

COLEGIO DE ABOGADOS
DEPARTAMENTO JUDICIAL
DE SAN ISIDRO
Martín y Omar 339(1642) San Isidro
4732-0303



JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE GENERAL
LAUDOS DEFINITIVOS E INTERLOCUTORIAS DICTADOS DURANTE EL
PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 2003 A 2007.

CONTRATOS	INTERPRETACION. PRESUPUESTOS. FUNCION DEL JURISTA	<p>Finalmente el artículo 1198 del citado Código, fija el criterio rector de interpretación, al determinar que: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...” .- Estas normas resultan aplicables a los contratos comerciales, como el de autos, en virtud de los artículos I del Título Preliminar y 207 del Código de Comercio.- El Código de Comercio, a su vez, establece sus reglas interpretativas para los contratos (mercantiles y jurisprudencialmente extendidas a todo el derecho privado) en los artículos 217 a 220, II y V del Título Preliminar, en especial en las normas del 217, 218 y 219 sobre las que volveremos más adelante.- Ahora bien, interpretar, en una acepción vulgar, significa explicar o aclarar el sentido o significado de alguna cosa.</p> <p>Etimológicamente, la voz interpretación deriva de interpretari, que a su vez lo hace de interpreto; ambas con raíz en interproesum, que significa “estar presente o servir de mediador entre dos” y de allí su derivación mas corriente, explicación, declaración o determinación del sentido de una ley o el contrato o sentencia cuando aparece oscura u ofrece alguna duda. (Ver Ignacio de Caso y Romeo, Diccionario de derecho privado, Barcelona 1950, T. II, pág. 2376, citado por Martorell, Ernesto Eduardo, Tratado de los Contratos de Empresa, Depalma 1993, Tomo 1, pag 277).- De allí que sea principio universalmente consagrado, que cuando la ley o el contrato son claros y precisos no pueden ser desvirtuados por interpretaciones del espíritu de las cláusulas, de la intención presunta del legislador o de las partes, de la finalidad perseguida etc.; en consecuencia sólo se puede hablar de interpretación cuando la redacción de la ley, o de la convención da nacimiento a la duda, por ser confusa, oscura, ambigua, contradictoria o incompleta. (Confrontar en idéntico sentido Raymundo L. Fernandez y Osvaldo R. Gomez Leo, en el Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, Ediciones Depalma, 1986, Tomo III-A, págs. 117/118 y citas).- En similar posición Martorell (ob.</p>
-----------	--	--

Cit., pág. 287) menciona que en el supuesto de contratos claramente concebidos, no queda sino interpretar sus cláusulas conforme su sentido literal, apuntalando su argumentación en autor y fallos españoles.- No ocurriendo lo expresado en los párrafos anteriores, el jurista deberá echar mano de los métodos y concepciones interpretativas, herramientas que se han usado y se usan en la actualidad para la tarea hermenéutica. Pero los juristas deben descartar la idea de un método perfecto, y deben hacerse cargo que el verdadero problema para el intérprete, no consiste en hallar ese pretendido método perfecto, sino en lograr que su valoración no sea arbitrariamente personal, y que pueda ser calificada de objetiva.- Para objetivar la tarea se deberá tener en cuenta que la voluntad, es la potencia del alma de admitir o rechazar, de hacer o no hacer algo.

Dentro del ámbito jurídico, tal expresión no difiere sustancialmente del concepto dado, y así decimos, principio de autonomía de voluntad, declaración de voluntad, voluntad real, voluntad declarada, acto voluntario, etc.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

ACTO JURÍDICO DECLARACION DE
VOLUNTAD.
FUNCION DEL
INTERPRETE

En ese orden de ideas, un acto jurídico importa por sí una declaración de voluntad emanada de una o más personas que adquiere relevancia al ser exteriorizada (Arts. 913 y concordantes del Código Civil).

Sin adentrarnos en el análisis de todas las doctrinas que han estudiado la interpretación de la voluntad real y la declarada, entiendo conducente sintetizar las dos más importantes en el campo de la interpretación:

a) La denominada clásica, aunque también se la designa como subjetivista, o teoría de la voluntad real, o teoría de la voluntad interna, o teoría volitiva, que se asienta en el dogma de la autonomía de la voluntad, y

b) la llamada moderna u objetiva, o teoría de la declaración, o teoría de la voluntad declarada.

La doctrina clásica dirige su atención a descubrir la verdadera intención de lo querido por las partes, pues si la voluntad concordada fue la que dio vida al negocio contractual, es a esa común intención a la cual debe atenerse el intérprete.

La teoría moderna -que a partir del libro del Profesor de la Universidad de Jena, Enrique Danz, La interpretación de los negocios jurídicos, Madrid 1958, que ha tomado extraordinario predicamento- en oposición a la anterior, trata de objetivizar la

declaración de voluntad como conjunción de las voluntades unilaterales, y en caso de existir una disociación entre la voluntad real y la voluntad declarada habrá que atenerse a esta última, (Ver Cossio, Carlos, El substrato filosófico de los métodos de interpretación, Revista de la Universidad del Litoral, año 1940, y El derecho en el Derecho Judicial, 1963, citado por Fernandez-Gomez Leo, pág. 119./126).

Esto es así, porque el juez/árbitro intérprete no ve otra cosa que lo que pueden ver también los demás hombres, es decir, los hechos comprobados; no intenta desentrañar y aclarar de modo misterioso las voluntades que hayan podido tener las partes litigantes al realizar aquellos, y que en los contratos hasta puedan ser concordantes, como lo hacía y tenía que hacerlo cuando dominaba la teoría de la voluntad (clásica), que exigía esta concordancia para que se produjeran los efectos jurídicos, sino que coloca en lugar de las partes a dos personas razonables y se pregunta ¿cómo éstas hubieran concebido y entendido la conducta que constituye la declaración de voluntad y cómo hubieran cumplido en igual caso?.

Con esto se deja de lado, como inútiles para la interpretación, todos los pensamientos internos de las partes, puesto que éstos, se sustituyen por dos personas razonables, excepto cuando estos pensamientos internos se exteriorizasen de algún modo, porque entonces se los deberá tener en cuenta como circunstancias notorias del caso.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

ACTO JURIDICO DECLARACION DE
VOLUNTAD.
INTERPRETACIÓN.

La doctrina, por su parte ha dicho que, se le debe atribuir a la conducta, aquel sentido que en la práctica social se le asigne para dar expresión a esa voluntad; las partes se sirven de los signos – bien en forma de palabras o por su conducta- que en la vida usual suelen ser utilizados para obtener esos fines económicos y cuando ellas acuden al juez, éste deberá conocer el sentido de los signos de los que las partes se sirvieron para dar expresión a su voluntad, y este conocimiento sólo lo da la experiencia de la vida.

Esta regla viene a objetivizar a la anterior, ya que mediante ella de algún modo, en este movimiento pendular que esquematiza el orden de prelación que propongo, indagamos la intención común, pero declarada de las partes, para inmediatamente después retornar a una posición, razonablemente objetiva, que preserve el desborde de un posible giro dialéctico de algunas de las partes que pudiera generar inseguridad en el tráfico jurídico; pues en los negocios jurídicos, los hechos constitutivos se hallan formados por declaraciones de voluntad de los hombres profanos, y lo

característico de ello es que los efectos jurídicos que producen sean siempre los que corresponden al sentido de la declaración; el profano que vive en medio del pueblo, y sabe por ello con exactitud el sentido que se suele atribuir al modo de declarar una voluntad determinada, sabrá también los efectos jurídicos que ésta ha de acarrear en cada caso. (Conforme Fernandez-Gomez Leo, ob. Cit., págs. 138/139 y cita de Enrique Danz).

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

CONTRATOS

INTERPRETACION

IV.- Adentrándonos más, en el análisis del conflicto parece oportuno tratar el carácter que ostenta en el Contrato don J.A.N.:

a) Conforme surge del Contrato N. lo suscribió a fs. 29/31 como "avalista del comprador", estampando su firma en todas las hojas del mismo. Firmas y carácter que fueron reconocidos en el punto 3.1 de su contestación de demanda, en el reconocimiento de autenticidad de la documentación de fs. 157, en las respuestas a las posiciones 11 y 17 reformulada, puestas por la Actora a N. (fs. 274) y en las respuestas de M. a las posiciones 16 y 17 propuestas por la Actora, fs.271.-

b) Con dicho carácter N. también suscribió los pagarés oportunamente librados y cancelados, acompañados a estas actuaciones a fs.20/21.-

c) El aval constituye una obligación de garantía especial y típica del derecho cambiario por lo que fue correctamente utilizada en el caso de los pagarés.

d) En el caso del Contrato la utilización de la palabra aval para denominar la garantía otorgada es técnicamente incorrecta, por lo que deberá entenderse que don J.A.N. es fiador de las obligaciones asumidas por M.A.M. en el Contrato del 28 de febrero 2000.

En el mismo sentido lo ha resuelto la jurisprudencia cuando estableció que: "Designar equivocadamente de aval a una fianza, no le quita el carácter de fianza a esta última". CNCom., LL11-840; CNCom., Sala B, RED, 14-418; citados por Raymundo L. Fernandez y Osvaldo R. Gomez Leo, en el Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, Ediciones Depalma, 1986 Tomo III-B, , pág. 12.

Asimismo, en forma relativamente reciente dijo que:

"La obligación por la cual una persona se obliga accesoriamente por un tercero a fin de garantizar el cumplimiento de un Contrato de mutuo mercantil, debe ser encuadrada jurídicamente como una

fianza mercantil y no como un aval...". CNCom, Sala A, septiembre 19-1997, ED 177-477.-

e) La fianza al garantizar el cumplimiento de un Contrato comercial tiene el carácter de mercantil y consecuentemente J.A.N., como fiador, responde en forma solidaria, como deudor principal, sin poder invocar los beneficios de división ni de excusión (arts. 478 y sgtes., del Cod. Com.).

f) La interpretación que realizo encuentra también fundamento en el Contrato cuando se estableció que, "las partes independientemente de las obligaciones que asumen responderán en forma solidaria, ilimitada e irrevocable, como lisos llanos y principales pagadores, renunciando a los beneficios división y excusión".

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

DEPOSITO
COMERCIAL.

CONSTITUTO
POSESORIO O
TRADICIÓN FICTA.
PRESUPUESTOS

V.- Una de las cuestiones que motivo mayor debate entre las partes en sus respectivos escritos de Demanda y Contestaciones de Demandas fue la caracterización de la naturaleza jurídica de la tenencia, por el Codemandado M., de los fondos en garantía U\$S180.000.- (cláusula a) de Contrato).

