TOMO XXIX **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3384

FOLIO Nº 5662/5666

PROT. ELECT. TSS1 045 I.181

Río Gallegos, 15 de junio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"FERNÁNDEZ JOSÉ RICARDO c/ SUCESORES DE AQUILINO FERNÁNDEZ s/ ORDINARIO"**, Expte. Nº **F-12.375/08** (F-2190/17-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en primer término corresponde resolver la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 423 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la sentencia de fs. 381/386 y el interlocutorio de fs. 406/411 vta.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, -el haber dictado la resolución que viene a este Tribunal a tratamiento-, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo llegan los presentes en virtud del recurso de casación interpuesto por el actor, Sr. José Ricardo Fernández (conf. fs. 391/397 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 381/386, por cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia, que hizo lugar a las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa, y en consecuencia, rechazó la demanda promovida con costas al actor (conf. fs. 343/350). El objeto de la demanda era el cobro de honorarios como Administrador de la sucesión de Aquilino Fernández.-

La parte actora funda el recurso en quebrantamiento de forma, violación de la ley y de doctrina legal, en los términos de los artículos 2º y 3º, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, por considerar que no se valoró debidamente las pruebas recibidas en la causa y no se aplicó correctamente el espíritu de la ley en el artículo 164, inciso 6º del CPC y C y en los artículos 1874, 3960, 3964 y 3989 del anterior código civil (conf. fs. 391 y 392 vta.).-

Señala la improcedencia de la prescripción, por la particularidad del servicio prestado, por el cual se pretende la fijación de la remuneración. Ello, es la administración en forma ininterrumpida durante catorce (14) años hasta el período 2001 rendido y aprobado judicialmente. Expresa que: "...se han realizado cronológicamente cada rendición de cuentas durante todo el período, lo que revela la continuidad de la tarea en razón de la prescripción del art. 3960 C.C. que fija como límite la fecha de cesación en la labor de dar cuenta; circunstancia que aún a la fecha no ha sucedido." (cfr. foja 393vta.). Afirma que: "Resulta erróneo…considerar a cada período rendido como sujeto a prescripción en forma independiente de acuerdo a la norma específica que regula este instituto, lo cual debe ser de conocimiento del juzgador y de aplicación obligatoria por el principio iura curia novit, aún cuando las partes no lo hubieran mencionado siquiera." (cfr. foja 393 vta.).-

Por otro lado, expresa que la Cámara no consideró que la parte demandada consintió el reclamo en sede judicial en el expediente del sucesorio, al reconocer la obligación a partir del año 2001. Y continua señalando "Este tribunal en el fallo que se ataca en esta presentación, expresó como fundamento para tal rechazo el considerar que tal argumento recursivo configura la introducción de capítulos no propuestos en la instancia correspondiente en orden a lo previsto por el art. 276 del código procesal en la materia…Que siendo una prueba de tanto interés para el pleito, como es el reconocimiento de deuda, el cual se encontraba ya anexado a la prueba ofrecida (expediente sucesorio) en donde la parte demandada había fijado una postura real y claramente establecida, no puede entenderse que la referencia a ella reviste el carácter que le ha atribuido el tribunal de alzada." (cfr. foja 394 vta.).-

También alega: "El juez de primera instancia al sentenciar en un breve análisis de la cuestión concluye afirmando que el trabajo del accionante resulta una labor una [sic] clásica gestión de negocios, postura que ha compartido la Excma. Cámara de Apelaciones. Este último tribunal ha sostenido su razonamiento partiendo de un punto para la distinción de la gestión de negocios (sostenida por la demandada) y el mandato tácito (postura de la actora) ante la posibilidad del dueño del negocio impedir su realización, concluyendo que habrá mandato cuando éste, encontrándose en condiciones, nada haga por impedir la realización del acto y gestión cuanto tal posibilidad no estuviere a su alcance y solo quedara librado a su arbitrio el ratificar o no lo obrado por el tercero […] En autos se ha dado cabalmente la figura del mandato tácito por el simple transcurso del tiempo, sin que la parte contraria intentara o manifestara la intención de modificar el statu quo; aún nos suena sobreabundante expresar que durante más de catorce años…se ha mantenido la

misma situación, lo cual denota seriamente la constitución del mandato tácito previsto en el art. 1874 del C.C.…" (cfr. fs. 395 vta./396).-

