente N° 59.018/98 y por $3918,76 en su acumulado, con más sus intereses y costas.

Aducen que compraron el 4 de octubre de 1995 la finca de la calle Tandil 3465, de Capital Federal, asumiendo los demandados Massoni y Ricabarre y la escribana C. los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran adeudarse. Empero, agregan, al vender el 19 de diciembre de 1997 ese inmueble se les retuvo la cantidad de $6991,80 por incorporación del edificio, cambio de categoría, honorarios de mandatarios fiscales, por lo que abonaron dicha suma subrogándose en los derechos pertinentes.

La escribana E. B. C. opone excepción de falta de legitimación, aduciendo que la voluntad de las partes quedó plasmada en la escritura traslativa de dominio donde asumieron la responsabilidad por las deudas en los términos del art. 5º de la ley 22.427. Considera improcedente la acción de repetición.

Los demandados Alejandro Massoni y Mónica Ricabarre refieren que de existir revaluación ella se debió a mejoras realizadas por los actores y plantean la inconstitucionalidad del revalúo en forma retroactiva.

Tomaron participación como terceros en los términos del art. 94 del Código Procesal el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Banco Caja de Ahorro S.A.

El Juez a quo hizo lugar a la demanda de repetición planteada en ambos expediente acumulados y condenó a los demandados Mónica Ricaberre y Alejandro Massoni a abonar a los actores la sumas de $ 13.745,44 y $ 3.918,76 con más los intereses calculados a la tasa pasiva que publica el BCRA conforme el plenario recaído en autos "Vázquez" del 2 de agosto de 1993, ratificado por el plenario "Alaniz" del 23 de marzo de 2004 desde la fecha de cada uno de los pagos que se efectuaron y hasta el efectivo pago, dentro de los diez días de quedar firme la liquidación correspondiente. Hizo lugar también a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por E. B. C. y rechazó la demanda contra los terceros citados. Impuso las costas a los demandados vencidos.

La parte actora se agravia: 1) Porque se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la escribana C.. 2) Por la tasa de interés fijada por el a quo, solicitando la aplicación del plenario "Samudio de Martínez" (LA LEY, 2009-C, 99) y en consecuencia la aplicación de la tasa activa.

Los demandados Massoni y Ricabarre cuestionan: 1) Que se les haya atribuido la deuda por recategorización correspondiente a mejoras en el inmueble. 2) Que el sentenciante diera por supuesto que existía deuda imputable a esa parte cuando surge de la prueba lo contrario, no habiendo considerado pagos acreditados en la prueba pericial. 3) Que no se haya contemplado prueba relevante del expediente.

II.- La excepción de falta de legitimación pasiva.

La legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (Palacio, Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 406, núm. 80, Carnelutti, Instituciones del proceso civil, T. I, pág. 465; Devis Echandía, Nociones generales , cit. pág. 258).

También se ha sostenido que por "falta de acción" debe entenderse la ausencia de la calidad invocada por el actor o en la atribuida respecto del demandado, pues la acción debe ser intentada por el titular del derecho contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial (Alsina, Tratado, T. I, pág. 388, núm. 36).

La pauta a la cual es menester atenerse, como principio a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica substancial controvertida en el proceso. En tal sentido expresa Calamandrei que se puede establecer esta regla general: que cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponden respectivamente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (legitimación normal) (Instituciones de Derecho Procesal civil, t. I, pág. 264).

Claro está, que lo dicho no obsta a que el sujeto pasivo que carezca de tal atributo sea traído al proceso y asuma en él la calidad de parte demandada, circunstancia que le permitirá hacer valer su propia falta de legitimación y por consiguiente, la inadmisibilidad de la pretensión frente a él deducida (Palacio, ob. cit. T. I, pág. 406, núm. 80).

Se quejan los actores porque el primer sentenciante hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la escribana E. B. C.. Cuestionan que no se haya considerado el documento obrante a fs. 116/20 del Expediente N° 59.018/98, que dicen fue reconocido por aquélla.

Entiendo que no les asiste razón por lo que en este aspecto propondré la confirmación de la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación.

Como se desprende de las constancias de autos, de la documentación que los actores agregaran a fs. 116/121, fue considerada extemporánea la de fs. 121, ordenándose su desglose y sólo se admitió la agregada en fotocopias a fs. 116/120 (conf. resolución de este tribunal a fs, 212 del Expediente N° 59.018/98).