Así, el Actor lo calificó de depósito irregular y descartó de plano la posibilidad de interpretar que se trate de un saldo de precio. Mientras los Codemandados, concordantemente, negaron enfáticamente la existencia de un depósito por no haber existido circulación de fondos, por ser de carácter real y porque el Contrato no se basta a sí mismo para probar la existencia del depósito.

a) En nuestro derecho, en principio, es necesaria la tradición hecha por actos materiales de entrega y recepción de la cosa, sea para adquirir un derecho real (arts. 577, 2601/2603, 2609 y conec. del Cod. Civil), sea para adquirir la posesión (arts. 2379 y sgtes. del Cod. cit.), sea para adquirir tan solo la tenencia (arts. 2640 del Cod. Civ.).

Consecuentemente, la existencia y determinación de la cosa es un requisito necesario cuando ella es objeto de un derecho real, de la posesión y aún de la tenencia:

Nuestro codificador en la nota al título IV del Libro III, dedicado a los derechos reales en general nos dice que, "los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales comprenden los derechos a una prestación, es decir a un objeto que tiene necesidad de ser realizado por una acción... El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues la cosa es el objeto directo e inmediato, y

no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal, no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por una persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese hecho debe aplicarse”.

b) La ley es terminante al calificar al depósito como Contrato real lo que implica la necesidad de la entrega efectiva de la cosa por el depositante al depositario.

c) Sin embargo, es admisible, que esa entrega se cumpla por la modificación del título, del derecho, que ostentaba la persona que estaba en poder material de la cosa. Así, en un Contrato real (venta de inmueble y dación en comodato) que no queda concluido sino con la entrega de la posesión de la cosa, la misma se produce como resultante del Contrato que transfiere la propiedad a la otra parte, la que a su vez se convertirá en comodante, modifica el título del ex- propietario de la cosa de poseedor a comodatario (mero tenedor).

En nuestro derecho los incisos 3° y 6° del artículo 2462 del Código Civil contemplan dos supuestos del denominado constituto posesorio, a saber, “el que transmitió la propiedad de la cosa y se constituyó en poseedor a nombre del adquirente” y “el que continuase en poseer la cosa después de reconocer que la posesión o el derecho de poseerla pertenece a otro”.

c1) El constituto posesorio es un supuesto en que por simple convención, la posesión se transforma en tenencia, sin actos exteriores.

Se discute en doctrina si se tratan de casos de tradición ficta o de casos que no requieren tradición, pues la cosa se encuentra ya en poder de quien debe recibirla. Exigir entonces la entrega, implicaría requerir que el que tiene la cosa se la entregue al nuevo titular del derecho a poseerla y acto seguido éste se la restituya a aquel para que el receptor la tenga o posea según el nuevo título, en otras palabras se estaría requiriendo la realización de rigurosos e inútiles actos carentes de efecto práctico y jurídico.

c2) A mayor abundamiento menciono que, existen otras excepciones en los derechos reales, en los que tampoco es necesaria la tradición de la cosa para su adquisición y en tal sentido menciono el artículo 2387 del Cód. Civil en que con relación al otro caso que es la traditio brevi manu —el supuesto inverso al constituto posesorio- se dice que “no es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión...”

Reitero, que todos ellos son casos en que por circunstancias de hecho, la tradición no es necesaria, pues se adquiere una posesión derivada, y por actos entre vivos, sin tradición. La cosa se

encuentra ya en poder de quien debe recibirla.

c3) Sin embargo, en tanto que la traditio brevi manu es fácil de admitir en nuestro derecho, pues quien tiene la cosa a título de tenedor, sube de jerarquía y pasa a ser poseedor, luego de la realización de un acto jurídico con aquel a cuyo nombre detentaba la cosa, v.g el locatario que adquiere la propiedad de la cosa de la cual era tenedor, o el tenedor que poseía a nombre de una persona pasa a poseer a nombre de otra.

El constituto posesorio es el que pone más a prueba el requisito de la tradición; en efecto, acá tampoco hace falta la entrega, porque la cosa está en posesión del enajenante, que deberá recibirla como tenedor por otro concepto; si se quisiera cumplir con la tradición, habría una entrega y devolución subsiguiente, por lo que sin necesidad de la entrega material se admite el acuerdo para transmitir la propiedad entre una y otra parte, y que el acuerdo sea extensivo a que la cosa quede en poder del enajenante. Por ello, éste se constituye en poseedor a nombre del adquirente, lo que implica que el adquirente recibe la posesión de la cosa pero ésta queda en poder del enajenante, quien baja de jerarquía y se convierte en tenedor. (Confrontar Elena I. Highton Algunas Reflexiones sobre la existencia y determinación del objeto y el constituto Posesorio, LL 1983 C – 6, Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos II, Editorial Perrot, pág. 626, párrafo 2009, Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa América, 1955, Tomo V, pág. 271).

d) En el caso de autos sostengo que los fondos retenidos por M. quedaron en depósito, para atender a la contingencia emergente del juicio laboral Unión de Obreros y Empleados Plásticos c/ I.S.A.

En tal sentido opino que la entrega de los fondos (elemento real) se realizó mediante constituto posesorio o tradición ficta al firmarse el Contrato, entre el Actor y M., quien se constituyó en depositario de la suma de U\$S180.000. (Conforme CNCom, Sala D, setiembre 7-982 Hirsch y Cia S.A. c/ Herex S.A., LL 1983 C – 6).

Árbitros: Dres. Guillermo Michelson Irusta, Alejandro Bustamante y Raúl A. Etcheverry ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTRO S/ reintegro de pesos", N° 110TA.-

MORA DE LAS REQUISITOS.
OBLIGACIONES NECESIDAD DE
INTERPRELAR

VII.- La cuestión del análisis del estado de mora del deudor es otra de las cuestiones a ser verificadas, en tal sentido recuerdo que tres son los elementos requeridos para que el incumplimiento material alcance su relevancia jurídica y ellos son, el retardo en el cumplimiento de la obligación, el factor de atribución de

responsabilidad del deudor y la constitución por el mero transcurso del tiempo o la interpelación, según el caso. En mi opinión, la interpelación resulta necesaria en autos.

a) Me explico, la redacción del artículo 509 del Código Civil, que se refiere a las obligaciones a plazo y establece que “la mora se produce por su solo vencimiento”.

Aunque el texto no distingue las obligaciones de plazo cierto de las de plazo incierto, se ha interpretado que no caen bajo su régimen las obligaciones de plazo incierto, pues no puede equipararse el caso en que el deudor conoce con exactitud el día del vencimiento de la obligación (art. 567), con aquel en el cual la exigibilidad de la obligación esta subordinada a un acontecimiento que si bien forzosamente habrá de ocurrir, se ignora el momento preciso en que sucederá (art. 568). En este último caso, resulta excesivamente riguroso que el deudor pueda caer en mora sin requerimiento previo de parte del acreedor.

Por otra parte no hay razón para distinguir entre obligaciones de plazo expreso ni cierto y las obligaciones de plazo tácito, resultante de la naturaleza y circunstancia de la obligación; si para estas últimas se exige la interpelación, ha de concluirse que la misma exigencia cuadra para aquellas otras. (Confrontar Jorge Joaquín Llambías, Patricio Raffo Venegas y Rafael Sassot, Manual de Derecho Civil –Décimo Tercera Edición- Abeledo Perrot, pags. 51 y sgtes.)

b) En el Contrato la cuestión del plazo para restituir surge de la adecuada complementación de las cláusulas a), c) y e), recuerdo que, la primera regula la aplicación de la garantía y la liberación del saldo remanente, la segunda determina el requerimiento a M. del monto necesario para realizar los pagos que correspondan conforme la sentencia, establece que los importes deberán ser entregados a S. dentro de los plazos procesales para realizar los pagos en término y finalmente determina la consecuencia de la no entrega de los fondos para afrontar la condena y en la tercera cláusula fija un plazo de 15 días para que M. devuelva el saldo de la suma depositada con más los intereses devengados, previendo la mora por el sólo transcurso del tiempo. Por ello, interpreto que frente a las circunstancias de hecho de este caso estamos frente a un plazo incierto, que requiere de una interpelación, para que comiencen a correr los plazos que se establecieron en el Contrato.

c) Como ya dijera en el apartado h) del capítulo III.- nada contractualmente se estableció para el supuesto que por la falta de entrega de los importes requeridos no se pudieran realizar las cancelaciones a que refiere el último párrafo del apartado a), el final del apartado c), el apartado d) y el apartado e) y que una vez acreditada mediante los recibos o constancia de los depósitos

bancarios (cláusula c) in fine) permite el inicio del cómputo del plazo cierto de 15 días. Sin embargo, el incumplimiento del deudor al comportamiento debido no puede impedir el inicio del cómputo del plazo contractualmente fijado para restituir el depósito en garantía. Una interpretación opuesta, sería tanto como aceptar que la mora del deudor en la entrega de los fondos para cancelar la condena en el pleito laboral, lo pusiera en una posición más ventajosa frente al acreedor, que si hubiese cumplido oportunamente. Por otra parte, esta última interpretación convertiría el pago a H. en una obligación sujeta a una condición puramente potestativa de la voluntad del deudor, con condición que caería bajo la previsión de ineficacia del artículo 542 del Cod. Civ.

Árbitros: Dres. Guillermo Michelson Irusta, Alejandro Bustamante y Raúl A. Etcheverry ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTRO S/ reintegro de pesos", N° 110TA.-

MORA DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCION EN MORA. REQUISITOS

d) La validez de la interpelación esta sujeta a requisitos intrínsecos y extrínsecos, entre los primeros mencionamos a la exigencia categórica, requerimiento apropiado, coercitivo, de cumplimiento factible y circunstanciada, si las condiciones de tiempo y lugar no hubieran sido establecidas o no surgieran de la ley. Entre los segundos la cooperación del acreedor y la ausencia de incumplimientos de este. (Confrontar a Jorge Joaquín Llambias, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tercera Edición y Alterini. Ámela y Lopez Cabana, Derecho de Obligaciones, pags. 167 y sgtes.). Árbitros: Dres. Guillermo Michelson Irusta, Alejandro Bustamante y Raúl A. Etcheverry ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTRO S/ reintegro de pesos", N° 110TA.-

MORA DE LAS OBLIGACIONES ESTADO DE MORA. EFECTOS

f) Pero, aún suponiendo por vía de hipótesis que M. desconociera la interpelación que fue objeto su fiador N. (deudor solidario), ello no obsta al estado de mora en también quedo inmerso.

Esto es así, porque como dicen Oscar J. Ameal, Roberto M. López Cabana y Eduardo A. Zannoni, en el Código Civil y leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado. Tomo 3, Artículos 574 a 895, Editorial Astrea, 1981.

[...] Solidaridad pasiva ... Los efectos principales son: 1°) el derecho al cobro de la totalidad del crédito por el acreedor común respecto de todos o cualquiera de los codeudores; 2°) la propagación de los efectos del pago, la novación, la compensación y la remisión efectuados entre el sujeto activo y cualquiera de los deudores, a los demás sujetos pasivos, extinguiendo la obligación para todos ellos.