Por último se refiere a las costas, alegando que: "…teniendo en cuenta las circunstancias del caso que nos ocupa, las mismas deben en todo caso resultar en el orden causado […] esta acción constituye el medio legal para demandar ante la justicia por el pago correspondiente, lo cual de manera alguna puede constituir una aventura judicial, ni un reclamo sin base jurídica, lo cual nos lleva a concluir al establecer las costas que las mismas no pueden cargarse a mi parte exclusivamente." (cfr. foja 397).-

Hace reserva del caso federal (conf. foja 397).-

Finalmente solicita que se admita el recurso interpuesto, revocando la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en todas sus partes, con costas (conf. foja 397 vta.).-

III.- Corresponde en esta oportunidad efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que autoricen la admisibilidad del recurso intentado; teniendo en cuenta que -tal cual reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio.-

En el recurso de casación incoado no se desarrollan argumentos que pongan en evidencia los defectos, que según la recurrente, adolecería la resolución impugnada.-

El principal agravio de la recurrente se centra exclusivamente en la valoración de las pruebas que realiza la Cámara en la resolución en crisis.-

Examinados los términos del recurso, se advierte que no obstante invocarse -someramente- por la recurrente que la casación se sustenta en la errónea aplicación de la ley, lo que en realidad cuestiona es la valoración que han efectuado los jueces de las instancias ordinarias respecto de los hechos y pruebas aportadas a la causa, cuestiones ajenas al ámbito recursivo.-

En efecto no surge del libelo bajo estudio el error jurídico que se le atribuye a la sentencia atacada. No siendo tema de casación las cuestiones fácticas y probatorias, como son aquellas en las cuales la recurrente pretende sustentar sus agravios.-

En este sentido, ha expresado la Suprema Corte de Justicia de

la Provincia de Buenos Aires: "Se ha resuelto reiteradamente que determinar la existencia de un mandato tácito constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en caso de absurdo (conf. causas Ac. 41.138, sent. del 16-V-1989 en 'Acuerdos y Sentencias', 1989-II-112; Ac. 43.109, sent. del 4-XII-1990 en 'Acuerdos y Sentencias', 1990-IV-390)" (cfr. "Beltrán Miguel Angel c/ Lepera María Martha y/u ocupantes s/ Desalojo por intrusión" del 30/05/2001, causa LP Ac. 72812).-

Sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho. Ello, por cuanto se pretende impugnar las conclusiones emitidas respecto de cuestiones fácticas de la litis, presentando su propia versión sobre las mismas sin que se realice un juicio crítico de los razonamientos desarrollados y la demostración de un error grave, trascendental y fundamentado. Este Tribunal ha dicho que "...no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que solo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorios, Tomos XIX, Reg. 2463, Folio 3721/3724; XX, Reg. 2618, Folio 3914/3917, entre otros). En estas circunstancias el caso no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan esa interpretación, lo que no se advierte en el fallo recurrido.-

Sentado ello, analizados los términos expuestos por la parte recurrente es posible concluir que sus cuestionamientos se dirigen a debatir la decisión de la Cámara de calificar su actuación como una gestión de negocios y no, como él pretende, como un mandato tácito, sin que se advierta a lo largo de su exposición, planteos de orden jurídico de fondo que autoricen la revisión de los argumentos que sostienen el fallo de Cámara.-

Calificar la actuación del actor, como gestión de negocios o como un mandato tácito, resulta una cuestión de hecho y valoración de la prueba que competen a los jueces de grado y solo pueden convertirse en materia del recurso extraordinario local en aquellos casos en que se invoque y demuestre absurdo o arbitrariedad. Esto último '"...exige la verificación del error grave y grosero, concretado en una conclusión incoherente y contradictoria en el orden lógico formal e incompatible con las constancias objetivas que resultan de la causa...' (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 'N.R.O. c. Aguas Bonaerenses S.A.', 06/03/2013, Publicado en: DJ 31/07/2013, 37, Causa: L.101.011..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorios, Tomos XXV, Reg. 3034, Folio 4906/4909 y XXVI, Reg.