Tanto al contestar la demanda como el traslado de aquella documental a fs. 131/133 y 138/140, la escribana demandada niega el alcance que la actora pretende darle a la documental cuyo desglose se ordenara. Pero además desconoce la incorporada como emanada de su parte y expresamente dice que dicha documentación "no es copia fiel de la presentada en el Colegio por la suscripta..." y "hay una sexta foja de fecha 31/10/95, que nada tiene de relación con el descargo de la firmante...".

En definitiva, encontrándose firme la resolución que rechaza la incorporación al expediente de la documentación glosada a fs. 121 y no habiendo la demandada reconocido la restante, cuya autenticidad no fue acreditada por ningún otro medio probatorio, no puede reconocerse la legitimación de la escribana para ser demandada.

Además coincido con el sentenciante que se trata de una cuestión atinente a impuestos que pesan sobre la finca de la calle Tandil 3465, de Capital Federal y por ende obligación de quienes resultan propietarios del inmueble y no del escribano que interviniera en el acto de la escrituración de la compraventa, por lo que corresponde rechazar el agravio de los actores.

III.- La procedencia del cobro de las sumas abonadas por recategorización del inmueble.

Los demandados se agravian porque se les ha atribuido la deuda por recategorización correspondiente a mejoras en el inmueble, cuando dicen que éstas fueron realizadas por los actores. Sostienen que el juez de grado no ha valorado la prueba testimonial traída por su parte de la que surgiría que las mejoras, específicamente la piscina fue edificada por los actores.

No se discute en esta instancia que los actores abonaron las sumas correspondientes al revalúo del inmueble por la suma que ahora pretender cobrar de los demandados.

Las constancias del Expediente N° 59.018/98 desmienten la posición sostenida por los demandados. En efecto, según surge del escrito del Gobierno de la Ciudad de Buenos, al contestar la citación como tercero a fs. 89/99, la primera recategorización del inmueble por adicionarse una superficie de 30m2 fue en el año 1990 que fue aceptada por los entonces propietarios del inmueble y la segunda corresponde a los años 1992-1997 por un cambio de superficie y ampliación de 13 m2 de destino constructivo piscina, categoría O.

De la misma manera el informe de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs.365 del citado expediente, acredita que al 1/01/91 el inmueble tenía una valuación fiscal de $218.796,33 y un monto de ABL contribución territorial anual de $3111,28 al 1/01/92 se incorpora el natatorio con una valuación fiscal de $219.966,33 y monto de ABL y contribución territorial de $3127,92. Además a fs. 399 obra la contestación de la Dirección de Administración del Padrón de Contribuyentes de la cual surge el cambio de categoría "B" del año 1990 y la categoría "0" por construcción de piscina en el año 1992.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, en primer lugar, no debe olvidarse que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni a seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otra u omitir referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (esta Sala, 2000/05/30, V.D.A. c. D. S., M. T., LA LEY, 2000-D, 603 y Concha Pardo, Juan A. c. La Primera de Martínez S.A., LA LEY, 2000-F, 491, CNCiv., Sala B, 1999/04/26, Fernández, Antonio c. Consorcio de Propietarios Santiago del Estero 690, LA LEY, 1999-E, 571; CNCiv. Sala F, feb. 7-996, Asociación Mutual de la Industria y el Comercio de la República Argentina c. Videla, Lucía, La Ley, 1996-D, 868, entre otros).

Tales consideraciones bastarían para desvirtuar las consideraciones que al respecto efectúa el actor, pues las pruebas cuya valoración se omitió no resultan relevantes ni cambiarán la solución del litigio.

Por otra parte, es sabido, que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para acreditar los hechos de que se trate, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 456 del Código Procesal).

Al respecto, se le ha reconocido al magistrado una amplia facultad en la apreciación de la prueba testimonial, reconociéndole la posibilidad de admitir la que a su justo criterio aparezca como objetivamente verídica o rechazar las que así no considere (CNCiv. Sala H, dic. 20-2002, Lexis 1/5516135; CNCiv. Sala M, octubre 31/1990, Lexis 2/13100; CNCiv. Sala D, feb. 22-2007, Lexis 1/70037544-1).

Analizando las declaraciones de Claudio José Lo Menzo a fs. 450; María Fernanda Cuerdo a fs. 452 y Luis Ernesto Bertoa a fs. 453 no surge que las mejoras que da cuenta la autoridad municipal para la recategorización de la finca las hicieran los actores. En efecto, el primer testigo dice haber visitado el inmueble cuando vivían los demandados pero no especifica hasta cuando los visitó teniendo en cuenta que la venta se efectuó en el año 1995; tampoco Cuerdo y Bertoa especifican la época en la que conocieron la casa de los demandados o no dicen expresamente que no hicieron mejoras, por lo que su testimonio resulta irrelevante para cambiar los informes de la autoridad impositiva obrantes en el expediente.

Si bien es cierto que la última inspección a la vivienda de la calle Tandil se efectuó después de la venta, ello no resulta obstáculo para evaluar que de los informes surge que la recategorización se efectuó durante la época en la que los demandados eran los titulares del dominio de la finca, circunstancia esta última no desvirtuada por prueba alguna.

En consecuencia, habiéndose acreditado el pago por los actores y siendo éste útil a los demandados, corresponde acoger la pretensión en virtud de lo dispuesto en el art. 727 del Código Civil. El tercero que pagó tiene la acción negotiorum gestorum, por haberse encargado "sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro" (art. 2288 del Código Civil). Entonces, en su carácter de gestor de negocios podrá repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestión le hubiere ocasionado, con los intereses desde el día que los hizo (art. 2298), para la procedencia del reembolso tiene influencia decisiva la utilidad que el pago realizado por el tercero ha ocasionado al deudor, ya que si el negocio no fuese emprendido útilmente, el deudor "sólo responderá de los gastos y deudas hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo al fin del negocio" (art. 2301) (Cazeaux-Trigo represas, T. II, vol. 2, p. 62; Busso, Código... comentario al art. 727, n° 55; Palmero, Juan Carlos, El cumplimiento por le tercero, p. 52; López Cabana, Roberto, en Código Civil y leyes complementarias, dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, T. 3, com. art. 727, p. 425).

Por ello, también en este aspecto deberá confirmarse la sentencia.

IV.- Repetición del pago del pago de las cuotas de ABL.

Los demandados se quejan porque entienden que el sentenciante dio por supuesto que existía deuda imputable a esa parte cuando surge de la prueba lo contrario, no habiendo considerado pagos acreditados en la prueba pericial.

Al contestar la demanda en el Expediente 88.792/98 los demandados alegan que hicieron los pagos de las cuotas de ABL que ahora le reclaman sus compradores, por debito automático del Banco Mercantil, hoy Banco Sudameris. Pues bien, el dictamen pericial de fs. 290/291 da cuenta que no surge el débito en la cuenta mencionada, correspondiente a las cuotas que requieren los actores.

Asimismo, también da cuenta el perito contador que de la información obtenida por la Dirección de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires, se determinó que las únicas cuotas que figuran canceladas por débito automático de la Caja de Ahorro del Banco Mercantil fueron la cuota 2 a la 6 del año 1994 y la cuota 3 del año 1995.

Ahora bien, el objeto de la demanda se refiere a la repetición de las cuotas de ABL año 1993 cuota 2-3; año 1994 cuota 1; año 1995 cuotas 1-2- 4-5. Al respecto, del informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 247 surge que dichas cuotas fueron canceladas a través del Banco de Boston, circunstancia corroborada por el dictamen pericial.

En consecuencia, no es cierto que del peritaje surge que los demandados han abonado las cuotas reclamadas; por el contrario, se ha acreditado que fueron pagadas por los actores. Aquéllos sólo han acreditado el débito automático que alegan respecto de las cuotas que no son objeto de la demanda de repetición.

Propondré también en este aspecto confirmar la sentencia de grado.

V.- Tasa de interés.

El Sr. Juez de grado estableció liquidar los intereses de acuerdo a los plenarios Vázquez y Alaniz, de lo que se quejan los actores solicitando la aplicación del plenario del fuero que los dejó sin efecto en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A. sobre daños y perjuicios", de fecha 20 de abril de 2009, obligatoria para el fuero civil de la Capital Federal.

De acuerdo al citado fallo plenario se dejó sin efecto la tasa fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 (LA LEY, 1993-E, 126; 2004-C, 36) se estableció que para el cálculo del interés moratorio corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

Los demandados al contestar los agravios sostienen que no puede aplicarse la doctrina plenaria "Samudio" en forma retroactiva.

A fin de valorar la procedencia del agravio intentando por la aseguradora debe analizarse si el dictado de un fallo plenario es equiparable al de una ley, es decir si la doctrina plenaria es una nueva norma jurídica o si simplemente se trata de una misma ley interpretada.

Corresponde poner de resalto que esta Sala con el voto preopinante de la Dra. Silvia Díaz se ha expedido en cuanto a los alcances de la doctrina "Samudio" y a que tipo de situaciones jurídicas alcanza, fundamentos que me permito en este acto transcribir: " ... el fallo plenario no es una ley pues no ha emanado del órgano competente para sancionarla, ni tampoco resulta obligatorio para todos, sino para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales aquella sea tribunal de alzada y hasta tanto sea modificado por medio de uno nuevo, existen otras razones que impiden aplicar el art. 3° del Código Civil, a saber: 1) el artículo 303 del Código Procesal es la norma que contempla la obligatoriedad de los plenarios. Como ley procesal tiene eficacia temporal inmediata tanto a los actos procesales pendientes de ejecución como aquellos actos que aún no se cumplieron, siendo la sentencia un acto procesal por excelencia que no debe confundirse con su contenido, eminentemente de derecho sustancial. Difiere en su operatividad respecto de la ley de fondo cuya aplicación rige para el futuro, lo que es dable que así ocurra teniendo en cuenta el carácter de instrumental que poseen las normas rituales.

2) Dicha norma expresa que los plenarios son "interpretación" de la ley. Siendo así, la interpretación de una norma, tarea eminentemente jurisdiccional, no es equivalente a su aplicación sino previa a ella. Afortunadamente, va variando en el tiempo ajustándose a distintas circunstancias, en este caso de naturaleza económica, hecho que por sí solo habla de la constante evolución que tienen las tasas de acuerdo a la realidad -variable por cierto- dada la índole de la cuestión. En tal contexto, no puede hablarse de derechos adquiridos. La vigencia del plenario tiene lugar hasta que se dicte otro, de modo tal que se da otra interpretación que sustituye la anterior. Interpretar no es modificar un derecho.

3) El plenario "Samudio" ha dejado bien en claro que la tasa activa se computa desde el inicio de la mora (que por el plenario citado es desde que se produjo el perjuicio) hasta el cumplimiento de la sentencia, "salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". A raíz del principio dispositivo que reina en el proceso civil, y tal como se expusiera en los fundamentos al voto dado en el plenario "Samudio", esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta por lo que, en mi opinión, no puede el magistrado hacer uso de ello de oficio, máxime no teniendo elementos para así determinarlo.

4) No se advierte qué sentido tendrá la suspensión de pronunciamientos de seguirse el argumento de la irretroactividad

5) Por último, resulta factible hacer un paralelismo con lo establecido en el inc. 6) del art. 163 del CPCC en cuanto permite que la sentencia haga mérito de hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio (conf. esta Sala, Daniele Emanuel c. Carro, Cesar Daniel y otro s/ daños y perjuicios, de fecha 6/11/09).

En el mismo sentido la Sala H sostuvo la interpretación referida "... no puede sostenerse que un fallo plenario sea inaplicable por haber sido dictado con posterioridad a la deducción de la demanda, ya que es indudable que al establecer la doctrina legal, o la interpretación de una ley su obligatoriedad tiene efectos respecto de causas pendientes de resolución. En definitiva, no se trata de aplicar una nueva ley a situaciones generadas antes de su vigencia, pues la ley sigue siendo la misma, lo que ha cambiado es su interpretación..." (conf. Sala H, Northlands Asociación Civil de Beneficencia c. Solari Claudia, disidencia del Dr. Kiper, libre de fecha 24/4/09).

Por los argumentos expuestos, tratándose de la aplicación de una doctrina plenaria, cuya naturaleza jurídica está determinada por la obligatoriedad que viene impuesta por el art. 303 del Código Procesal, que bajo ningún aspecto modificó las normales legales vigentes al momento de su dictado, no encontrándose involucrada la prohibición de irretroactividad de las leyes contemplada por el art. 3 del Código Civil, deberá modificarse la sentencia y aplicar la tasa activa fijada en el plenario "Samudio".

En virtud de ello, y conforme lo prevé el art. 303 del Código Procesal, corresponde establecer que para el cálculo de los intereses moratorios se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde que cada pago se efectivizó hasta el cumplimiento de la sentencia.

En consecuencia, en caso de resultar compartido este voto por mi distinguido colega de Sala, propongo al acuerdo: 1) Modificar la sentencia fijando para el cálculo de los intereses la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de alzada a los demandados en su condición de vencidos (art. 68 del Código Procesal).

El doctor Ameal por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Hernández, vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

La Dra. Silvia A. Díaz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Y Visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide modificar la sentencia: 1) Fijando para el cálculo de los intereses la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de alzada a los demandados en su condición de vencidos (art. 68 del Código Procesal); 4) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal). —Lidia B. Hernández. —Oscar J. Ameal.