Son efectos secundarios:

- a) La constitución en mora de uno de los deudores solidarios propaga sus efectos a todos los demás (art. 710); ...
- b) El incumplimiento culposo de la obligación por parte de uno de los deudores extiende sus consecuencias a los demás codeudores que serán responsables frente al deudor común
- c) El acreedor común puede requerir el pago íntegro del monto indemnizatorio, en caso de mora o de culpa, a cualquiera de los codeudores solidarios (conf. Art. 714); [...]
- d) El incumplimiento doloso es personal y por lo tanto deberá responder sólo el deudor que obró maliciosamente.
- e) El reclamo de los intereses moratorios entablado contra un deudor los hace correr respecto de los demás codeudores cuyo cumplimiento es exigible (conf. art. 714)

En igual sentido Jorge Joaquín Llambías, Código Civil Anotado Tomo II – A, Obligaciones en General, Extinción de las Obligaciones. Abeledo Perrot, expresa:

[...] Porque si en la solidaridad pasiva la mora de un deudor implica la mora de los demás deudores (art. 710), los mismo corresponde decidir con respecto a los distintos acreedores en la solidaridad activa. La calificación de la conducta del deudor moroso es indivisible y funciona frente a todos los acreedores [...].

[...] La solución de esta cuestión es sencilla, no pudiéndose dudar acerca de que la mora de un deudor implica la de los demás deudores, puesto que el art. 710 establece que si la cosa se perdiera luego de hallarse uno de ellos constituido en mora, los otros responden. Ahora bien; como no hay responsabilidad sin mora, es decir, sin que promedie incumplimiento jurídicamente relevante (ver Llambías, Oblig., n° 80), admitida por el art. 710 la responsabilidad de todos los deudores solidarios, se ha aceptado también que la mora de uno de los deudores implica la de los demás, frente al acreedor. En caso contrario, no se justificaría tal responsabilidad.

Este razonamiento permite afirmar que para todos los razonamientos legales, la mora es contagiosa entre todos los deudores, pudiéndose resolver el Contrato frente a todos ellos por la mora en que incurrió alguno. [...]

[...] Sin embargo, la conclusión de que todos los deudores responden por los daños y perjuicios sufridos por el acreedor, está impuesta por el art. 711, que rige “el caso del artículo anterior”, disponiendo que “la indemnización de pérdidas e intereses” pueda “ser demandada... del mismo modo, que el cumplimiento de la obligación principal”. Esto es, por la totalidad de la

indemnización a cualquiera de los deudores responsables. Luego no hay discriminación que hacer entre los distintos deudores morosos o no morosos en cuanto a la medida de su responsabilidad por la mora en que incurrió alguno de ellos. [...]

También Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, mencionan:

[...] c) Efectos secundarios [...]

[...] 1313. Mora.- La constitución en mora de uno de los deudores solidarios propaga sus efectos respecto de los demás, todos los cuales son responsables ante el acreedor común por los daños moratorios (arts. 710 y 711, Cód. Civil).

g) Atento a que las partes establecieron en el Contrato, que el Dr. Sarravalle debería requerir los fondos necesarios para realizar los pagos de la condena y ello ocurrió el 30/10/2001, lo que permite razonablemente suponer que a esa fecha ya se habían cumplido las etapas necesarias para determinar definitivamente los montos a liquidar, y que la sentencia de definitiva en el juicio de la Unión de Obreros y Empleados Plásticos confirmo en substancia a la de Primera Instancia, había establecido 5 días para el pago, el vencimiento se produjo el día 7 de noviembre de 2001, a lo que se le deben adicionar los 15 días acordados, para el efectivo reintegro del remanente del depósito de garantía con más sus intereses, por ello establezco que la mora con relación a H. se produjo el 23 de noviembre de 2001. Árbitros: Dres. Guillermo Michelson Irusta, Alejandro Bustamante y Raúl A. Etcheverry ("H.A.L. C/M.M.A. Y OTROS/ reintegro de pesos", N° 110TA.-

TEORIA DE LOS REQUISITOS ACTOS PROPIOS

Con relación a la carta mencionada, en mi opinión, siguiendo las reflexiones de Alejandro Borda, en Teoría de los Actos Propios, Tercera Edición, Abeledo Perrot, pags. 67 y sgtes., se debe analizar si la conducta de H. exteriorizada a través de la carta y el reclamo arbitral posteriormente realizado contra los Codemandados, cumplen con los tres requisitos básicos para que pueda ser aplicada, estos son:

(i).- Una conducta anterior relevante y eficaz.

(ii).- El ejercicio de una facultad o de un derechos subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre ambas conductas.

(iii).- Y la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas.

En tal sentido y sin analizar el cumplimiento de los dos primeros elementos, ni las muy diferentes circunstancias que se registraban

en el país en las épocas de cada una de las exteriorizaciones, ni hacer otras evaluaciones que podrían ser relevantes, encuentro que el tercer requisito, esto es que haya identidad en los sujetos, esto es tanto en el emisor, como el receptor en ambas conductas, no se cumple.

Me explico, según surge de la carta en cuestión, la misma fue dirigida a D. M.S., el cual sin embargo cuando a su vez interpeló a M. y N. acompañó la liquidación que luce agregada a fs. 42 que observo está expresada en dólares estadounidenses. Si bien puede considerarse que la actuación de S. al pedir el reintegro fue en representación de H., la conclusión en cuanto a la inaplicabilidad de la Teoría al caso de autos no se conmueve, porque en éste último caso, no habría contradicción alguna.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

ESTADO DE PRESUPUESTOS
EMERGENCIA
ECONOMICA

b) Corresponde ahora, considerar la inconstitucionalidad invocada por la Actora respecto de la Ley 25.561, del dec. N° 214/02 y dec. 320/2002 y toda otra disposición legal dictada en su consecuencia (fs 12/15.

(i) En tal sentido entiendo que la que la Ley 25.561 y toda las disposiciones dictada en su consecuencia, que disponen la pesificación de las las obligaciones en moneda extranjera, satisfacen las condiciones para su validez constitucional, desde que, en el marco de la excepcional situación fáctica en que fueron dictadas, responden a los presupuestos requeridos para ello conforme la sistematización doctrinaria que caracteriza a un estado de emergencia a saber: (i) una real situación de emergencia constatada y declarada por órgano competente y con control sobre su existencia y subsistencia; b) un fin real de interés social y público; c) la transitoriedad de la regulación excepcional y la razonabilidad del medio elegido, esto es, proporción y adecuación entre la medida elegida, el fin perseguido y los motivos y causas que dieron origen a la emergencia.

(ii) Pareciera -al menos desde la óptica de los firmantes de la demanda- que las denominadas leyes de emergencia han excluido de la pesificación a las obligaciones en mora, sin embargo, ello por si solo no es suficiente para dirimir la suerte del conflicto.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

MORA DEBITORIS EFECTOS. LEYES DE La conducta adoptada por el deudor, desde el instante mismo en

EMERGENCIA
ECONOMICA. TEORIA
DE LOS RIESGOS

que incumplió su obligación, hasta su extinción, supone un lapso con trascendencia en las ecuaciones económicas del negocio, de cuyas consecuencias no puede ser ajeno por su condición de moroso.

Es por tal razón, que la imposibilidad de cumplimiento no es invocable, entre otras, en las obligaciones de dar sumas de dinero por imperio de los arts. 601 y 616 del Cód. Civ.

A partir de la mora, sus consecuencias se trasladan al deudor por aplicación de los arts. 508, 513 y concordantes del Cód. Civ.

Este es uno de los efectos quizá mas relevante de la mora debitoris, consistente en la *perpetuatio obligationis*, cuyas alternativas conectan el tema con la teoría de los riesgos. Lo expuesto significa que el caso fortuito o fuerza mayor -entre otros supuestos sobrevinientes al estado de mora del deudor, no lo libera -en principio- de los riesgos de la prestación que se traslada del acreedor al deudor, lo cual no hubiera acaecido frente al normal cumplimiento de la prestación.

El retardo del deudor tiene incidencia sobre la excesiva onerosidad ya que, si el deudor hubiera paliado en tiempo propio el acreedor no habría sufrido perjuicio, por lo que la mora sería relevante en el caso.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

LEYES DE MORA. ATRIBUCION
EMERGENCIA DE
ECONOMICA RESPONSABILIDAD.
CONSECUENCIAS
SOBRE LOS
CONTRATOS

La mora posterior al evento desquiciante cuando la situación crítica alcanza a la sociedad toda autoriza el reajuste de las prestaciones; lo contrario vulneraría la noción de justicia conmutativa, concerniente en las relaciones del tráfico, a la identidad de la prestación (Juz.Nac.Com. N° 26, in re, "Redelico, Francisco y otra c/ Fondo Popular Hipotecario Ahorro y Préstamo", sentencia firme (LL 1985 D 357, con nota de Jorge Mosset Iturraspe).

Sin embargo, el estado de mora en que se encuentra quien sufre luego los hechos sobrevinientes, sólo es relevante cuando guarda relación la prestación incumplida con el desequilibrio y, además se puede atribuir a la mora el haber empeorado dicho desquiciamiento ("Contratos en Dólares - Revisión Judicial - Teoría de la Imprevisión; Hiperinflación- Moneda extranjera " Jorge Mosset Iturraspe, págs. 27 y ss. Ed. La Rocca Buenos Aires, 1989).

En tal caso sólo se trasladan al deudor moroso los riesgos

ordinarios, pero no los extraordinarios. Esta posición tiene su base en la idea de previsibilidad y en la noción de las expectativas razonables que subyacen en toda la problemática de atribución de responsabilidad por las consecuencias dañosas derivadas del incumplimiento contractual, aun en nuestro régimen legal que adopta la idea de causalidad adecuada; un entendimiento distinto equivaldría a convalidar la existencia de una inconsistencia sistemática (v. Rev. de Derecho Privado y Comunitario 2002 - 3 "El Problema de la "Pesificación" de las obligaciones en Mora" Alberto .J. Bueres - Gonzalo Sozzo Ed. Rubinzal - Culzoni).

Las consecuencias que las recientes normas generaron en las relaciones contractuales superaron ampliamente la previsión de las partes, resultando que en la mayoría de los casos los contratos requieren en equidad una adaptación a las nuevas circunstancias (confr. Ariza, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", Rev. Lexis Nexis Arg. N°0003/110669).

Adviértase de un lado que la pérdida del poder adquisitivo en el mercado interno sería el perjuicio que sufre el acreedor que cobre en pesos en lugar de los dólares que le eran debidos. Porque el peso sin el apoyo del dólar pierde valor o poder de compra en el mercado interno en relación con el que tenía cuando estaban las dos monedas a la paridad, y tanto para el acreedor como para el deudor (confr. Casiello, Juan José, " Se pretende " minimizar" la pesificación?", 17-12-02).

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

PACTA
SERVANDA

SUM APLICACIÓN EN EL
MARCO DE LAS
LEYES ECONOMICAS

Por lo demás, -tomando como obvio punto de partida el derecho romano- la regla pacta sum servanda o el respeto a la palabra empeñada, desde siempre, ese sometimiento fiel y estricto a lo acordado, estuvo condicionado al mantenimiento de las circunstancias tenidas en vista al celebrar el Contrato, aspecto atendido en la fórmula rebus sic stantibus. Cuando las circunstancias tenidas en vista por una u otra de las partes, entendiéndose por la expresión circunstancias las de personas, tiempo y lugar, estado de la plaza, alternativas de la moneda, precio de los bienes y servicios, etc., se hubieran alterado, cambiado, fueren distintas a las originales, contemporáneas a la celebración, mantener inalterado el negocio resultaba una sin razón. Cambiadas las circunstancias del Contrato se imponía la revisión ("Contratos en Dólares -Revisión Judicial - Teoría de la Imprevisión; Hiperinflación- Moneda extranjera "Jorge Mosset Iturraspe, págs. 27 y ss. Ed. La Rocca Buenos Aires, 1989).

Es decir, estoy convencido de que los derechos constitucionales deben ser protegidos no sólo en pro de los acreedores, sino también de los deudores, quienes podrían encontrar vulnerados aquéllos ante el mantenimiento de las pautas contractuales en un contexto totalmente distinto e imprevisible al momento de contratar, donde los riesgos asumidos por las partes han sido superados por los parámetros impuestos por la realidad, o mas precisamente por el Estado.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

EQUIDAD Y LEY 25561 DE
ESFUERZO EMERGENCIA
COMPARTIDO ECONOMICA

Por ello la situación de crisis por la que atravesó y atraviesa el país justifica en ciertos supuestos muy específicos como el de la especie, sean calificadas como de emergencia.

Sin entrar a considerar las medidas económicas introducidas por los poderes a quienes la Constitución les atribuyó las facultades para tomarlas (establecer el régimen monetario y cambiario de la Nación –art. 75 inc. 11 CN), ni sostener los fines por los que se recurre al supuesto estado de emergencia, lo cierto es, que nos encontramos nuevamente con un escenario donde le corresponde al Juez -como lo ha hecho desde siempre- morigerar el impacto que la realidad generó sobre los contratos celebrados entre los particulares, y donde se advierte -a partir de la recomposición y los remedios que las mismas normas atacadas prevén- que el propio texto de la ley brinda herramientas para ajustar la deuda (conf. Cód. Civ. 1198).

En definitiva, se impone la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros (Cám.Nac.Civ. Sala F, "Torrada, Silvina Fátima y otros c/ Oscar Dato Robinson S.A. s/ ejecución hipotecaria", del 27-12-02) . Como se ha dicho, imaginar que en una grave crisis es posible preservar inmutables las condiciones bajo las cuales se desenvuelve cada uno de los habitantes, es no tener sentido de la realidad. Y de ese sentido no se puede carecer si realmente se procura administrar justicia (Ratti, Eduardo A., "La conversión a pesos de las obligaciones nominales en dólares", LL 2002-F-1377).

En el caso traído a mi decisión, entiendo que corresponde aplicar el principio de esfuerzo compartido, que propone el art. 11 de la Ley 25.561 para restablecer el equilibrio contractual, el que reconoce su fundamento en la equidad, ya que no sería compatible con el valor justicia, brindar igualdad de trato al cumplidor y a quien no lo fue.

Así las cosas y aún sin desconocer que revisar el equilibrio de las prestaciones es tarea sumamente dificultosa, -cuando no existe parámetro objetivo para ponderar-, lo cierto es que a falta de elementos normativamente extrínsecos que nos permitan encontrar -en ese plano- una justa solución, propiciare la que considero mas adecuada, para el supuesto en examen.

En síntesis, las particularidades que exhibe el caso, me persuade de la necesidad de aplicar el principio del esfuerzo compartido y la regla de la equidad, como fuera anticipado. Por ello, la suma por la que la ejecución prospere y el valor del dólar estadounidense según la cotización del dólar libre, del tipo vendedor, según exceda su cotización en el mercado libre de cambio, de la paridad vigente a la hora de contratar (uno a uno) deberá ser absorbida por las partes en distinta medida. En un 75% estarán a cargo del deudor moroso, mientras que el acreedor asumirá el 25% restante. Es decir, se deberán convertir los dólares a razón del ya dicho importe y se le adicionará el 75% de la brecha entre \$ 1 y el valor del dólar libre a la cotización del día anterior al de la fecha en que se practique la liquidación, solución que se adopta para el concreto caso de la especie y sin anticipar opinión sobre el obviamente amplio universo de supuestos posibles para esta compleja realidad.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

CONTRATOS Y CONCEPTO
CONVENCIONES
COMERCIALES

1.- Coincido en general con los RESULTANDOS indicados en el voto precedente, por el Dr. Michelson Irusta, que constituyen un adecuado resumen de las exposiciones de las partes.

2.- En cuanto al análisis y a la solución del caso, el primero y la segunda, me parecen adecuados a derecho.

Sin embargo, deseo añadir, algunas consideraciones adicionales.

3.- No hay duda de que las partes han formalizado un contrato, o un grupo de convenciones destinadas a cubrir diversos fines que ellas se propusieron.

Dice Salerno que Vélez se inspiró en Savigny y utilizó la palabra latina contractus en lugar de la alemana vertrag que literalmente se traduce por convención.

La convención y el contrato (que parecen tener una relación de género a especie, para algunos juristas como Borda, López de Zavalía, Mosset Iturraspe y Salvat) son términos intercambiables.

La convención pareciera un concepto más amplio que contrato, si seguimos las huellas francesas.

Los restantes países europeos prefieren hablar del negocio jurídico (vg. Larenz Puchta, Sacco, citados por Salerno).

El contrato será un acto jurídico plurilateral o bilateral en cuanto a la cantidad de partes que intervengan; si observamos el tema desde el punto de vista de las prestaciones, si hay una sola, se puede hablar de contrato unilateral. No es el caso de autos.

1.- Coincido en general con los RESULTANDOS indicados en el voto precedente, por el Dr. Michelson Irusta, que constituyen un adecuado resumen de las exposiciones de las partes.

2.- En cuanto al análisis y a la solución del caso, el primero y la segunda, me parecen adecuados a derecho.

Sin embargo, deseo añadir, algunas consideraciones adicionales.

3.- No hay duda de que las partes han formalizado un contrato, o un grupo de convenciones destinadas a cubrir diversos fines que ellas se propusieron.

Dice Salerno que Vélez se inspiró en Savigny y utilizó la palabra latina *contractus* en lugar de la alemana *vertrag* que literalmente se traduce por convención.

La convención y el contrato (que parecen tener una relación de género a especie, para algunos juristas como Borda, López de Zavalía, Mosset Iturraspe y Salvat) son términos intercambiables.

La convención pareciera un concepto más amplio que contrato, si seguimos las huellas francesas.

Los restantes países europeos prefieren hablar del negocio jurídico (vg. Larenz Puchta, Sacco, citados por Salerno).

El contrato será un acto jurídico plurilateral o bilateral en cuanto a la cantidad de partes que intervengan; si observamos el tema desde el punto de vista de las prestaciones, si hay una sola, se puede hablar de contrato unilateral. No es el caso de autos.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

ARBITROS

FUNCION DE
INTERPRETE DE
LAS RELACIONES
INTERSUBJETIVAS

Queda entonces la necesidad de interpretar el negocio jurídico que las partes concibieron entre ellas, y qué resultados jurídicos tuvieron en mira al plasmarlo, primero en acuerdos y luego en actos que, a la postre, son la mejor interpretación de lo que se pretendió conseguir (arg. art. 218 inc. 4 del Código de Comercio).

Los árbitros, como los jueces, debemos interpretar el negocio pactado y el realmente cumplido. Betti habla de “interpretación auténtica” en el sentido de que ella, en su primera acepción, es la que emana del mismo autor del precepto y en este caso, como bien lo dice Michelson Irusta, las partes durante el negocio y con sus declaraciones y conductas de autos, han aclarado la interpretación de los que quisieron convenir y de los resultados que desearon conseguir.

Empleamos en este voto, que hemos también conversado con los demás colegas árbitros antes de verterlo por escrito, la interpretación que Betti llama “interpretación en función reconocitiva o integradora”, que incluye la interpretación técnica (objetiva), es decir, la que apunta al entendimiento concreto entre las partes, el significado que es dable entender en el ambiente social en que las manifestaciones y actos fueron dados, utilizando los medios objetivos disponibles para fijar el contenido de este negocio de múltiples aspectos:

4.- El negocio nace con la compraventa de acciones emitidas por A.C. SA de L.E.H. A. a M.A.M., que surge de una serie de actos e instrumentos de diversa naturaleza, tal como se expone con mas detalle en el primer voto.

Es el contrato, coincidimos, el centro de la relación jurídica, mas allá de los otros actos y circunstancias que deben tenerse en cuenta (por ejemplo, la emisión de pagarés, la existencia de un juicio, etc.).

No me parece contradictoria la noción de “garantía” con la de obligación, propuesta por el señor árbitro preopinante, sino que se trata de una obligación de garantía, en función por disposición expresa de las partes. Tampoco veo oscuridad en la redacción del acuerdo, ya que, en mi parecer, la voluntad de los contrayentes de este contrato complejo, fue clara.

La obligación asumida por J.A.N., tampoco parece dudosa. Fue clara la asunción suya de un papel preponderante en el contrato plurilateral concluido entre todas las partes, incluyendo la firma de los pagarés.

El principio *iura curia novit*, aplicable también por los tribunales arbitrales, nos permite simplificar los términos técnicos que

distinguen un aval de una fianza. A la postre, el resultado será el mismo.

De todos modos, es aplicable la enseñanza siempre presente de Del Vecchio, en el sentido de que hay una necesaria coordinación ética en las relaciones intersubjetivas. Esta coordinación ética objetiva, constituye el campo del Derecho.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

BUENA FE ARBITRAJE
NEGOCIAL SOCIETARIO

Coincido plenamente con el árbitro preopinante que no puede discutirse la tenencia de los U\$S 180.000, siendo irrelevante que ellos se hayan entregado materialmente o no.

Las partes pactaron concretamente sobre dichos fondos y ese pacto es ley para ellas (artículo 1197 del Código Civil), siendo de mala fe negar obligaciones sobre esa suma, so pretexto de su entrega virtual. Las obligaciones que se establecieron fueron claras y ciertas y ellas deben cumplirse de buena fe.

La buena fe es un elemento esencial que en mi caso habrá de primar en la decisión que guiará mi voto.

El principio de buena fe, y sus manifestaciones derivadas de él, son un verdadero pilar para el derecho argentino. Ella nunca puede oponerse a la realidad económica, ni plantearse la opción entre ésta y aquella.

La fides o fidelidad, fue considerada como una de las virtudes esenciales del derecho arcaico romano.

La fides era respetar la palabra, en relaciones de clientela, relaciones de hospitalidad, en tratados con otros pueblos, en la tutela, curatela, adopción.

Pasa luego a las relaciones contractuales como "bona fide" que significa el respecto de la palabra, cuya violación implicaría una falta de honestidad.

Lo mismo se aplicó en las relaciones entre socii, contándose en caso de violación, con la "actio pro socio" de carácter infamante.

La confianza es de la esencia del negocio asociativo, sea la de los arcaicos "consortium" como la observada en la asociación, fundación o sociedad moderna y técnicamente conformadas. Pero ella es perfectamente aplicable el negocio que nos ocupa, que no es de naturaleza asociativa, pero que participa de la característica de presentar una multiplicidad de partes, con obligaciones cruzadas

y atadas unas a otras.

En Roma la fides comienza siendo un concepto subjetivo y el que la viola recibe la reprobación social.

Cuando la fides se despersonaliza, se objetiviza y entonces hace falta recurrir a un tercero para que determine si ha habido o no violación de la confianza o buena fe. Este ha sido el origen, tal vez, del arbitraje societario.

Y cuando la forma asociativa se traslada de la familia a los amigos surge la obligación de actuar de buena fe, no como un requerimiento moral, sino ya jurídico aunque desde antes cupiera una acción penal.

La buena fe de origen romano, luego se vuelca, en el sistema angloamericano en la doctrina de la good faith and fair dealing y en los Códigos Continentales en las exigencias de buena fe (en general) o contractual.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

BUENA FE	SU FUNCION INTEGRADORA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO. LIMITE A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.	El espectro de funciones que desempeña el principio de la buena fe, es amplio; tanto en el ámbito del ordenamiento jurídico, como en el de la conducta humana en interferencia intersubjetiva. En tal sentido, cumple una función informadora del ordenamiento jurídico, una limitativa de la conducta humana jurídicamente admisible, una interpretativa e integradora.
----------	---	--

A través de dicho principio, se busca básicamente evitar el ejercicio abusivo de un derecho, sea con intención de dañar al deudor, sea sin provecho alguno para el titular, sea contrariando los fines que la ley tuvo en mira al reconocer su derecho subjetivo. Tiende, asimismo, a evitar un venir contra los propios actos-.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

OBLIGACION TACITA DE SEGURIDAD.	PRINCIPIO DE APARIENCIA	Definimos a la obligación tácita de seguridad como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, viniendo impuesta tal obligación por la fuerza integradora de la buena fe. Este principio puede aplicarse al caso de autos, aunque no se trate de un supuesto
---------------------------------	-------------------------	---

de daño causado, sino de obligaciones contractuales exigibles.

Una de sus derivaciones, es el principio de apariencia, muy utilizado en derecho comercial, según el cual, quien aparenta una posición jurídica ante otro, que debido a ella contrae determinadas obligaciones, debe responder

La apariencia como estructura legisferante, parece surgir desde el caso romano Barbarius Philippus y se ha reiterado en nuestra jurisprudencia en diversas formas– La apariencia, en tanto no es una realidad concreta, sino una realidad presentada al otro, juega un papel obligacional indudable y es de estricta aplicación al caso sub examen.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

CONTRATOS	VALOR CONFIANZA	Otro valor que debe incluirse en las conductas que analizamos: el valor “confianza”, que se desarrolla en diversas situaciones legales: este valor también se entronca con la buena fe y es plenamente aplicable a las relaciones contractuales como la presente, máxime que reconocemos que el negocio no fue un simple contrato bilateral de cambio, sino que envolvió relaciones múltiples. El principio de confianza, al desprenderse de buena fe, asume para nosotros una nueva dimensión normológica, que debe ser muy tenida en cuenta en nuestro derecho.
-----------	-----------------	---

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY ("H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

BUENA FE	FUNCION	La función de la buena fe, que también se proyecta al crear la obligación de seguridad, tiene una función de creación jurídica, en el sentido de que, dentro de ciertos límites, suple la forma deficiente de un acto u otorga al mismo efectos diferentes.
----------	---------	---

Betti señala que la buena fe tiene una función de creación jurídica, porque amplía las obligaciones ya existentes y las integra con obligaciones primarias y secundarias o instrumentales, de conservación y respeto por el derecho ajeno.

Esta gran creación legal que nace de un concepto social inspirado en la ética y que el derecho recibe, debe instalarse en la teoría del hecho y acto jurídico, pero en nuestro caso, se limitará a su

aplicación en el campo contractual.

Din duda, es un standard mas general que el que le asigna el Proyecto de Unificación de 1998/9, que lo limita literalmente, al igual que el régimen vigente, solamente al campo contractual: en realidad, para nosotros, pertenece a todo el derecho, aunque en este caso, con comodidad y sin hacer esfuerzos dogmáticos, podamos aplicarlo en toda su dimensión. En materia comercial, adquiere relevancia como “protección de la confianza”.

La regla que exige una conducta social de buena fe no puede solamente referirse a los contrato^s (ver el artículo 1023 del Proyecto de 1998). Los actos jurídicos, aún los unilaterales, deben llevar ínsita a la buena fe, como presupuesto necesario; y con esta premisa interpretamos los otros actos vinculados al contrato principal suscripto entre las partes.

Con la buena fe, se cometió el mismo defecto que marca Vélez en otra temática, siguiendo a Freitas, que advertía la cuestión que fue sólo resuelta en el Código de Prusia.

Siendo la buena fe un principio general del derecho, sólo se estableció positivamente como regla hermenéutica general en materia de contratos (artículo 1198 del Código Civil) ignorándose que se trata de un principio general fundamental aplicable a todo el Derecho, que nosotros defendemos en este voto.

La conducta de buena fe, no solo es un standard jurídico, sino que se trata de la conducta querida por el ordenamiento en su conjunto. Es, como ha dicho Pound, “la medida media de la conducta social correcta”. Pero también es mucho más.

La buena fe no es un estado pasivo: significa actividad proactiva, prever y evitar las consecuencias dañosas posibles. Significa dejar de lado conscientemente la malicia, el engaño, el dolo, el daño. Y en este sentido debe el Tribunal Arbitral resolver el diferendo entre las partes.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY (“H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS”, N° 110TA.-

USOS Y
COSTUMBRES

Los usos y prácticas de las partes, como mencionan los documentos jurídicos internacionales en reemplazo de la ya antigua y poco aplicable noción de costumbre mercantil, deben tenerse en cuenta primordialmente en este caso.

En general, la costumbre – como la denominamos por comodidad

del lenguaje – mas que una especie propia de normas, indica el hecho de la observancia de cualquier clase de normas. Y citando a Vica, Del Vecchio enseña que las normas jurídicas, son, además de “meditadas”, “acostumbradas”, esto es, traducidas en costumbres.

Usos y prácticas permiten la argumentación, que comparto, que hace el vocal árbitro preopinante, respecto de la suma de U\$S 180.000, suma que no puede ignorarse ni siquiera bajo la afirmación de no haber sido realmente entregada. Las partes hicieron un pacto; ese pacto tuvo diversas manifestaciones adicionales, como por ejemplo, como bien dice Michelson Irusta – en opinión que comparto – el devengamiento de un interés y las respuestas a las posiciones que indican la disposición de dichos fondos.

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY (“H.A.L. C/ M.M.A. Y OTROS/ REINTEGRO DE PESOS”, N° 110TA.-

DEMANDA

FALTA DE
CONSTESTACION.
EFECTOS

El silencio del requerido en esa oportunidad, no tiene otro atributo que el de habilitar la promoción de la demanda.

6. Pero si este silencio persiste luego por la incontestación de la demanda, cuando había una obligación mayor de expedirse, el juzgador tiene la facultad de interpretar esta conducta como el reconocimiento sobre el derecho invocado en la demanda y la documentación que lo sustenta.

Para quien no ha comparecido ante el tribunal que lo cita ni contestado la demanda, no puede recibir un tratamiento mejor al que sólo ha dejado de usar un derecho pero sin desacatar una orden del juez (Cam.Nac. Civ. Sala E feb. 13 de 1968 La ley t. 131 pag. 724 “Granzinotti y Cia. Soc. en Com. c/Bianchi, Horacio JB.”).-

Cabe acotar en este caso que, la ausencia de una declaración de rebeldía de los demandados – no contemplada expresamente en el Reglamento de este tribunal, y sólo susceptible de aplicación analógica con el proceso judicial – no empece a sancionar la reticencia de aquellos en comparecer al juicio como un reconocimiento de los hechos expuestos en la demanda, en idéntica aplicación analógica del art. 356 del Código Procesal de esta Provincia.-

ÁRBITROS: DRES. GUILLERMO MICHELSON IRUSTA, ALEJANDRO BUSTAMANTE Y RAÚL A. ETCHEVERRY (“H.A.L. C/ M.M.A. Y

OTROS/REINTEGRO DE PESOS", N° 110TA.-

FALTA DE CONSECUENCIAS
DILIGENCIA
PROCESAL

El desinterés del locatario demandado por cumplir con sus obligaciones contractuales no solo es deducido de su silencio en autos sino de la declaración de los testigos Oscar Armando Fajardo y Rosa Vartanian de Salaya obrante a fs 80 hasta 81 vuelta. Estos testimonios son claros, precisos y concordantes con toda la prueba instrumental agregada en autos y con la actitud procesal del locatario y sus fiadores aquí demandados.

(5) La jurisdicción del Tribunal Arbitral no ha sido impuesta a los demandados ahora procesalmente indiferentes ante la acción planteada. Ellos mismos la crearon al suscribir el contrato de Locación de fojas 2-3 que contienen la Cláusula Décima que se da aquí por reproducida brevitatis causae, con esta mención.

La falta de diligencia procesal de los demandados esta prevista por el RUCA en los artículos 35 y 39, que sanciona con energía ejemplificante a quienes se aparten de las obligaciones que derivan del proceso arbitral que ellos mismos acordaran como válido para resolver eventuales conflictos derivados de relaciones contractuales.

El silencio de los demandados es congruente con actitudes que evidencian desprecio por obligaciones previamente comprometidas en documentos legales. Es una opción no deseada tampoco por el espíritu del Reglamento de este Tribunal Arbitral, como surge de las consecuencias que deberán soportar quienes no se hagan responsables por sus obligaciones no cumplidas.

ÁRBITROS: DRES. DALMIRA GOMEZ, MARTHA A. BRUNO Y JOSÉ MARÍA VIDELA DEL MAZO ("D.J.J. Y OTRA C/ V.C.J.G.G. Ó V.C.G. Y OTROS Y OTRO COBRO DE ALQUILERES", N° 136TA.-

FALTA DE PROCEDIMIENTO
DILIGENCIA ARBITRAL
PROCESAL GARANTÍAS

La parte actora se vio obligada a los pagos de Tasas del Tribunal Arbitral que surgen a fojas 18 y 66 circunstancia que no puede ser ignorada por las personas demandadas por las razones expuestas ut supra (5).

(8) La ausencia de los demandados a la audiencia del 26 de octubre de 2004, se debe interpretar como una negativa a reparar los daños sufridos por la parte actora a través de una conciliación, procedimiento que este Tribunal Arbitral siempre espera como una mejor solución cuando las partes así acuerdan.

Se trata de la misma indiferencia demostrada por los demandados inclusive dentro de la etapa contractual que los vinculara con resultados tan negativos para los ahora actores. Esto incluye el

formal consentimiento de los demandados a lo resuelto por el Tribunal Arbitral a fojas 82, cuando les dio por decaído el derecho a contestar la demanda, sanción que conlleva consecuencias definitivas.

(9) Los procedimientos arbitrales deben garantizar el debido proceso y la defensa en juicio pero jamás pueden ser empleados como instrumentos válidos para demorar o entorpecer el justo equilibrio previsto por la ley para casos como el de autos. Tal conducta es antisocial y merece una firme condena además de generar los remedios legales conducentes.

ÁRBITROS: DRES. DALMIRA GOMEZ, MARTHA A. BRUNO Y JOSÉ MARÍA VIDELA DEL MAZO ("D.J.J. Y OTRA C/ V.C.J.G.G. Ó V.C.G. Y OTROS Y OTRO COBRO DE ALQUILERES", N° 136TA.-

DOMICILIO
CONSTITUIDO

VIGENCIA. EFECTOS

Que **carece de entidad jurídica** la devolución de las cédulas por parte de quien fuera letrada patrocinante de los demandados con la sola finalidad de dejar sin efecto el constituido en autos en la única presentación de los demandados, alegando falta de contacto con los que fueran sus patrocinados. Conforme lo disponen los arts. 40, 41 y 42 del Código Procesal, aplicable a este proceso arbitral en virtud de lo dispuesto por el art.20 del RUCA, los domicilios constituidos subsisten hasta tanto las partes terminen el juicio, se ordene su archivo o no se constituyan otros. Por otra parte, la declaración de incompetencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Departamental N° 9, no puede ser asimilada a la conclusión del proceso, no se ha ordenado su archivo y tampoco los demandados han constituido uno nuevo, por lo cual no se dan ninguno de los presupuestos admitidos por la legislación procesal para no tener por subsistente, el constituido por los demandados al momento de presentarse oponiendo excepción y contestando demanda en subsidio.

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, MAXIMILIANO SERRAVALLE Y ESTELA OVIEDO ("T.M.L. C/ A.O.M. Y OTRO S/ DESALOJO", N° 149TA.-

DOMICILIO
CONSTITUIDO

OBLIGACION DEL
LETRADO
PATROCINANTE.
NORMAS DE ETICA

Que si bien la citada letrada ha renunciado en autos a la asistencia jurídica de sus patrocinados (v. fs.60) y notificó dicha renuncia (v. fs 62/63), no es menos cierto que es deber del abogado, una vez aceptado el patrocinio, que continúe en él, debiendo cuidar que su alejamiento no sea "perjudicial" a su cliente. Ello adunado a que no se encuentra acreditado el fundamento empleado por la letrada, "de haber perdido todo contacto" y "a fin de no afectar el derecho de defensa de quienes fueran sus patrocinados", tales dichos no cuentan con respaldo probatorio que

ni tan siquiera intenta producir. Ello además, **no puede afectar a la parte actora esta omisión inexcusable** en el **cumplimiento de las obligaciones** que imponen las normas de ética que rigen la profesión del abogado (art. 29 de las normas de ética) que regulan el ejercicio y reglamentan la profesión de abogado. A ello cabe agregar como **agravante**, la **cercanía de los domicilios** de la letrada, Alvear 260, Martínez y el que todavía ocupan sus patrocinados en Olivos, que no la releva del deber de avisar de modo fehaciente a los que fueran sus clientes, la prosecución de estas actuaciones por ante este Tribunal Arbitral, resultando también improcedente aducir que tal actitud obedece a su interés por “resguardar su derecho de defensa” (el de sus patrocinados).

Que por los fundamentos expresados este Tribunal rechaza por improcedentes los fundamentos dados por la letrada patrocinante de los demandados en tal sentido y **declara la plena vigencia y validez del domicilio constituido por los locatarios en su única presentación así como las notificaciones en él efectuadas.**

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, MAXIMILIANO SERRAVALLE Y ESTELA OVIEDO (“T.M.L. C/ A.O.M. Y OTROS/ DESALOJO”, N° 149TA.-

CONTRATO DE TACITA
LOCACION RECONDUCCION.
PRORROGA

Por otra parte a partir de la vigencia de la ley 23.091, los **contratos de locación, sus modificaciones y prórrogas, deben formalizarse por escrito (art. 1º ley cit.) requisito** este que los propios demandados han **reconocido ser inexistente en el presente: “tal como se había acordado oportunamente en forma verbal”** (sic de fs.37).

El **reconocimiento** de la copia simple **del contrato** de locación por ambas partes **ha tornado innecesario un mayor análisis del plazo acordado** por las partes para poner fin a la locación así como también lo son la producción de las otras pruebas ofrecidas por actora y demandados.

VI).- **Que tampoco resiste el menor análisis** la conclusión a la que llegan los demandados al contestar demanda en subsidio, (fs. 36 vta. in fine y fs.37) en cuanto a que **el contrato se encontraría renovado en virtud de la permanencia de los inquilinos en el inmueble, y por la falta de “comunicación por la actora de su voluntad de rescindir” y “de obtener su restitución”.**

Tal pretensión debe desestimarse y así se declara. Alegar un nuevo contrato, invocando **sólo un “acuerdo verbal”** en tal sentido y por el hecho de permanecer en el inmueble, carece de toda eficacia ya que constituye una simple manifestación de voluntad sin ningún asidero probatorio, para sostener una tácita reconducción como lo hacen los demandados a fs. 37, figura que

por otra parte no es aceptada por nuestra legislación.

En efecto, **“reconducir”** significa volver a tomar en locación, de modo que **tácita reconducción** es el instituto que permite al locatario hacer nacer un nuevo plazo de locación por el solo hecho de permanecer o continuar en el uso y goce del bien **sin que medie reclamo del locador** (conf. LLambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.III-B, art. 1622-A).

El artículo **1622 del Código Civil** no admite la tácita reconducción pues “es muy **arbitrario crear una reconducción**”, un nuevo contrato, por la continuación del arrendatario en el uso de la cosa, las más de las veces ello sucede por una nueva condescendencia del locador” (nota al art. 1622 del C.C.). La continuación del locatario en el bien alquilado **no da lugar a una locación por tiempo indeterminado**, sino que se está ante una locación concluida respecto de la cual **el locador puede pedir o demandar "en cualquier momento" la devolución de la cosa**. Lo expuesto surge de la conjunción de los artículos 1604 inc.1, 1609 y 1622 del mismo Código, de los que debe interpretarse que una vez vencido el plazo de la locación, el locador puede demandar la restitución de la cosa, puesto que **el locatario carece ya de título alguno para retenerla**. Mientras no efectúe el reclamo (lo que cabe hacer ya en cualquier momento) **el inquilino puede continuar en el uso y goce del inmueble**, bajo los mismos términos del contrato concluido, si bien **no se juzga**, por ello, **que exista tácita reconducción** (conf. CC0201 LP, B 78566 RSD-9-95 S 16-2-1995, Juez CRESPI (SD) Carátula: “Mastandrea N. c/Torres, Miguel A. s/cobro ordinario de pesos”. Mag. V. Crespi-Sosa).-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, MAXIMILIANO SERRAVALLE Y ESTELA OVIEDO (“T.M.L. C/ A.O.M. Y OTRO S/ DESALOJO”, N° 149TA.-

CONTRATO DE ESTIPULACION DE
LOCACIÓN PRECIOS. VALIDEZ

VII).- Que corresponde **desestimar** asimismo **lo peticionado** por los demandados respecto a **decretar la invalidez del contrato por haber estipulado dos precios:** uno de \$ 900 para el primer año y otro en \$ 1.000 para el segundo año. Tal postura carece de validez ya que si en su reclamo alegó la “tácita reconducción”, ello ya está demostrando que los demandados están aceptando la existencia de ese contrato de locación por lo que luego no puede reclamar la invalidez del mismo, posición que fue ya fue desestimada por este Tribunal. En cuanto al cambio de precio, ello fue lo estipulado en el contrato y a todo evento ha contado con el asentimiento de los inquilinos quienes lo firmaron sin salvedad alguna.

Que igualmente cabe agregar que **no puede pretender la demandada que un mismo instrumento**, sea simultáneamente,

válido para decretar la incompetencia de un Juzgado Departamental e **inválido** por fijar dos precios.

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, MAXIMILIANO SERRAVALLE Y ESTELA OVIEDO ("T.M.L. C/ A.O.M. Y OTROS/ DESALOJO", N° 149TA.-

PROCESO
ARBITRAL

PRINCIPIOS.
ECONOMIA
PROCESAL

Que aunque no exista una posición pacífica en la doctrina acerca de la cantidad e individualización de los principios procesales, es posible -sin embargo- reconocer como basilares los de disposición, de contradicción, de escritura y oralidad, de publicidad, de preclusión, de adquisición de inmediación, de legalidad e instrumentalidad de las formas y de economía procesal. (Confrontar Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pags. 250 y siguientes, Abeledo Perrot, 1975 y las citas por él realizadas).

Con relación al último de los principios mencionados, la doctrina enseña que comprende a todas aquellas previsiones que tiendan a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su prolongación torne inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos. Mencionándose como variantes de éste principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento.

Este principio es especialmente observado en los procesos arbitrales, por ello en las Reglas de Procedimiento que rigen la mayoría de los arbitrajes institucionales -con la finalidad de obtener una rápida resolución del conflicto-, están expresamente vedadas las posibilidades de plantear incidencias y recursos.

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("C.N.A. Y OTRA C/ S.A.G.M. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", N° 149TA, INTERLOCUTORIA.-

CONEXIDAD

ACUMULACION

Ciertamente, no resulta sencillo la diferenciación entre la conexidad y la acumulación porque en general dichos institutos son considerados y regulados conjuntamente, sin embargo deben ser caracterizados en forma separada pues si bien, uno es en general condición -a veces no única- del otro, no siempre la conexidad generará acumulación (ver en tal sentido los requisitos del artículo 188 del Código Civil y Procesal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires).

Me explico, hay conexidad cuando los elementos de la pretensión, los sujetos, el objeto y la causa son similares, sin embargo ello no implica que en todos los casos provoque la acumulación, esto es el tratamiento de la pluralidad de las pretensiones en un mismo

proceso.

En tal sentido la jurisprudencia de nuestros tribunales judiciales ha resuelto:

“No puede accederse a la pretensión tendiente a que sean acumulados los procesos de nulidad de mutuo hipotecario y de ejecución hipotecaria. Sólo puede admitirse que tramiten ante un mismo juez, por razones de conexidad que aconsejan ese temperamento. La acumulación no es posible, porque el artículo 188 del Código Procesal la contempla sólo en los casos en que los expedientes puedan sustanciarse por los mismos trámites. Extremo imposible en dos procesos tan distintos como la ejecución hipotecaria y el juicio ordinario de nulidad. Tampoco se presenta la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias, ya que la pronunciada en el ejecutivo no hace cosa juzgada material que no pueda ser revisada. Demostración de ello es la posibilidad de revisión contemplada en el artículo 553 del Código citado. (Conf. “Beracqua, Luis Alberto c/Rindell, Alicia Susana s/ejecutivo hipotecario”, Magistrados: Cardo Burnichon, 02/08/1989, LD-Textos”).

“Si bien existe conexidad entre los dos expedientes -ya que se encuentran involucrados los mismos sujetos-, lo cierto es que se trata, por un lado, de la ejecución de los honorarios de los ex letrados del actor -asimilable a un juicio ejecutivo- y, por el otro, de una acción meramente declarativa -que deberá ser objeto de prueba y debate-, cuyo objeto es el inverso al perseguido en la primera de las causas. Por lo tanto, esto torna imposible su tramitación conjunta y el dictado de una sentencia única. (Conf. Cam. Civil y Comercial Federal, Sala 1, “Ovalle Valenzuela Fernando José y otro c/ Altieri Walter y otro s/ acción meramente declarativa”, 21/10/1999, El Dial-AF1F41”).

“Se denomina "acumulación de autos o procesos" la reunión de dos o más de ellos en trámite, que en razón de tener por objeto pretensiones conexas, hechas valer en distintos expedientes, no pueden ser decididas separadamente sin riesgo de incurrir en sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada. La conexidad entre todos los procesos determina que la sentencia a dictarse en uno de ellos comprenda o vincule a los demás, de manera que en relación a todos produzca cosa juzgada. Una sola y única decisión los resuelve, sin perjuicio de que se sustancien conjunta o separadamente. Esto último dependerá de la naturaleza de las cuestiones, de cuál sea el momento en que se disponga la acumulación, etc. Ha de acentuarse el principio de economía jurisdiccional, que se halla en la base del instituto, aunque sin desmedro del de bilateralidad que tiende a asegurar, -con iguales posibilidades, el ejercicio de la defensa en juicio (Morello, Augusto, y otros "Código Procesal

Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, Platense Abeledo Perrot, pág. 440, 1986) (Conf. "A. J. E. (Intendente Municipal de Cipolletti) c/ Concejo Deliberante de Cipolletti s/ conflicto de poderes", 03-05-01, Mag.: Sodero Nievas, Balladini, Lutz, LD-Textos").

III- En el caso en análisis existe un primer arbitraje cuyo objeto traído a resolución es el cobro de alquileres (arts. 730, 1556, sgtes. y conctes. del C.Civil) y pago por consignación (arts. 756 sgtes. y conctes. del C.Civil), no hay ningún párrafo que se refiera a un reclamo por daños y perjuicios derivados de un incumplimiento por parte del locador en la conservación de la cosa arrendada (arts. 1516 stes. y conctes. del C.Civil). No se acompañó ninguna carta documento que instrumentara esos reclamos.

En definitiva, el laudo al recaer, acogerá o rechazará el cobro o en su caso la consignación. Nada más.

En el segundo planteo se reclaman daños y perjuicios derivados de un incumplimiento por parte del locador en la conservación de la cosa locada en buen estado (arts. 1516 y stes. del C.Civil), con la consecuencia de haberse realizado las reparaciones por cuenta del locatario (arts. 630 y stes. del C.Civil). Si bien en esta causa el locatario manifiesta que no se abonó los alquileres en razón del incumplimiento del locatario, no existen elementos que acrediten una intimación previa a realizar las reparaciones bajo apercibimiento de ejecutarlas el locatario a costa del locador.

De lo mencionado surge una clara conexidad tanto por tratarse de los mismos sujetos (actor y demandado aunque existan roles entrecruzados en los procesos) e identidad de título (contrato de locación) y objeto (recíprocos incumplimientos). Lo que adelanto me inclina a aceptar la competencia de este Tribunal Arbitral para entender también en las presentes actuaciones por resultar esta decisión la que mejor se compatibiliza con la observancia del principio de economía procesal, más ajustadamente dicho, con el principio de economía jurisdiccional.

Contrariamente se considera improcedente la acumulación de los procesos atendiendo (a) al estadio procesal de las causas, una en condiciones de laudarse, mientras que en la otra aún no ha sido notificada la demanda y (b) la inexistencia del riesgo de dictarse sentencias contradictorias o de considerarse a la decisión que pueda dictarse en un proceso como cosa juzgada en el otro.

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, MAXIMILIANO SERRAVALLE Y ESTELA OVIEDO ("T.M.L. C/ A.O.M. Y OTRO S/ DESALOJO", N° 149TA.-

CONTRATO DE LOCACION DE COSA AJENA. CONDICION LOCACION

Que los argumentos defensivos planteados por la demandada chocan con lo que pacíficamente ha enseñado la doctrina en cuanto a que, no interesa mucho que las cosas sean propias o ajenas al locador porque importando la locación solamente la concesión temporal del uso y goce de la cosa arrendada, nada puede obstar para que la misma sea otorgada por una persona que no es el propietario de la cosa.-

La realidad nos muestra que, la hipótesis de locación de una cosa ajena es mucho más frecuente de lo que a primera vista pudiera parecer, presentándose diariamente en los casos de sublocación y de cesión de la locación, en los cuales media un vínculo contractual de locación entre el sublocador o el cedente de la locación, y el dueño de la cosa, b) en los casos en que existe un vínculo contractual de otra naturaleza que la locación, entre el que entrega en locación una cosa ajena y el dueño de ésta: v.g. cuando existe un contrato de depósito o de comodato, y el depositario o el comodatario da en arrendamiento la cosa que tiene en depósito o en comodato; c) con el usufructuario cuando entrega en arrendamiento la finca que sólo tiene en usufructo y cuya propiedad pertenece a otra persona, e incluso d) se presenta o puede presentarse también sin que exista vínculo contractual alguno entre el que cede en locación la cosa ajena y el dueño de esa cosa: v.g. si la ha encontrado, o la ha usurpado, o simplemente la posee por algún título que no sea un contrato. Aunque sobreabundante, aclaro que lo dicho es la posición a la que adscribo.- Confrontar REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de los contratos en nuestro derecho civil", Editorial Depalma, 1959, Tomo 11, páginas 99 y 117; BORDA, Guillermo A, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Editorial Perrot, Contratos, páginas 464 y siguientes; BELLUSCIO, Augusto C. y ZANNONI, Eduardo, Código Civil y Leyes Complementarias, Comentado Anotado y Concordado, Editorial Astrea, 1998, Tomo 7, páginas 247 y siguientes; BUERES Alberto J. y HIGHTON Elena I., Código Civil y normas complementarias, Editorial Hammurabi, Tomo 4 A, páginas 239/240; LLAMBÍAS, Joaquín J. y ALTERINI, Atilio, Código Civil Anotado, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo III B, páginas 141 y 144 y siguientes; entre otros.-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("S.A.M. C/C.N.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", N° 151TA.-

CONTRATO DE LEGITIMACION LOCACION ACTIVA

C) En igual sentido al de la doctrina, la jurisprudencia se ha pronunciado en forma conteste cuando resolvió que:

Si no se ha desconocido el contrato locativo ni el carácter de locador de quien demanda, carece de importancia si éste es o no al mismo tiempo propietario (conforme la ex Cámara Nacional

Especial Civil y Comercial, Sala IV del 5/6/87, ídem Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del 11/9/84, La Agrícola Palermo c/ El Nazareno S.A. ED 117-653).-

También se dispuso que, para celebrar válidamente un Contrato de Locación como locador, no se requiere ser propietario del inmueble, pues el objeto del contrato es el simple uso del inmueble, y por ello está facultado a reclamar la restitución por vencimiento del contrato (doctrina del artículo 1609 Código Civil), resultando inconducente y fuera de la cuestión lo atinente a la titularidad del dominio (conforme ex Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, Sala II del 24/3/88, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, N° 8, sumario 99, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, Garlatti, Jorge E. c/ Ruiz, Carlos M, LL 1989 D-41; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, Donatone de Armagnague, Rosario c/ Pino, Walter Edgard s/ desalojo por falta de pago, N° Sent. C. 133961, 21/10/1993, entre otros).-

Asimismo ha decretado que, la legitimación activa para accionar por desalojo no la tiene únicamente el propietario del inmueble sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar su tenencia, entre quienes se encuentra el locador con prescindencia de que sea propietario o copropietario del bien por cuanto el dominio resulta ajeno a la causa de la pretensión. Ello, porque si un condómino alquiló la propiedad sin consentimiento del restante y se presenta en juicio a solicitar el desalojo, esgrime una acción de carácter personal, sin perjuicio de la relación interna entre los cotitulares de dominio y de las acciones que eventualmente pudieran hacer valer entre ellos por presunta infracción de lo dispuesto en el Art. 1512 y concordantes del Código Civil, relación que es ajena a la que se debate entre las partes de la contratación. (Sumario N° 15437 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 13/2003). (Rodríguez, Horacio c/ Wen, Mariano A. s/ desalojo por falta de pago, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G., 13/02/2003, Expte. N° R.397014).-

D) Por otra parte, entiendo que es del caso mencionar, que la posibilidad de celebrar contratos que tengan por objeto la cosa ajena está expresamente prevista en el artículo 1177 del Código Civil, el cual conjuntamente con los artículos 1178 y 1179 regla los efectos del acto jurídico, según el alcance con que fueron asumidas las obligaciones al momento de su celebración. Confrontar LLAMBÍAS, Joaquín J. y ALTERINI, Atilio , Código Civil Anotado, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo III A, páginas 86 y siguientes; BUERES, Alberto J. y HIGHTON Elena I., Código Civil y normas complementarias, Editorial Hammurabi, Tomo 3 B, páginas 652 y siguientes; BELLUSCIO, Augusto C. y ZANNONI, Eduardo, Código Civil y Leyes

Complementarias, Comentado Anotado y Concordado, Editorial Astrea, 1998, Tomo 5, páginas 810 y siguientes; BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, Editorial Perrot, T.II, pág. 174 y sgtes.-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("S.A.M. C/C.N.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", N° 151TA.-

CONTRATO DE CAPACIDAD DEL
LOCACION MANDATARIO PARA
CELEBRAR
CONTRATO

A mayor abundamiento, señalo que el Contrato de Locación fue suscripto por Agustín María Sarría (Fs. 1/4 Vta. del expediente Arbitral) el día 9 de Agosto de 2005, fecha en la cual el locador, aunque sin denunciarlo, resultaba apoderado del propietario según surge del Testimonio de la Escritura número 183 del 8 de Junio de 2005, pasada por ante la Escribana María E. Boló Bolaño, titular del Registro 3 del Partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires y cuyo original se adjuntó al expediente a Fs. 118/120. De las constancias de autos se desprende que el mandante (propietario del inmueble), falleció el 11 de Agosto de 2005 (Fs. 103), o sea dos días después de firmado el contrato. Hecho éste que fuera oportunamente introducido y que no fuera objeto de controversia.-

Como ya se dijera, la demandada en sus alegaciones plantea la carencia de "personería" por no ser propietario, a lo cual ya nos hemos referido extensamente, "o no ser mandatario", lo que quedó desvirtuado en el decurso de los procedimientos.-

Agrego adicionalmente que, conforme lo establecen los artículos 1929 y concordantes del Código Civil, el mandatario puede en el ejercicio de su cargo contratar en su propio nombre, por lo tanto ~~que~~ el accionar del locador no es susceptible de reproche por ilicitud. Confrontar BORDA, Guillermo A. y BORDA, Alejandro, Tratado de Derecho Civil, Contratos, (Octava Edición Actualizada), Editorial Lexis Nexis, Tomo II, Pág. 439 y siguientes; BUERES, Alberto J. y HIGHTON Elena I., Código Civil y normas complementarias, Editorial Hammurabi, Tomo 4 D, páginas 270 y siguientes, entre otros.- Lo dicho, me lleva a desestimar también este argumento defensivo.-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("S.A.M. C/C.N.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", N° 151TA.-

CONTRATO DE CAUSAS DE
LOCACION JUSTIFICACION
PARA INCUMPLIR
CON LA OBLIGACION
DE PAGO DE LOS
ARRIENDOS.

F) Con relación al alegado estado de incertidumbre que le provocaba a la demandada continuar realizando los pagos de la misma forma que los venía haciendo (ver recibos originales acompañados por la demandada Fs. 27/31) parece conveniente recordar que el Contrato de Locación que vincula a las partes de este arbitraje en su cláusula cuarta preveía una doble posibilidad

para el cumplimiento de la contraprestación por parte del locatario, a saber, (i) "... en Blvd. Libertador N° 150 de Tigre...", (ii) "... o mediante deposito en Caja de Ahorro en Pesos N° 42039510/4, del Banco de la Nación Argentina, sucursal Tigre, siendo el comprobante suficiente recibo legal de pago..."-.

Este segundo procedimiento, interpretando el contrato conforme las reglas del artículo 1198 del Código Civil, en mi opinión, debería haber razonablemente servido para despejar cualesquiera dudas que la locataria pudiera haber eventualmente imaginado.-

Desde otro ángulo del análisis y en adición a todo lo ya expresado, señalo que la realización de pagos al locador (ver recibos), el reconocimiento del contrato y la tenencia del bien obstan a que pueda aceptar la causas de justificación para no cumplir con sus obligaciones intentadas por la demandada-reconviniente, en su presentación.-

En el sentido de mi voto, me permito recordar con la mera finalidad ejemplificativa, los siguientes fallos:

Aún cuando el locador no resulte ser el propietario del inmueble locado, sino un mero comodatario de la cosa, ello no le impide reclamar del inquilino el pago de los alquileres, poseyendo incluso, en tanto que locador, legitimación sustancial activa para demandar al locatario el mal uso de la cosa y los daños producidos al inmueble. (Fournier, Héctor c/ Carlos Gallardo s/ Daños y Perjuicios, N° Fallo 94190118, Expte. N° 151477, Ubicación S084-159, Mag.: Caso-Varela de Roura-Marzari Cespedes- 23/02/94 – Segunda Cámara Civil Circuns.: 1.-

Y aquel que similar posición dispuso que: No resulta necesario revestir la calidad de dueño para celebrar un Contrato de Locación y, consecuentemente, para demandar la restitución del bien si el locatario no cumple en legal tiempo y forma las obligaciones oportunamente contraídas.-

Cuando media un Contrato de Locación, el locador está legitimado para interponer la pretensión de desalojo en aquel carácter, con prescindencia de que sea o no propietario del inmueble, porque en tal caso el derecho de dominio resulta ajeno a la causa de dicha pretensión. Cabe recordar, al respecto, que las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos (artículo 1177, Código Civil), de manera tal que una persona puede alquilar un bien que no es de su propiedad, y desde el momento en que se firma el correspondiente Contrato de Locación, es este convenio el que relaciona a locador y locatario, y al primero le bastará con invocarlo para que le quede expedita la acción personal de desalojo, resultando ajena a ella toda cuestión relacionada a los derechos reales. "Picciafuoco de Fabbro María Luisa c/ Jayes, Marta Isabel s/ desalojo" – Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H., 20/05/1999, Ubicación www.eldial.com.ar, L 264013 - elDial - AA16E.-

Consecuentemente, concluyo que -tal como lo adelantara- tampoco esta defensa puede ser acogida.-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("S.A.M. C/ C.N.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", N° 151TA.-

CONTRATO DE TASA DE INTERÉS.
LOCACION DE APLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, LA BUENA FE, LA MORAL Y LOS USOS Y COSTUMBRES.

Por lo que atendiendo a lo oportunamente solicitado por la actora en su demanda, a la situación de mora en que se encuentra la locataria y lo dispuesto por los artículos 508, 509, 511, 512, 622, 623 y concordantes del Código Civil, es procedente que los demandados paguen los intereses sobre el importe de cada canon impago y hasta la fecha de su efectivización.-

A este Árbitro no se le escapa la regla contractualmente establecida, que le daría derecho "... a la PARTE LOCADORA a cobrar un interés punitorio del 0.5% diario por el mero hecho de abonar el alquiler después del día 7 del mes correspondiente y con carácter acumulativo para los meses subsiguientes".-

Asimismo hago constar que, la aplicación de esta disposición no fue expresamente solicitada por la actora y que la demandada – pese a su enormidad 180% anual aproximadamente, sin entrar a interpretar cual sería el alcance del carácter acumulativo mencionado- no realizó impugnación alguna a la misma.-

Pero entiendo que, por la responsabilidad con que las partes me han investido, no corresponde que admita cualquier tasa de interés, por el solo hecho que se encuentra estipulada en el contrato, puesto que las normas de los artículos 621, 1137 y 1197 del Código Civil encuentran su límite en las pautas rectoras contenidas en los artículos 1071 segundo párrafo y especialmente el 953 del mismo Código que, fulmina de nulidad las cláusulas exorbitantes que terminan siendo contrarias al orden público, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, debiendo en este caso morigerarla reduciéndola a límites razonables. (Conforme Cámara Nacional Comercial, Sala B, Mayo 5 de 1988, Bodegas y Viñedos Santa Ana S.A. c/ Supermercados Mayo S.A.; Cámara Nacional Civil, Sala I, Febrero 13 de 1997, Cámara Nacional Civil, Sala C, Agosto 8 de 2003, Sabre International Inc. C/ Sadia Empresa Constructora S.A. y otros s/ Cobro de sumas de dinero, el Dial – AE1C81; Ure, Carlos Ernesto c/ Ruiz, Octavio Pedro s/ Ejecutivo; Cámara Nacional Comercial, Sala A, Noviembre 14 de 2003, ED; 211-566; Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 2, agosto 5 de 2004, ED, 211-149; Cámara Nacional Civil, Sala F, Mayo 16 de 2005, ED, 213-478).-

Que consecuentemente me pronuncio por la aplicación de un

interés compensatorio y punitivo que se calculará, desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago de cada período locativo y hasta la fecha del efectivo pago de la deuda, aplicando la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, coeficiente diario, sin capitalización.-

ÁRBITROS: DRES. ADOLFO M. PETROSSI, CAYETANO POVOLO Y GUILLERMO MICHELSON IRUSTA ("S.A.M. C/C.N.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", N° 151TA.-

HECHOS NUEVOS

El intenso correo epistolar obrante a fs. 157 a 169, demuestra que las partes continuaron manteniendo contacto luego de trabada la litis y por fuera de estos actuados, pretendiendo introducirlos luego.

Como conclusión se observa que no se dio cumplimiento de lo oportunamente intimado por este Tribunal Arbitral, para poder continuar con la sustanciación del mismo.

Con relación a los pretensos "hechos nuevos" alegados por la actora y si bien la suerte de este decisorio ya está anticipada en el párrafo precedente, cabe destacar que los mismos, deben hallarse encuadrados dentro de los términos de la causa y objeto de la pretensión ya que, de lo contrario, no habría integración sino la transformación de la demanda (Conf. Osvaldo Gozaini, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Tomo II, pág. 14 y sgtes.)

En este sentido la jurisprudencia ha entendido que:

"Hechos nuevos son el conjunto de sucesos que ligados inescindiblemente al planteo introductorio y siendo conducentes, acaecen con posterioridad al mismo. Deben hallarse encuadrados dentro de los términos de la causa y objeto de la pretensión ya que, de lo contrario, no habría integración sino transformación de aquélla" (CNCiv., Sala A, 19/11/91, LL, 1992-C-84; DJ, 1992,-2-101).

"El hecho nuevo implica la incorporación al proceso de nuevos datos fácticos que, sin alterar ninguno de los elementos constitutivos de la pretensión, tienden a confirmar, complementar o desvirtuar su causa" (CNCiv., Sal A, 12/5/98, LL 1998-D-431; DJ, 1998-3-977).

El intento del actor *"No constituye técnicamente un hecho nuevo la afirmación que entraña la intención de aportar nuevos argumentos no alegados en el escrito constitutivo del proceso"* (CNTrab., Sala I, 9/9/93, dt, 1994-a-1035).

Este Tribunal entiende que una vez trabada la litis, admitir la introducción de pretensiones distintas a las expuestas en ocasión

de promover demanda bajo el argumento de alegar "hechos nuevos", sin que realmente lo sean no corresponde pues ello implicaría una transformación de la pretensión procesal, la que en su caso corresponde que sea tratada en una acción independiente de la originariamente planteada en estos obrados, para permitir de esa forma un conocimiento amplio con relación al objeto procesal, lo contrario atenta con la "preclusión" y el "buen orden procesal", que deben prevalecer en todo acto jurisdiccional.-

ÁRBITROS: DRES. JOSÉ C. DE PAULA, GUILLERMO MICHELSON IRUSTA Y OSVALDO E. PISAN ("G.H.E. C/ F.S.A. S/ CUMPLIMIENTO PARCIAL DE CONTRATO", N° 159TA.-