3162, Folio 5193/5196).-

Respecto a la cuestión objeto de la presente litis, la Excma. Cámara de Apelaciones expresa que no existió "...consentimiento de los demandados, por lo tanto, sólo podemos concluir que estamos frente a una gestión de negocios entre los condóminos, como correctamente señala el juez de grado (arts. 2288 y 2709 del Código Civil)." (cfr. foja 385). En apoyo a la postura asumida por la Cámara, encontramos: "Esta Corte ha expresado que no puede sostenerse la existencia de un mandato tácito si no se perfilan la o las conductas de las que pueda extraerse que el silencio del presunto mandante tuviera significación jurídica como manifestación de voluntad (arts. 918, 919, 920, 1874, C.C.), ni tampoco cuáles podrían ser los hechos positivos que configurarían la existencia de tal apoderamiento (conf. Ac. 42.302, sent. del 28-XI-1989, 'Acuerdos y Sentencias', 1989-IV-310). Sólo se podrá deducir que alguien actúa en nombre del mandante si las circunstancias del caso permiten suponer razonablemente que lo hace conforme a ellas (doct. arts. 1934, 1935, Cód. Civ.; conf. doct. causa Ac. 54.651, sent. del 6-XII-1994, 'Acuerdos y Sentencias', 1994-IV-384). No surge de la causa ningún tipo de elemento valorativo que permita deducir la existencia de tal mandato, y está fuera de toda duda que a quien lo ha invocado le correspondía la carga de probar su aserto (art. 375, C.P.C.C.)." (cfr. SCBA, "Farjat, José Alberto s/ Concurso Preventivo" y acumulado "Montagnoli de Farjat Noemí Luján s/ Concurso preventivo contra Degliantoni Gustavo César. Incidente de revisión promovido por Noemí Montagnoli de Farjat (art. 138, ley 19.551)", del 05/07/2000, causa LP AC 67142 S). Más allá de la discrepancia con la postura asumida por la Cámara que la recurrente pudiera tener, lo cierto es que ésta se encuentra fundada y ha dado una solución razonable y equilibrada a la presente contienda.-

Aun reconociendo que sobre la materia pueden existir distintas opiniones doctrinarias o jurisprudenciales, la adhesión por parte del juzgador a una de ellas no habilita por sí sola la vía casatoria, ni en principio configura fundamento suficiente para agraviarse por violación de la ley. Y así se ha pronunciado este Tribunal, al decir que "Cuando existen distintas visiones sobre el 'thema decidendum', como sucede en el caso de autos, la adhesión a una teoría -por parte del Juzgador- no constituye materia que deba tratarse en casación, pues ello no implica -en principio- el haber incurrido en violación de la ley o arbitrariedad..." (cfr. Interlocutorios, Tomos XXII, Reg. 2813, Folio 4400/4404; XXIII, Reg. 2880, Folio 4541/4546; XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXV, Reg. 3038, Folio 4915/4919).-

Más allá de las referencias normativas citadas por la Cámara, cabe señalar que ésta evalúa y aprecia distintas circunstancias para fundar su decisión, afirmando que: "En este sentido, la inacción o el silencio de los mandantes debió ser

probado por el actor quien pretende ser mandatario tácito. No existen pruebas, en estos autos, que permitan inferir un mandato tácito frente a la férrea oposición de los demandados al contestar demanda [...] no existió tolerancia, consentimiento de los demandados, por lo tanto, sólo podemos concluir que estamos frente a una gestión de negocios entre los condóminos, como correctamente señala el juez de grado (arts. 2288 y 2709 del Código Civil). En consecuencia, el condómino que actúa como gestor de negocios carece de legitimación activa para reclamar 'honorarios' por la administración de los bienes comunes." (cfr. fs. 384 vta./385). Es decir que la Cámara valora los elementos de la causa, sin que el recurrente intente demostrar que la sentencia en crisis esté desprovista de fundamentación. Por lo que, atento la decisión a la que arribó, la misma no resulta, en principio, revisable ante esta instancia.-

En virtud de lo expresado, consideramos que la recurrente no ha logrado fundar adecuadamente su recurso, correspondiendo declararlo mal concedido.-

IV.- Una consideración particular corresponde realizar sobre la introducción tardía de un supuesto de suspensión de la prescripción. La Cámara sostiene: "...el actor introduce ante esta Alzada, al momento de expresar agravios, un supuesto de suspensión de la prescripción (art. 3989 del Código Civil) que no invocó al demandar, ni al contestar el traslado de las excepciones, lo que constituye un intento de establecer un nuevo juicio, circunstancia vedada para esta Cámara." (cfr. foja 384). Es decir que esta cuestión es novedosa, no habiendo sido expuesta al juez de Primera Instancia. En el recurso de casación la parte actora no refuta la argumentación dada por la Cámara en relación a la novedad del planteo, al contrario, se observa que sus fundamentos son una reiteración idéntica de los agravios expresados en su recurso de apelación (conf. fs. 972 vta./976, 393 in fine/394).-

Al respecto cabe mencionar el artículo 276 del CPC y C, el que dice "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...". Sobre este artículo, la doctrina ha afirmado que "...la regla general que consagra la norma transcripta es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual...no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de alzada -siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado..." (cfr. Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", Tomo V Actos Procesales, 2º Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 460). El proceso es único, y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso, la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto, pero siendo una

etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido y objeto de esta segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Roberto G. Loutayf Ranea, "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Tomo I, Ed. Astrea, 1989, Buenos Aires, págs. 166/167). Es decir que el conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a decisión del juez de Primera Instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria, excluyendo la posibilidad de que se pronuncie sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente.-

V.- En lo que concierne a la condena en costas, cabe realizar algunas consideraciones.-

Cabe señalar que la mayoría de los máximos Tribunales de Provincia han establecido que las cuestiones relativas a la imposición de las costas son, en principio, extrañas al recurso de casación, pues de otro modo el tribunal se introduciría en el tratamiento de cuestiones fácticas que son privativas de los jueces de grado (conf. SCJ Mendoza, sala I, "Fema S. R. L. c. Obras Sanitarias Mendoza", Publicado en: La Ley 1997-D, págs. 324/325, 22/11/1996; SCBA, "Junta Nacional de Granos c. Sbaizero, Juan A. y otros", publicado en: La Ley 1994-B, pág. 264, 26/10/1993, entre otros) (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3222, Folio 5320/5324).-

En lo atinente a la imposición de costas "…los jueces de grado son soberanos y por ende se encuentran ajenos, en principio, al recurso de casación, salvo que se demuestre absurdo o arbitrariedad (conf. Juan Carlos Hitters, 'Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación', Ed. LEP, 2a. ed., pág. 407 y 614). Al respecto, este Alto Cuerpo ha sostenido: '…se encuentra detraída al conocimiento en casación por constituir una típica cuestión de hecho y de derecho procesal que escapa al control de esta instancia; constituyendo un principio general la irrevisibilidad sobre la base de que aquella imposición es facultad privativa de los jueces de grado, siendo el tema ajeno a la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se impusieran a quien no resultare vencido, o que exista inequidad en los criterios de distribución (confr. SCBA, AyS, 1973-II-482; ídem, 1974-I-1125; ídem, 1977-I-998; ídem, 1977-III-578 y 704; ídem, 1978-III-579; DJBA, 118-322, 121-134, 123-335, 127-257, 130-182, 132-29; TSJ Santa Cruz, Tomo I, Interlocutorio, Reg. 115, Folio 189/190; ídem, Tomo I, Interlocutorio, Reg. 104, Folio 169/170; ídem, Tomo II, Interlocutorio, Reg. 149, Folio 241/242; ídem, Tomo V, Interlocutorio, Reg. 868, Folio 993/994; ídem, Tomo II, Sentencia, Reg. 85, Folio 375/378)…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3161, Folio 5187/5192).-

En efecto, el intento recursivo no puede prosperar ya que esta vía extraordinaria está vedada, en principio, al planteo sobre imposición de costas. Las impugnaciones que se susciten en estos casos, no pueden sino fenecer en los Tribunales ordinarios salvo absurdo o arbitrariedad tal como se expresó en los fallos citados. Circunstancia que no se advierte en autos.-

Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por la actora a fs. 391/397 vta., no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 406/411 vta. de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, teniéndose presente la reserva del caso federal efectuada a foja 397.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 423.-

2º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 391/397 vta. y, en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 406/411 vta..-

3º) Tener presente la reserva del caso federal efectuada.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia