En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 29 días del mes de mayo del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, del Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y del Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Gustavo L.H. Toquier, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., I. C. c/ G., C. N. s/ ORDINARIO"**, **expte. nro. 16.031/06**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 2219/01), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 728) y autos de fs. 732 y ss. a fin de obtener la mayoría prevista en el art. 8 de la ley 1130, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Gustavo L.H. Toquier.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 653/657? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación deducida por la parte actora, contra la sentencia definitiva nro.44/2006 que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación para

obrar en el actor interpuesta por C. N. y N. C. ambas de apellido G. contra I. C. G., rechazo la demanda e hizo lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G. contra I. C. G. estableciendo que el monto deberá fijarse en la etapa de ejecución de sentencia (fs. 588/92, fs. 593).

1.- Agravios de la parte actora, memorial de fs. 672/83.

Se agravia porque se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar porque debió presentar el título de propiedad de las unidades automotrices en cuestión.

El actor (I. C. G.) era socio de la Cooperativa x teniendo a la fecha del retiro un total de 40730 acciones. En fecha 20/12/2000 por acta 475 se aprobó el retiro de las acciones de los hermanos G. y como reembolso de sus tenencias accionarias, se les cedió las unidades de colectivo, y se comprometió el presidente a realizar todos los trámites pertinentes para la transferencia del dominio de las unidades. El cesionario tiene derecho a ejercer la acción de reivindicación, cita jurisprudencia en ese sentido.

Se agravia por la omisión de tratamiento de la nulidad del acto jurídico de transferencia. Considera que esa falta de tratamiento acarrea la nulidad del fallo porque estuvo vinculada con el planteo inicial y esta relacionada con la reivindicación. La Cooperativa entregó los formularios 08 al demandado C. N. G. para que inscriban a nombre del actor, suyo, de O. y N. en los porcentajes que detalla y que eran condóminas y hermanas. Sostiene la nulidad estructurada en el contenido del acta nro. 475.

La demandada intenta hacer parecer que

los vehículos serían transferidos al padre. La transferencia registral es nula porque falta el acto jurídico por el cual el actor apelante hubiera dispuesto la transferencia de su 40%, el supuesto contrato entre N. C. y C. N. es de ningún valor, y este último copropietario sabía y conocía la realidad del negocio por lo que jamás pudo invocar buena fe.- Cita doctrina a su parte.

El acto causal es la cesión de la Cooperativa a favor de I. en un 40% y el 60% distribuido entre sus hermanos, por lo que I. como cesionario esta legitimado para atacar de nulo el acto de inscripción registral como legitimado a solicitar la reivindicación, el acto jurídico de inscripción esta viciado de dolo y simulación.

En ese sentido argumental expresa que el juez de grado afirmo que C. N. demostró en autos que es adquirente de buena fe y que ante el adquirente de buena fe solo procede la reivindicación cuando la cosa fue robada o hurtada. Del acta que tiene por prueba el juez no se desprenden sus conclusiones, tampoco el testimonio de O. que tiene enemistad con el actor y es interesada en el pleito. Hacen a sus afirmaciones el testimonio de fs. 278 de F. que conocía la operación, las cartas documentos remitidas por esa parte e incontestadas, que las considera pruebas objetivas. Remarcando la actitud del hermano afirmando que no entregó los colectivos para que los inscriba a su nombre sino que llevaba la tácita obligación de devolución del 40%.

Otro agravio es la condena a pagar retornos a N. C. G. . Hizo lugar en base a simples conjeturas, se equivocó el juez en el análisis del

contradocumento. N. C. G. cedió en 1995 dos colectivos y su tenencia accionaria dentro de la Cooperativa x . Las unidades se confundieron en forma inmediata con el paquete accionario, como capital de trabajo, sin ellas no se podía explotar el paquete, por ello demandó por el 40% de los beneficios del paquete accionario a fs. 141vta.

Una tenencia accionaria de una cooperativa jamás puede ser pasible de un usufructo, ni tampoco de una donación con cargo como afirma el Aquo, todo gira en torno al trabajo del asociado no hay utilidades por la mera tenencia accionaria, los anticipos que se van distribuyendo de una cooperativa de trabajo están relacionados con el trabajo tienen carácter alimentario remunerativo para el socio que pone su trabajo. El actor era chofer y vivía de su actividad quedo acreditado en fs. 269, fs. 297. Cita el estatuto de la Cooperativa, el art. 2 inc.6 de la ley 20337. Arribando a la conclusión sostén de su queja, que el usufructo es nulo por ser la ley 20337 de orden publico. El usufructo o un cargo derivado de una donación de acciones es nulo por la naturaleza personal y no patrimonial que reviste. Seña que I. no disponía del dinero ni tampoco lo administraba, sino que era su hermana O. (declaración testimonial de fs. 297).

Remarca que el dinero y su distribución se manejó en el marco de una relación además de societaria, familiar, y en ese contexto debe ser analizada.

El quantum del reclamo. Planteado como agravio subsidiario.

El juez se refiere a los frutos devengados y luego en la parte resolutiva condena a

pagar una indemnización. El punto es violatorio del principio de congruencia por cuanto se demandó por frutos civiles y el juez condenó a pagar una indemnización que nadie sabe bajo que pautas se puede calcular en una ejecución.

El régimen de los frutos esta previsto en los art. 2424 y s.s. del Código Civil mientras que los daños y perjuicios contractuales en los arts. 519 y siguientes del mismo cuerpo legal.

A fs. 142 el reconviniente solicitó se calcule de acuerdo a las ganancias conforme pericia contable. Está claro que no alcanza con el informe de la cooperativa, tampoco se sabe si I. percibió dichos retornos, por otra parte O. disponía de los fondos, según el art. 2425 del CC los frutos civiles se rige por lo percibido no por lo devengado lo que obsta a la procedencia de la condena.

Ordenó el Aquo calcular el quantum en la ejecución de la sentencia, generando a favor del reconviniente un derecho probatorio ya perdido porque la prueba de la pericial contable fue declarada negligente. Por ello peticiona se revoque. Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 711/717vta. es retrucado por la contraria al contestar los agravios. Sintéticamente entienden que el actor apelante centra su queja en ignorar el usufructo vitalicio de N. G. que se reservara del producido de las acciones y derechos que le correspondía y donara a favor de sus hijos en la "Cooperativa x" efectivizada el 7-2-95.

La decisión de alejarse de la cooperativa del actor N., ignorando los inalienables derechos del usufructuario (fs. 88/91, fs.97/106). El

usufructo fue vitalicio y no puede desconocerse el derecho reservado y perseguir las cosas que se constituyen en la base del usufructo. Producida la venta de las acciones base del usufructo, automáticamente se trasladaron los derechos de los que gozaba N. a las unidades automotores, recuperando parcialmente lo suyo.

En su extenso memorial se remarcó que para la procedencia de la acción de reivindicación debió haber sido titular del dominio (dto. 6582/58, rat. ley 14467 dto. 4560/73) que tal exigencia concuerda con lo dispuesto en el art. 2758 del código civil, los rodados no fueron robados ni hurtados (art.2 dto. citado).

Al haberse decidido hacer lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar no resulta menester tratar el planteo de nulidad. Hace apreciaciones respecto de la conducta endilgada sosteniendo que C. entregó los formularios a su padre N. para que este dispusiera de la mejor forma que convenía a los intereses de todos los afectados. El que dispuso de los rodados no fue el demandado sino el tercero citado por esa parte demandada, el actor dirigió mal su acción.

La nulidad del usufructo resulta a su ver improcedente, siendo suscribiente y habiendo aceptado sin reservas el mismo el actor en su oportunidad. No hubo objeción legal alguna a la donación, pero ahora pretende cuestionar legalmente el usufructo vitalicio. Las nulidades están basadas en el estatuto acompañado a fs. 6/11 que fuera desconocido, y la ley 20337 que no aluden ni prohíben el usufructo. Concluye que debe confirmarse el fallo atacado.

A fs. 718/25 contesta agravios por el tercero citado y el acogimiento de la reconvención.

En el convenio de reserva se especificó la base generadora de tales derechos que transcribe "las acciones que le correspondían en la cooperativa x...que le corresponden sobre los ómnibus internos nro.x dominio... y otro interno nro. x dominio..., el porcentaje que le corresponde en el ómnibus interno nro.16 y otro derecho que pudiera corresponderle en el futuro sobre otros automotores o bienes de la mencionada cooperativa, obligándose los firmantes a... a transferir a su padre los importes que correspondan". Las acciones cedidas no podían ser válidamente dispuestas sin el consentimiento o renuncia expresa del beneficiario del usufructo vitalicio que las afectaba invoca el art. 2912 del CC. Reitera los argumentos respecto que el actor conocía y participo del negocio de donación y de usufructo, tenía la obligación de transferir a su padre los derechos que le convenga en cada oportunidad.

Los derechos a percibir utilidades económicas (retornos) de los hermanos G. derivan básicamente de las acciones oportunamente cedidas por su padre y de los rodados (con excepción de las 50 acciones iniciales ingresadas por cada hermano). Efectúa el tercero citado una extensa reseña del funcionamiento de la cooperativa.

Los socios son los responsables por los choferes que contratan, pago de sueldo, indemnizaciones detalla el acta nro. 314 agregada a fs. 132, además detalla que cuando se retiran se les devuelve el rodado capital accionario. N. fue chofer y recibió dividendos recién cuando el padre le donó el 40%, confunde la

actora cooperativismo con cooperativa de trabajo, había capital porque era de transporte no sólo de trabajo. Cuando el juez ordena la restitución del 40% de los frutos generados no es incongruente y a fs. 529 están las actas con los informes de lo que fue percibido como anticipo de esos retornos detallando las cifras, peticiona el rechazo de la revocatoria pretendida.

Análisis de las cuestiones:

Me lleva retrotraerme para el análisis, lo actuado en el proceso, en tal sentido observo que la demanda de fs. 54/60 estuvo dirigida a C. N. G. por la nulidad del acto de transferencia de automotores que detalla a favor del accionado y la reivindicación del 40% también de los vehículos. Contesta C. N., hermano del actor, oponiendo la excepción de falta de legitimación para actuar remitiendo a constancias obrantes en el embargo preventivo "G., I. C. c/ G., C. N. s/ embargo preventivo" expte. 2220/2001 que obra por cuerda (fs. 86/92), recordando la historia antecedente y que los documentos para transferencia de los vehículos (formularios 08) se retiraron de la sede empresaria y fueron entregados al padre N. C. G. quien dispuso de los mismos (fs. 89/90 del citado expte.). En su escrito de responde solicita el demandado la intervención del tercero con el alcance el art. 94 del código ritual.

En oportunidad de contestar la excepción de falta de legitimación activa (para obrar) planteada, el actor se opuso a la citación del tercero sosteniendo que era ajeno a la litis (fs. 97).

El juez Aquo decidió diferir el tratamiento de la excepción y sobre el pedido de tercero citado, con el argumento que "en el caso

previsto en el art. 94 del CPCCCh la citación responde a la circunstancia de existir entre alguna de las partes originarias y el citado una relación jurídica que guarda conexión con la causa y con el objeto de la pretensión en el supuesto de la integración de la litis....” hizo lugar a lo solicitado por el demandado a fs. 58vta. ordenando la citación de tercero para que en el término de 15 días tome en la causa la intervención que pudiera corresponderle en defensa de sus derechos, bajo apercibimiento de quedar vinculado a los efectos de la sentencia que se dicte (arts.88, 89, 94 y 96de Código Procesal). En sentencia Interlocutoria nro.138/2002 (fs. 106/7)

A fs. 125 se presentó el Sr. N. C. G. (padre del actor y demandado) como tercero solicitando se lo tenga por parte en ese carácter, opuso excepción similar al demandado y con posterioridad a fs. 138 en virtud de la citación como tercero contesta demanda y reconviene por el pago del 40% de los frutos devengados y/o producidos por la explotación del paquete accionario cedido conjuntamente con los otros hijos, a la postre planteo receptado por el Aquo en su sentencia y cuestionado en esta Alzada. La reconvención fue contestada fs. 184.

Si bien no es de mi agrado extenderme en argumentaciones doctrinarias en el tratamiento de las causas sobre las cuales debo decidir, en la especie, adopto una postura diversa, pues existen anomalías procesales que me obligan a ello.

En el pedido formulado por la parte demandada de intervención del tercero que lo realizó conforme las prescripciones del art. 94 del CPCCCh, se advierte que al pronunciarse el Aquo, lo recepta como

tercero, aludiendo a lo requerido por la parte, aunque haciendo referencia a una normativa jurídica extensa entre paréntesis y comprensiva de otras figuras jurídicas que además de no haber estado incluidas por el demandado, no se corresponden tales como las previstas en el art. 88, 89, 94, 96 del ritual (ver fs. 106/107).

Dijo la doctrina que "Al referirme al proceso con pluralidad de partes, había tocado la figura del litisconsorcio necesario. En dicha oportunidad dije que existía esta figura procesal cuando la eficacia (o utilidad) de la sentencia dependía de la circunstancia de que la pretensión procesal fuera formulada por varias personas, o frente a varias personas o simultáneamente por o contra varias personas. También hice mención que el art. 89 se ocupaba de esta clase litisconsorcio al disponer, que cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente mas que con relación a varias partes, estas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. En la intervención obligada de terceros, en cambio, la nota distintiva es dada por la circunstancia de que la eficacia de la sentencia no esta subordinada a la integración de la litis con el tercero, ya que puede prescindirse completamente de su participación.

Además el tercero no asume, como el litisconsorcio, el papel de actor o demandado, sino que actúa en forma independiente, de los litigantes principales; por tal razón y por no revestir la calidad de demandado, no puede ser objeto de una sentencia de condena, sino tan solo de una sentencia declarativa de derechos, por tanto estimo errónea la jurisprudencia que tiene sostenido que el tercero, citado de

conformidad con el art.94, cód.proc, pasa a ser litisconsorte con el actor o el demandado, según correspondiere. Como pauta general, cabe decir que procede el litisconsorcio necesario y no meramente la intervención obligada, "siempre que por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y solo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litis consortes" (Héctor Eduardo Kenny "La intervención obligada de terceros en el proceso civil", págs. 75 y ss Ed. Depalma-83).

Con lo cual se advierte que la voluntad del actor no fue demandar a su padre, en cambio si a su hermano a quien atribuyó una conducta que reprochó (a uno solo de ellos), por lo cual la sentencia pudo lograrse válidamente respecto de I. C. G., y además así fue entendido por las partes, que como actor no demando a ambos, no pidió el demandado la integración con otro codemandado sino un tercero, y así más allá de la cita de los artículos efectuada por el Aquo, en la sentencia interlocutoria que hizo lugar a la intervención de C. I. G. como tercero y no como demandado.

Cuál es el espacio que ocupa un tercero en el proceso, extensa jurisprudencia y doctrina son contestes en que respalda la postura de la parte por la cual ingreso al pleito, y por lo tanto no puede reconvenir pues es una facultad privativa de las del demandado (art. 357, cód.proc.), no correspondiendo extender facultades procesales más allá de los límites a que dio lugar su intervención (autor y obra citado, pág. 121). "El llamado coactivo de un tercero por la

demandada, no autoriza al primero a entorpecer la pretensión básica debatida entre actor y demandado introduciendo un pleito distinto entre este último y el tercero, para cuya definición deben concurrir a las vías adecuadas. Por lo tanto el citado como tercero no esta autorizado a reconvenir ya que no puede hablarse de legitimación sustancial o procesal de aquel, porque ninguna relación con este se ha puesto en tela de juicio" (Fassi, Santiago "Cód.Proc....", t.1, pág. 531 Ed.Astrea-88).

Ello es así por cuanto el tercero citado a pedido de la demandada no es sujeto pasivo de la pretensión esgrimida en la demanda, desde que no se puede forzar a la actora a dirigir la acción contra quien no quiere" (Fassi..., pág.530).

En síntesis, el tercero fue pedido con el alcance del art. 94 del ritual, así fue admitido más allá de la errónea y espectral mención de artículos del código. Por lo cual no se encontraba facultado procesalmente para reconvenir el Sr. G., N. C. .

Además si el Aquo considero que no era parte en el proceso, es decir la inexistencia de título o derecho. La excepción que prosperó cuyo fundamento se encuentra en la legitimación para obrar que es una cualidad emanada de la ley que faculta a una persona a solicitar una sentencia favorable respecto del objeto litigioso. Según la doctrina la excepción no es admisible cuando se cite a una persona en los términos del art. 94 del ritual, porque no es una demandada (ver Falcon, Enrique "Cod.Proc...", t.III, pág. 42 –nota 4- pie de página, Ed. Abeledo Perrot-89). En el caso en examen el tercero opuso la excepción de referencia, más allá de todas estas irregularidades, queda bien en

claro que desde su posición de tercero el padre del actor, nunca integró la litis, fue traído como tercero con el alcance del art. 94 frente a la oposición de la parte actora en el momento procesal oportuno. Como si ello fuero poco argumento de incongruencia, al actor por disposición arbitraria se lo conminó a tener que defenderse de una reconvención opuesta a una acción que jamás estuvo destinada ni dirigida al Sr. N. C. G., que respecto de esta persona fue inexistente la demanda. Pero estas apreciaciones, apuntan además de remarcar lo irregular del proceso en cuestión, el modo y forma en que se ven afectados los patrimonios de todos los herederos, tema que seguidamente me ocupa.

El actor I. C. G. denuncia el fallecimiento de su padre y tercero reconviniente N. C. G., lo que fue corroborado a fs.695 con declaratoria de herederos donde consta que le suceden en carácter de herederos sus hijos, I. C. (el actor), O. D. C. G. N. E. G. y C. N. G. y los derechos que acuerda la ley a D. C. A., cónyuge supérstite.

Por haberse producido el fallecimiento con anterioridad a la sentencia definitiva (Mayo-2005 fs. 688/97), habiendo tomado conocimiento esta Alzada recién con el memorial de agravios de la parte actora, corresponde remitir en el estado en que se encuentran las actuaciones al juzgado que tramita la sucesión, que se encuentra abierta.

Frente a estos hechos circunstanciales, habida cuenta que el tercero citado falleció en mayo del 2005 (fs. 688/697), es decir con anterioridad a la sentencia de grado, y ante la ausencia de un despacho saneador por parte del Aquo, dejo establecido que a mi parecer se está en presencia de un supuesto de

excepción al fuero de atracción, en tal sentido, dijo la doctrina que "los citados como terceros no producen atracción de los juicios en los que han sido citados, cuando no afecten el haber hereditario" en la especie me permito, la duda razonable que pudo no haber tenido conocimiento del hecho.

Pero tampoco puedo desconocer que el tercero citado introdujo en el pleito una reconvención, y respecto de esa situación procesal del de cujus, la misma doctrina dijo "si bien por vía de principio corresponde intervenir en la reconvención al mismo juez que conoce en la demanda, ello es así cuando no medien razones que hagan prevalecer otro fuero que desplace la competencia de este último. Y en el caso el fuero de atracción se impone con carácter obligatorio por razones de orden público, criterio este seguido por la CSJN y la CNCiv.", (Falcon, E..., "Cod.Proc...", t.IV, pág. 459/460, Ed. Abeledo Perrot-88).

Puntualmente y más allá de las apreciaciones que he de dejar volcadas, tanto en el carácter de reconviniente por el orden público del fuero, como de tercero citado, al haber admitido la reconvención el patrimonio se ve afectado, por lo cual se impone la norma que obliga la remisión al juzgado por el que tramita el sucesorio.

Mucho más grave aun la situación cuando frente a la confusión del patrimonio del causante con los herederos y en el caso el actor ve confundida su posición en el presente pleito, porque demanda, es reconvenido y tiene vinculación patrimonial con esta última acción, en parte también procesalmente su posición vario en forma previa al fallo de grado.

A mayor abundamiento cito que "el fuero

de atracción del sucesorio es de orden público, pues tiende a liquidar fácilmente el patrimonio hereditario, tanto en beneficio de los acreedores como en el de la sucesión, por lo que su aplicación puede ser dispuesta aun de oficio, sin importar la etapa en que se encuentren las actuaciones respectivas. Asimismo es irrenunciable por las partes y las convenciones particulares no pueden dejarlo sin efecto" (Cnac.Civil Sala H LL1997-E, 228, con citas de la CSJN).-

Teniendo en consideración que existen cuestiones suscitadas entre coherederos, que el fuero de atracción puede ser aplicado aun de oficio sin importar la etapa en que se encuentran las actuaciones referidas, que resulta irrenunciable para las partes y que las convenciones particulares no pueden dejarlo sin efecto (Borda "Tratado de Sucesiones", t.1, nro. 66 pág. 62, cita del fallo mencionado), estimo ajustado a derecho dejar sin efecto el llamado de autos a sentencia y remitir las actuaciones en el estado en que se encuentran al juzgado de atracción, en la especie el de Ejecución nro.2.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por esta cuestión esta vocalía propone,

1.- Dejar sin efecto el llamado de autos a sentencia y remitir las presentes al juzgado competente en la sucesión, según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs 658)de la sentencia de fs 653/657 que hace lugar a la excepción de falta de

legitimación para obrar en el actor, interpuesta por C. N. y N. C. G. contra I. C. G., rechaza la demanda interpuesta por I. C. G. contra C. N. G., admite la reconvención deducida por N. C. G. contra I. C. G., ordenando fijar el monto de la indemnización por el trámite de ejecución de sentencia, impone las costas al actor y regula los honorarios.

2) A fs 672/683vta se agrega la expresión de agravios del actor.

En dicho memorial denuncia el fallecimiento del Sr N. C. G., tercero reconviniente, ocurrido el 16 de mayo de 2006, tramitando la sucesión en el Juzgado de Ejecución N° 2, Secretaría N° 4 de la ciudad, solicitando se integre la litis con los denunciados como presentantes en el sucesorio en el carácter de cónyuge supérstite y herederos, con excepción de su representado.

El primer agravio se dirige a la admisión por parte del sentenciante de la excepción de falta de legitimación activa para obrar de su poderdante, entendiendo que el actor para poder plantear la nulidad y reclamar el derecho que tiene sobre el 40% de las unidades objeto de la litis debió presentar título de propiedad. Se agravia también que como consecuencia de la omisión de tratamiento de la nulidad y el rechazo de la reivindicación, no haya condenado al demandado a pagar los frutos que le han generados los vehículos objeto desde que los posee de mala fe hasta el día de la efectiva restitución.

Sostiene que la legitimación de I. C. G., deviene de su carácter de cesionario de los derechos que tenía en La Coooperativa x sobre el vehículo Mercedes Benz dominio xxx y el Mercedes Benz

xxx-xxx.

Aduce que como ha quedado acreditado era socio de la Cooperativa x , teniendo a la fecha del retiro un total de 40.730 acciones y que el 20 de diciembre de 2000 (Acta N° 475) se aprobó el retiro de las acciones de los hermanos G., y como reembolso de sus tenencias accionarias, se le cedió en copropiedad los vehículos objeto de esta litis, es decir que I. C. G. es cesionario de los derechos que poseía la Cooperativa x, y entre ellos el derecho a reivindicar su porción de propiedad de terceros de mala fe, como lo es su hermano C. N. . Cita jurisprudencia.

El segundo agravio se dirige a la omisión de tratamiento de la nulidad del acto jurídico de transferencia, que no fuera tratada por el Sr Juez, máxime cuando se relacionaba con la otra petición que era la reivindicación del 40% de los mismos.

Indica que la Cooperativa entregó los formularios 08 suscriptos por el presidente Sr C. N. G. porque era uno de los condóminos, pero para que con ellos se inscriban los bienes a nombre de I. C. 40%, C. N. 35%, O. 20% y N. 5%, quien con abuso de confianza, tanto para el actor como para la Cooperativa, con dolo, simulación, emplazó una situación jurídica en el Registro que nada tiene que ver con la real, conteniendo tal inscripción vicios lo que la torna nula y con los efectos de los arts 1050 y 1052 del CC. Cita doctrina.

Menciona que el acto causal, es la cesión de la Cooperativa a favor de I. de un 40% y el 60% distribuidos entre sus hermanos. Acta nro. 475, por lo que I. como cesionario está legitimado para atacar de nulo el acto de inscripción registral como está

legitimado para solicitar la reivindicación de su propiedad.

Se agravia y entiende que otro gravísimo error cometido por el Juez es afirmar que C. N. demostró en autos que es adquirente de buena fe, basándose en pruebas que enumera, como las actas de la Asamblea de la Cooperativa, de donde contrariamente a lo que afirma el Juez lo único que se desprende es que al Sr I. la Cooperativa le cedió el 40% de los derechos sobre los vehículos objeto del juicio; las testimoniales que cita, la única que corrobora lo afirmado por el demandado es su hermana O., testigo enemistada con el actor e interesada en el juicio. Que C. N. es adquirente del 40% que le corresponde a I. sobre ambos vehículos de mala fe surge de las Actas asambleas N° 474 y 475, de las declaraciones del testigos F., de la carta documento remitida por el actor al Sr C. N. G., incontestada, la carta documento enviada y contestada por la Cooperativa. Afirma que de todo ello no se puede concluir que C. N. G. sea adquirente de buena fe de las unidades dominio xxx-xxx y xxxx . No le cabe dudas que ante las circunstancias probadas el caso no queda encuadrado en el art. 2 del decreto ley 6582/58. Cita doctrina y jurisprudencia.

Aduce que la entrega de los colectivos no fue para que se hiciese dueño de los mismos, sino fue a "non domino", pero con ardid y engaño, C. G. intervirtió el título.

Le causa agravio que el sentenciante lo haya condenado a pagar el 40% de supuestos retornos a N. C. G. pues no se han producido pruebas y no se analizó la nulidad del acto jurídico “contradocumento”, análisis que debió efectuarse teniendo presente la

naturaleza jurídica de los bienes objeto del usufructo vitalicio, ya que el instrumento de fecha 7 d febrero de 1995, padece de enormes errores conceptuales.

Advierte que N. C. G. cedió en el año 1995, dos colectivos y su tenencia accionaria dentro de la Cooperativa x , que las unidades se confundieron con el paquete accionario, dado que se introdujeron como capital de trabajo en la Cooperativa, sin ellas no se podía explotar el paquete accionario.

Pretende probar lo que dice aduciendo que N. C. G. demanda el 40% de los beneficios devengados por el paquete accionario

Agrega que una tenencia accionaria de una cooperativa jamás puede ser pasible de un usufructo, ni tampoco de una donación con cargo como lo afirma el Juez, ya que la cooperativa de trabajo gira en torno al trabajo del asociado, no habiendo utilidades por la mera tenencia accionaria, ya que los anticipos de retorno que se van distribuyendo en una Cooperativa x, están relacionados con el trabajo, tienen carácter alimentario, y remunerativo para el socio que pone el trabajo.

Ignacio era chofer de una de las unidades, generaba retornos y vivía de lo que obtenía como consecuencia de su trabajo en la Cooperativa, trabajo que quedó acreditado con las testimoniales de V. y G., por lo tanto los frutos que producían las acciones en la Cooperativa, eran producto del trabajo de I. y O. D. C., no del capital invertido, lo que imposibilita establecer un derecho sobre los mismos. Todo ello surge claramente dice del art. 30 del Estatuto, lo que no hace más que reproducir el art. 2 inc. 6 de la ley 20337.

En el punto b) de fs 680, se refiere a la nulidad del usufructo por ser de objeto prohibido, habiendo omitido el juez analizar que el usufructo o un cargo derivado de una donación, o cualquier derecho sobre el paquete accionario es nulo, por la naturaleza personal y no patrimonial que revisten las acciones de la Cooperativa, lo que surge de los arts 17 y 24 tercer párrafo de la ley 20337.

Señala las características de las cuotas sociales transferibles solo entre asociados, lo que trae como consecuencia que la constitución de un usufructo a favor de N. C. es nulo, pues de objeto prohibido, dado que las acciones de la cooperativa no son susceptibles de venta a terceros, y N. C. después de la cesión pasó a ser un tercero extraño a la sociedad. Como consecuencia que el acto jurídico celebrado bajo el título contradocumento es de objeto prohibido, y es violatorio de un régimen de orden público, se debe hacer lugar a los agravios decretando la nulidad y rechazando la demanda.

No se tuvo en cuenta, resalta, que no se ha probado el hecho que daba fundamento a la demanda del tercero, que Ignacio percibía y administraba el dinero de los anticipos de retorno que remesaba la Cooperativa, por el contrario se acreditó que era su hermana O. la que percibía y administraba el dinero y distribuía entre su padre y sus hermanos, lo que se acreditó con el testimonio de V. y G., a lo que se agrega el informe del B. S.A.

Subsidiariamente se agravia de la naturaleza del reclamo y del supuesto quantum, afirmando que se violó el principio de congruencia, pues el reconviniente demanda frutos civiles y el Juez

condena a pagar una indemnización, que nadie sabe como se podría calcular en una ejecución de sentencia.

Los frutos no tienen la misma naturaleza jurídica que los daños indemnizatorios y por ende son distintas sus consecuencias. Avala lo dicho con artículos del Código Civil. No basta con el informe de la Cooperativa, pues sólo se refiere a ingresos y no a egresos, los que lógicamente se presumen para la prestación de servicios, combustible, sueldos de choferes, asignación de I. y O., cambio de neumáticos, reparaciones en general.

Indica que la prueba para acreditar ingresos y egresos, pericial contable fue declarada negligente.

Reitera reserva del caso federal.

3) A fs 689 se agrega la declaratoria de herederos, sucediéndole en tal carácter por fallecimiento de N. C. G., sus hijos, I. C. G., O. D. C. G., N. E. G. y C. N. G., sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda en su carácter de cónyuge supérstite a D. C. A. .

4) A fs 704 toma intervención los herederos declarados y la Sra. D. C. A. .

A fs 711/717, contesta los agravios el demandado. En punto al usufructo reiteran los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, sosteniendo la validez del usufructo vitalicio que se reservara N. C. G., al ceder gratuitamente a sus hijos las acciones que tenía en la Cooperativa.

Agrega que las partes calificaron a la obligación como usufructo vitalicio, y de allí la posibilidad para el beneficiario de hacerse de sus derechos persiguiendo a las cosas que constituyan la

base del usufructo.

Aprecia que no se estaría ante un usufructo perfecto de acuerdo a lo considerado por el a-quo ya que los bienes permanecían en poder de los nudos propietarios, aunque deja expresamente a salvo lo convenido entre las partes. Aduce que la única opción de Don N. era requerir la nulidad de la venta pero por razones de armonía familiar no adoptó tal postura, de forma tal que consumada la venta las acciones base del usufructo, automáticamente se trasladaron los derechos de que gozaba Don N. G. sobre las unidades automotores restituidas y/o sobre las sumas que se obtuvieran de su venta y/o afectación a servicios de transporte.

Resulta incuestionable, entiende, que I. en su carácter de nudo propietario ni podía disponer de los bienes y derechos afectados al usufructo, ni disponer luego de verificada la venta, invocando derechos, no cabiendo duda que Don N. G. actuó legítimamente, cuando recuperó los automotores.

Con respecto a la nulidad alegada por el quejoso, considera que al haber admitido el juez la excepción de falta de legitimación, consideró que tal carencia lo inhabilitaba para pretender la reivindicación de los rodados sino también para reclamar las pretensiones incluidas en la demanda, sin perjuicio de ello se refiere a las razones por las que debe rechazarse la mala fe que se le atribuye, al no existir vicio alguno en la decisión de Don N., no siendo aplicable el art. 3270 CC.

Respecto a la nulidad del usufructo, observa que basta para declarar la improcedencia los términos del art. 1047 del CC, cuando fue partícipe, otorgó y consintió y aceptó sin reserva alguna el

mismo.

5) A fs 718/725 se agrega la contestación de los agravios de los herederos declarados de Don N. C. G., argumentando en iguales términos que lo hiciera C. N., y con relación a la reconvención alude que se pretenden introducir cuestiones que no integraron la litis, destaca el informe de la Cooperativa, que el actor no probó ningún cumplimiento del usufructo a favor del causante en proporción a lo por él recibido, y va descalificando cada una de las razones dadas por el apelante.

6) He de iniciar el análisis de la presente efectuando una acotada referencia a los antecedentes de la causa, y de acuerdo a lo que se desprende de la demanda y del fallo en apelación, surge que se demandó al Sr C. N. G. por la nulidad del acto de transferencia registral que éste efectuara a su nombre y la reivindicación del 40% de los vehículos que enumera, así como los daños y perjuicios por los frutos civiles que los mismos han devengado desde la fecha del despojo, hasta la efectiva restitución y en el caso que no lo hayan producido la indemnización por el lucro cesante, con más los intereses, por las razones que da, que no son otra que ser el propietario junto con sus hermanos, C. N., el demandado y O. y N. de las acciones de la Cooperativa x, por cesión que les efectuara el padre el 7 de febrero de 1995, acciones que fueron retiradas de la Cooperativa formalizándolo por figura de reembolso que se materializó con la entrega de los vehículos, cuya transferencia registral entiende el actor es nula.

En su responde el accionado. Opone excepción de falta de legitimación del actor ya que los

vehículos cuya restitución se solicita se encuentran registrados de buena fe a su nombre.

Cita como tercero al Sr N. C. G., padre de las partes.

Reconoce la cesión, pero señala que el cedente se reservó el usufructo vitalicio sobre el producto de las acciones y derechos cedidos, admitiendo también la venta de las acciones.

Ante tales hechos, el Sr padre decide entregarle las unidades las que son inscriptas a su nombre, previo retiro de los formularios de la Cooperativa.

Al contestar el traslado el accionante se opuso a la excepción de falta de legitimación, alegando el reconocimiento de los instrumentos que acreditan su derecho al 40% de la propiedad de los vehículos y respecto de la citación del tercero indica que no se dan las condiciones para ello, ya que jamás su padre puede ser demandado por reivindicación ni puede éste ejercitar la acción de regreso.

El Sr Juez admitió la intervención del tercero, de cuya presentación me ocuparé oportunamente.

7) Excepción de falta de legitimación para obrar: El actor solicitó la nulidad de la transferencia registral a nombre del demandado y la reivindicación del 40% de los vehículos, Mercedes Benz, dominio xxx-xxx y xxx-xxx.

El demandado y el tercero citado plantearon dicha excepción, con fundamento en que los vehículos cuya restitución se solicitaba se encontraban legítima y de buena fe registrados a nombre del demandado.

La misma fue receptada por el

sentenciante y ante ello se alza el quejoso y entiendo que para dar respuesta a ello es preciso introducirse previamente a los términos que surgen de los actos previos que dieron origen a esta situación.

De las piezas probatorias acercadas a la litis, se desprende que el Sr N. C. G., tercero citado y padre de las partes principales, realiza una cesión de acciones de capital y derechos sobre automotores, el día siete de febrero de 1995, a sus hijos, en los siguientes términos: "CEDE Y TRANSFIERE", "con carácter de donación, en forma totalmente gratuita", a favor de sus hijos, las mil acciones que tiene y le corresponde en la sociedad que gira bajo la denominación de "Cooperativa x, asimismo cede a favor de sus hijos, los derechos que le corresponde sobre el ómnibus N° x, N° xx y N° x que individualiza y que la cesión se realiza en la siguiente proporción: a I. C. el 40%,a C. N. el 35%, a O. D. C. el 20% y a Edith el 5%, colocándolos en el mismo lugar y grado de prelación, en la proporción mencionada, con entera subrogación legal, transfiriendo, a su favor las acciones y derechos referenciados para que hagan valer sus derechos en la forma y tiempo que mejor viere convenir a sus intereses. Los cesionarios aceptan y en la cláusula séptima el cedente agrega que "cede también a los cesionarios todo otro derecho que pudiera corresponderle en el futuro sobre los automotores y bienes que le correspondan en la mencionada Cooperativa".

Cesión indudablemente posible, sin perjuicio de lo que establece la ley de cooperativas, en sus artículos 17 y 24, de acuerdo a lo que dispone el estatuto de la Cooperativa x en el artículo 9 y

artículo 11.

Cesión por otra parte que no fue motivo de desconocimiento al iniciar la demanda.

El contradocumento si bien no ha sido firmado por el Sr N. C. G . no fue desconocido por el actor .

Ante ello, y no obstante que la doctrina no es conteste si puede admitirse el usufructo en documento distinto a la cesión, el silencio del actor me permite compartir la tendencia doctrinal que admite que se haya dispuesto en forma separada, criterio sostenido por Machado, cita en pág. 255 "Código Civil Comentado" Ricardo Lorenzetti; no dudo que existió por parte del padre del actor una cesión de acciones con reserva de usufructo vitalicio, lo que configura una típica donación (art. 1802 CC sujeta a condición), reteniendo el usufructo donando sólo la nuda propiedad.

Y aquí haré un paréntesis a fin de consignar que de la documentación de fs 51/52 surge que cede y transfiere, con carácter de donación, y ello es así toda vez por aplicación del artículo 1437, y doctrina y jurisprudencia es conteste cuando enumera los caracteres de la cesión, que ésta puede ser onerosa o gratuita y en el caso de ésta última es una cesión donación, pues cuando una de las partes se obliga a transferir gratuitamente a la otra parte, la cesión se rige supletoriamente por las normas de la donación, ya que el Código Civil contempla la cesión con tres finalidades directas y una de ellas es la donación (cesión gratuita) (Guillermo Borda, "Manual de Contratos", Bueres –Highton, "Código Civil, 4 "A",pág.42; Ricardo Lorenzetti "Tratado de los Contratos", tomo II, en glosa a los arts 1434 y sgtes).

Continuando con lo que venía analizando, no surge de las pruebas arrimadas el incumplimiento de la obligación, pues entiendo que de los términos de la misma se habilitaba a los cesionarios a hacer valer sus derechos en forma y tiempo que mejor les pudiere convenir a sus intereses, pero consta en la documentación de fs 73 del expte encordelado sobre embargo preventivo, que el usufructo se extendía "a todo otro derecho que pudiera corresponderle en el futuro sobre otros automotores o bienes de la mencionada cooperativa"

En consecuencia, pudieron considerar los donatarios, ya que más allá de los dichos del demandado estuvo de acuerdo con la operación (fs 73 del expte sobre embargo y fs 534/535), que la venta de las acciones y la entrega de los vehículos, era lo más conveniente para sus intereses.

Vendidas las acciones y entregado por dicha venta los vehículos Mercedes Benz, el usufructo continuó sobre los mismos, situación reconocida por el Sr G., padre, a fs 142. "Es obvio que el usufructo se traslada sobre los nuevos bienes que sustituyen al anterior" pero también la nuda propiedad en cabeza de los cesionarios.

Nada obstaba al cesionario-donante poner fin a la donación, toda vez que la donación de la nuda propiedad de las acciones y más aún la donación de acciones, hecha con reserva de usufructo es perfectamente válida, máxime cuando la misma se encuentra instrumentada.

En el convenio de fs 84 de fecha 28 de marzo de 2000, el Sr G. padre, dispone libremente de los vehículos Mercedes Benz xxx xxx y xxx xxx, no

obstante acepta que sus hijas O. D. C . y N. E. G. procedan a ceder y transferir a su favor el 100% de los derechos que a ambas cedentes les correspondía sobre los automotores mencionados, que se encuentran en poder de C. N. G. (h), cesión realizada el día 4 de marzo de 2002, lo que evidencia claramente que al disponer el Sr N. C. G. con fecha 28 de marzo de 2000 de tales automotores, aún los hijos conservaban los derechos que la cesión, otorgada oportunamente, les concedía.

Y si bien es cierto, reitero, que nada impedía al donante revocarla, no es menos cierto que el incumplimiento no origina una pérdida "ipso iure" del derecho de los bienes donados, pudiéndose sólo ejercer la acción de revocación por inejecución del cargo después que el donatario ha quedado en mora (art. 1849 C.C.), resultando de aplicación las reglas del art. 590 CC. Por consiguiente en el caso de autos no existiendo plazo la interpelación se tornaba necesaria.

La CSJN (LL 1997-E-700) sostuvo que ante una donación modal, en el sentido del art. 1826 del Cód. Civil, la revocación no se produce "ipso iure", sino que la intervención judicial es necesaria en caso de constatarse los hechos que configurarían la inejecución de los cargos.

Agregó el alto tribunal que el cargo proviene de la voluntad del donante y debe cumplirse de la manera en que el disponente ha querido y entendido que debía cumplirse, sobre todo cuando resulta de una cláusula expresa.

En la cesión que se efectuara, y por medio del contradocumento, si bien se impone el cargo de transferir a su padre N. C., los importes que correspondan en la forma que en cada oportunidad

convenga, nada dicen sobre la revocación en caso de incumplimiento, de allí que entienda, junto con lo observado en el párrafo anterior respecto de la transferencia por parte de O. y N., que pudo el actor haber incumplido con el cargo impuesto, pero ello no habilitaba, sin previa intimación, a revocar la donación y disponer de los vehículos que reitero, el actor aún conservaba el 40% sobre el valor de los mismos.

No puedo dejar de advertir que el Sr N. C. G., envía carta documento, al hoy actor, en fecha 19 de marzo de 2002, con posterioridad a la interposición de la demanda, en donde manifiesta que reanuda en plenitud los derechos que originariamente detentaba sobre el porcentaje cedido a O. y N. G., intimándolo a la rendición de cuentas y que debería hacer una propuesta compensatoria que reemplace, su derecho futuro al usufructo vitalicio de las acciones que le cediera, lo que fue contestado por Carta documento agregada a fs 272/276. Comunicación de donde no surge apercibimiento de revocar la cesión.

Es todo lo dicho lo que me convence de que el actor Sr I. C. G. se encuentra legitimado para iniciar la acción, asistiendo razón en las pretensiones sobre el 40% del valor de los vehículos, y del reclamo sobre frutos civiles y lucro cesante en la proporción que determinaré, atento el carácter vicioso que detentaba C. N. G. sobre los automotores, lo que justificaré oportunamente.

Señaló el actor al reclamar los frutos civiles desde enero de 2001 hasta la efectiva restitución o reconocimiento de derecho, indicando que una de las unidades prestaba servicios para J. O. H. -

Servicios P. H. H. SRL UTE, de forma mensual, sin que haya recibido “un peso”. Se fundó en los artículos 2330 y 2438 CC.

Reclama lucro cesante, una suma equivalente al valor de un coche de similares características destinado al transporte de personal, desde y hasta igual fecha que los frutos civiles, para el caso que alguno de los vehículos no haya realizado actividad alguna.

La parte demandada se opuso con fundamento de que quien no tiene derecho a la reivindicación tampoco está legitimado a reclamar daños. A todo evento, lo peticionado debió limitarse a lo prescripto en el art. 2433 del CC.

Y como ya adelantara las pretensiones del actor serán admitidas, y me basaré en la normativa del CC en que sustenta lo peticionado y en las pruebas agregadas.

Así surge de fs 527 que el Sr C. N. G. realiza transporte de personal para mi representada, J. O. H. SRL-Servicios P. H. H. UTE, desde el mes de junio de 2001, realizando el servicio contratado con el vehículo colectivo Mercedes Benz-Modelo 95, dominio xxx-xxx ascendiendo el importe facturado desde el mes de junio de 2001 a la fecha $4190 (cuatro mil ciento noventa pesos).

Atento a ello y que desde junio de 2001, fecha en la que se contrató el vehículo Mercedes –Benz, modelo 95, dominio xxx-xxx, hasta la del informe de la Empresa J.. O. (fs 527) han transcurridos 36 meses, corresponde al Sr I. C. G. la suma de $60.336 (4190 x 36 meses= 150.840 x 40/100), menos todo aquello que se haya producido para la obtención.

Suma que deberá abonar el Sr C. N. G., más el monto que resulte con posterioridad al informe referenciado, mayo de 2004, hasta la restitución, o reconocimiento del derecho, como se peticionara en la demanda y los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, sin capitalizar a partir de cada vencimiento, y costas.

Respecto al vehículo Mercedes Benz dominio xxx-xxx -modelo 1993, no se acreditó explotación alguna, ante ello el lucro cesante lo determinaré desde junio de 2001 hasta la restitución del mismo, y de igual forma que para el vehículo dominio xx xxx. Sumas que deberán abonarse en el plazo de 10 días y a determinarse en la ejecución de sentencia.

8) Nulidad de la inscripción: Es ante ello, y reiterando que la cesión con reserva de usufructo se encontraba vigente, resulta difícil admitir, la buena fe alegada por el demandado.

El Sr C. N. G., era cesionario y como tal propuso la venta de las acciones (fs 38 y 41) al igual que sus hermanas O., N. e I., lo que significa que la cesión se trasladó sobre lo recibido por parte de la Cooperativa.

Informó la Cooperativa que fue C. N. G. quien retiró los 08; no consta renuncia a la cesión del mismo ni del actor, en consecuencia al adquirir la unidad Mercedes Benz xxx xxx y admitir la inscripción a su nombre de la otra unidad "Decaroli" Dominio xxx xxx, conocía o debió conocer, si hubiese actuado de buena fe, que en principio sólo le correspondía el 35% de los vehículos y a sus hermanos el 40% a I., el 20% a O. y

el 5% a N., ya que el convenio realizado el 28 de marzo de 2000, fue anterior a la cesión y transferencia de Olga y Norma, como ya lo resaltara.

Asimismo, la Dra Arean en "Código Civil, N° 5" Bueres -Highton, en glosa al artículo 2772, y bajo el título reivindicación por el cesionario, argumenta "declara el art. 1444 la cesibilidad de todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentre en el comercio, a menos que la causa sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley o el título mismo del crédito y que la doctrina en general está de acuerdo en admitir la legitimación del cesionario para reivindicar, no constituyendo óbice para ello la exigencia de la tradición", cuando más es posible en el caso de autos donde se había efectuado la tradición de las acciones.

Cabe tener presente que el art. 1ro. Decreto-Ley 6582/58 (Régimen Jurídico de Automotores), señala: "La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad del Automotor", y el art. 2do. expresa: "La inscripción de buena fe de un automotor en el Registro confiere al titular de la misma la propiedad del vehículo y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si el automotor no hubiere sido hurtado o robado", pero reitero de acuerdo a lo señalado precedentemente, entiendo que no existió buena fe del demandado.

Se pregunta Mariani de Vidal, en LL 1991-b- 1141 y sgtes, en qué consiste la buena fe -que se presume- para quien tiene inscripto el automotor a

su nombre y debe existir en el momento de la inscripción? Y la respuesta, dice, la brinda el artículo 2356 CC, debiendo el adquirente adoptar los recaudos a efecto de la excusabilidad del error, siendo esencialmente dos: uno relativo a la verificación física y el otro al de su estado jurídico.

Lo consignado, me persuade de la nulidad de la inscripción registral de los vehículos a nombre de C. N. G. y así lo declaro.

9) Intervención de tercero: Como ya lo dijera el demandado citó como tercero al Sr padre de las partes N. C. G., el Sr. Juez admitió la intervención del tercero fundando en derecho artículos 88, 89, 94 y 96 del CPCCCh y pospuso el tratamiento de la excepción para el momento de dictar sentencia.

El tercero citado en los términos del art. 94 del CPCCCh, interpone excepción de falta de legitimación para obrar, adhiriéndose a idéntico planteo que el realizado por el demandado, contesta demanda y reconviene al actor.

Sustanciado que fue el pleito, el juez, rechazó la demanda, hizo lugar a la excepción y admitió la reconvención del tercero citado.

Sin perjuicio de lo que dispone el art. 277 CPCCC, que se enrola en que la segunda instancia vendría a ser un acto completo, no siendo admisibles nuevas proposiciones acerca de las cuestiones que hubiesen sido objeto de tratamiento anterior, ello no impide advertir las deficiencias procesales que se produjeron en la instancia anterior.

La intervención del tercero tratado en los artículos 94 a 96 del CPCCCh, como lo señala la camarista preopinante y que coincide con doctrina

especializada en la materia, dista de la figura del litisconsorcio, de allí que el fundamento del a-quo no resulta claro.

Asimismo, entre las cargas y facultades que el tercero tiene, es inadmisible que deduzca reconvención, pues ello sólo es viable del demandado contra el actor, a menos, claro está, que el accionante dirija la demanda contra el tercero en cuyo caso éste dejaría de ser tal para convertirse en demandado. La oportunidad de reconvenir daría al tercero la oportunidad de contrademandar a otras personas, desvirtuando los principios del procedimiento. Eduardo Kenny "Intervención obligada de terceros en el proceso civil", Depalma, pág. 121, p.c), Arazi-Rojas, Cód.Proc. Civil y Comercial de la Nación, tomo I, pág.376. En Iguales términos se ha expedido en "El principio de congruencia. Procedimiento de la intervención del tercero obligado y la ejecutabilidad de la sentencia a su respecto", Héctor Eduardo Leguizamón. DCA4F y LL 2002-B-1070 y LL 2005, Cam. Nac. Der Apel. Civil, Sala "D" 26-8-97, Borda Guillermo J. c/ Lavalle, LL1998-B-136, al señalar "En cambio, es inadmisible que el tercero deduzca reconven-ción, pues ello sólo es viable contra el actor, a menos, claro está, que el accionante dirija la demanda contra el tercero, en cuyo caso éste dejaría de ser tal para convertirse en demandado. Se debe señalar que la posibilidad de reconvenir daría al tercero la oportunidad de contrademandar a otras personas, desvirtuando los principios del procedimiento. Más allá de lo dicho, habiendo las partes consentido el procedimiento y no surgiendo da las actuaciones indefensión alguna, daré respuesta a los agravios.

El tercero solicita en su reconvención la suma de $64.000, suma estimativa en relación al porcentual que reclama, más intereses, provenientes de los beneficios devengados del paquete accionario que le pertenecía y fuera cedido a sus cuatro hijos y la indemnización sustituta del derecho a usufructo futuro la cual, previo balance de egresos e ingresos podría compensarse con el hipotético derecho que en esa proporción 40% pudiera corresponderle sobre la explotación de las unidades de los automotores que efectúa C. G. .

Al contestar la reconvención el actor, efectúa consideraciones sobre la naturaleza jurídica de una sociedad cooperativa, de la nulidad del usufructo y sostiene que no hay retorno por mera tenencia accionaria, no negando el actor reconvenido, lo reclamado, sino que adujo que no correspondía.

De la prueba aportada a la causa, más allá de no haber producido el reconviniente ninguna de las propuestas, siendo criterio constante que la incorporada se torna común, y siguiendo la línea argumental y al haber concluido que se trató de una donación con reserva de usufructo, y que el donante debió constituir en mora a los cesionarios, correspondía por parte del actor y de sus hijos transferir a su padre, N. C. G., los importes que “correspondan en la forma que en cada oportunidad convenga”.

En el informe precisamente de fs 413 consta que los Socios I., C., O. y N. G. solicitaron autorización para desvincularse como tales, entregando a la Cooperativa la participación accionaria correspondiente al aporte de los colectivos en uso en

la Cooperativa, las unidades 15 y 21 y llevándose las unidades indicadas. En cuanto a las restantes acciones se transfirieron a otros socios y a fs 593 consta que las distribuciones de excedentes aprobados en las asambleas anuales ordinarias, cuyo monto detallan, fueron retirados indistintamente por y en representación de sus hermanos por I. C. y O. D. C. G., no existiendo constancia alguna de que el actor haya cumplido con lo que surge de la donación con reserva de usufructo.

En consecuencia el reclamo efectuado por el reconviniente, deberá admitirse, no considerando necesario argumentar sobre lo sostenido por el apelante a fs 681, punto c), toda vez que ello no es dirimente para modificar la obligación que tenía el actor y que incumplió, y atento que el ordenamiento procesal me permite omitir dar respuesta a todas y cada una de las alegaciones de las partes cuando estás no sean conducentes.

10) Señaló el quejoso que una de las características del régimen de los frutos, es que a su quantum se le debe deducir los gastos necesarios para su producción, conforme lo dispone el art. 2426 del CC (fs 682), no teniéndose en cuenta los egresos que se presuponen para la prestación del servicio, lo que enumeró.

Se probó que los únicos responsables del pago de sueldos, aportes sociales, francos de los choferes eran los Sres G. (Acta nro. 3114), no así de los otros rubros a los que se refiere el quejoso (fs 459), "Estado de Resultado" "El saldo de cuenta refleja el importe recaudado durante el ejercicio/99 por las prestaciones de transporte de pasajeros y

guías”. En esta cuenta se incluyen todos los costos y gastos relacionados con las prestaciones del servicio (respuestos, reparaciones, combustibles, amortización rodados, alquileres, impuestos, franqueos, etc.”, en consecuencia este ítems será admitido parcialmente, es decir sólo respecto a lo relacionado con los choferes. Por ello corresponde descontar del 40% que está obligado el actor el sueldo de los choferes.

11) El fuero de atracción siendo de orden público, puede ordenarse aún de oficio, funcionando respecto de las demandas que se promuevan, como a los juicios ya iniciados.

A mayor abundamiento, he de señalar, que el fuero de atracción es una figura jurídica de orden público, cuya función es reglar excepcionalmente la competencia en razón de la materia para lo cual y con el objeto de facilitar la liquidación de la herencia, la división de los bienes y el pago de las deudas, concentra ante un mismo tribunal las demandas contra la sucesión aún indivisa (CNCiv., Sala A, junio 2 de 1986, "Empresa Ferrocarriles Argentinos c. Forciniti, Leonardo", L.L. 1986-E, 362), y que el propósito del fuero de atracción en lo que respecta a los procesos universales es la concentración, ante un mismo magistrado que entiende en el principal, en principio de todas las causas que involucren al patrimonio, como universidad jurídica, transmitido y en cuanto posean virtualidad potencial de incidir sobre la mentada transmisión (CNCiv., Sala D, marzo 20 de 1984, "V., F. J. y otros c. C., O.", L.L. 1984-C, 338; sala E, diciembre 19 de 1986, "Bolsa de Comercio de Buenos Aires, c. C. B., S. s/ Suc.", L.L. 1987-B, 471).

También debe tenerse presente que el

expediente se encuentra en la Alzada para dirimir la apelación de lo resuelto en la primera instancia y atento a la competencia de la Alzada ley 1130, resuelta la apelación y firme la misma, corresponde la intervención del Juzgado de Ejecución N° 2. "No son avocables por el juicio universal de sucesión las causas que se encuentran en instancia de apelación. Que una vez dictada la sentencia definitiva, nace el fuero de atracción del juicio sucesorio para la ejecución de la sentencia (cfr. Fassi, Cód.Proc. anotado, t. 1 N° 3973, con cita de Rébora, Der.Suc. III p.66, in fine, n° 635; Colombo Cód. Proc. IV p.722; CS, Fallos 149-3 38, etc.). O como también se dijera, el fuero de atracción solo funciona respecto de los procesos que se encuentran en primera instancia, de modo tal que los que se hallen pendientes de apelación deben ser previamente resueltos por la Cámara que sea tribunal de alzada respecto del juez que dictó el fallo impugnado (cfr. Palacio, Tratado, t.II, n° 188 A), c) y nota 32 bis).Dres Gallo Cainzo - Ibanez. Sentencia N° 172 - "P. A. c/K. S.R.L. s/ Nulidad de Falsedad de Instrumento público y etc" - Civil y Comercial Común - Sala 3 - 09/05/2001.elDial - BB4B6A.

No deberá dejarse de ponderar en el momento oportuno que a fs 142 el reconviniente deja abierta la posibilidad que el crédito que reclama pueda ser compensado, en todo o en parte, con el monto que reclama el actor.

Atento a cómo se resuelve, costas y honorarios deben adecuarse.

12) Las costas de ambas instancias de la acción principal y la excepción, serán soportadas por el demandado C. N. G. y las correspondientes al rechazo

de la excepción de falta de legitimación interpuesta por N. C. G. a sus herederos. Las devengadas por la reconvención interpuesta por el causante estarán a cargo de I. C. G. . Las de la Alzada respecto a la falta de legitimación las impongo al demandado C. N. G. y a los herederos del causante; con relación a la nulidad del acto de transferencia efectuada por C. N. G., a la acción de reivindicación y de daños admitida, al demandado y las devengadas por la reconvención al actor I. C.

A fin de regular los honorarios, de la primera instancia y segunda instancia, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y lo que prescriben los arts 6, 7, 14 y 47 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Revocar el punto I de la sentencia de fs 653/657 y rechazar la excepción de falta de legitimación para obrar del actor interpuesta, por el demandado y reconviniente, con costas al demandado y herederos del reconvincente.

2) Revocar el punto 2) de la sentencia y admitir la demanda interpuesta por el Sr I. C. G. contra el Sr C. N. G., respecto a la acción de reivindicación y daños requeridos de acuerdo a los considerandos respectivos, con costas al demandado.

3) Confirmar parcialmente el punto 3) de la sentencia que hace lugar a la reconvención y deducir los sueldos de los choferes, de acuerdo al considerando respectivo, con costas al actor.

4) Remitir las presentes actuaciones al

Juzgado de Ejecución N° 2, donde tramita la sucesión del Sr N. C. G., atento el fuero de atracción.

5) Adecuar la imposición de costas imponiéndolas de acuerdo al considerando 12).

6) Modificar los honorarios regulados en el punto 4° de la sentencia, y diferir los de ambas instancias para el momento del acuerdo.

7) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) El apelante actor expresa agravios a fs. 672/683vta. contra la sentencia de fs. 642/647, los que fueran contestados a fs. 711/717 y 718/725 tanto por la parte del demandado como por los herederos del tercero interviniente fallecido.

Atento las cuestiones planteadas, considero necesario efectuar una breve reseña de las posturas desarrolladas en el proceso.

I. A fs. 54/60 se presenta el Sr. I. C. G. interponiendo demanda contra el Sr. C. N. G. solicitando la nulidad del acto de transferencia registral a favor del demandado y la reivindicación del

40% de los siguientes vehículos: a) Marca Mercedes Benz, dominio xxx-xxx, chasis cabina – modelo 1993 xx xxx, chasis marca Decaroli, motor Mercedes Benz; b) Marca Mercedes Benz, dominio xxx- xxx, modelo xxxx versión 1.420, año 1995, chasis y motor marca Mercedes Benz, ambos destinados al transporte de pasajeros con más los daños y perjuicios por los frutos civiles que los mismos devengaran desde la fecha del despojo hasta la efectiva restitución o en el caso que no lo hayan producido la indemnización por el lucro cesante con más los intereses de ley y costas del proceso.

II. A fs. 85/87vta. y 88/92 se presenta el demandado planteando excepción de falta manifiesta de legitimidad para obrar en el actor como defensa de fondo, solicitando la citación en el carácter previsto en el art. 94 del CPCCh al Sr. N. C. G. y contestando la demanda. Habiendo sido contestado por el actor el traslado de los planteamientos de excepción y citación de tercero a fs. 94/99, oponiéndose a la intervención de éste último.

III. A fs. 106/107 el a-quo en sentencia interlocutoria nro. 138 del 22/10/02 hace lugar al pedido de citación de tercero del Sr. N. C. G. .

IV. A fs. 125/128 toma participación como tercero el Sr. N. C. G., planteando excepción de falta manifiesta de legitimidad para obrar en el actor y a fs. 138/147 contesta demanda y reconviene al actor por el pago del 40% de los frutos generados, devengados y producidos por la explotación del paquete accionario que fuera cedido por él al actor en dicho porcentual conjuntamente con sus otros hijos: C. N. (35%), O. D. C. (20%) y N. E. (5%) en fecha 07/02/95 con expresa reserva de usufructo vitalicio. Siendo contestado por

el actor a fs. 150/115 y a fs. 184/190vta. dichos planteamientos, habiendo desconocido a fs. 192 el demandado y a fs. 193 el tercero interviniente la documental agregada por el actor.

V. A fs. 642/647 dicta sentencia el a-quo, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar en el actor interpuesta por el demandado y tercero, rechazando la demanda del actor contra el demandado y haciendo lugar a la reconvención deducida por el tercero contra el actor.

VI. A fs. 672 y en oportunidad de expresar agravios el apelante actor denuncia el fallecimiento del tercero reconviniente ocurrido el 16/05/05, poniendo en conocimiento que la sucesión del mismo se tramita en el Juzgado de Ejecución nro. 2, Secretaría nro. 4.

VII. Ante la citación efectuada en esta instancia a fs. 697 toman intervención los herederos del tercero a fs. 704.

I.B-1) Los agravios planteados por el apelante actor atacan:

a) el acogimiento del a-quo a la excepción de falta de legitimación para obrar planteada por el demandado y el tercero (fs. 672vta./673vta.) fundando el mismo en que es cesionario de los derechos que tenía la Cooperativa x sobre los dos vehículos Mercede Benz dominio xxx- xxx y xxx-xxx, razón por la cual tenía el derecho de reivindicar su porción de propiedad de tercero de mala fe, como lo es su hermano – demandado – C. N. ;

b) la omisión de tratamiento de la nulidad del acto jurídico de transferencia registral (fs. 673vta./675vta.) atento su directa relación con la

otra petición, la reivindicación, basándose que el acto jurídico de emplazamiento registral es nulo pues la titularidad tanto de la Cooperativa al entregar los formularios 08 como la voluntad de C. N. al retirarlos contienen los vicios de dolo, simulación, emplazando una situación jurídica en el registro que nada tiene de real por faltar el acto jurídico por el que el actor haya dispuesto la transferencia del 40% a favor de su padre (tercero), con lo que el supuesto contrato entre el demando y el tercero carece de valor más allá que éste último como copropietario sabía y conocía la realidad del negocio por lo cual jamás puede invocar buena fe;

c) que el a-quo entendiera que el demandado actuó de buena fe (fs. 675vta./677vta.;

d) que el juez no analizara como adquiere la tenencia de los colectivos el demandado (fs. 677vta./678);

e) que se lo condenara a pagar retornos al tercero (fs. 678/683vta.) por cuanto el usufructo vitalicio a favor del tercero era nulo: 1) porque una tenencia accionaria de una cooperativa no puede ser pasible de un usufructo o donación con cargo como afirma el juez; 2) por ser el usufructo de objeto prohibido; 3) por no haberse probado que el actor percibía y administraba el dinero de los anticipos de retorno que remesaba la Cooperativa, siendo dicha tarea a cargo de su hermana O. D. C. ; 4) plantea subsidiariamente, que el juez en los considerandos 5to. y 6to. refiere a frutos devengados y luego en la parte resolutiva condena a pagar una indemnización (pto. 3ero. del fallo) violando el principio de congruencia pues el reconviniente demandó frutos civiles y

f) Reitera la reserva del Caso Federal (fs. 683vta.).

I.C) Considero preciso antes de entrar en el análisis de los agravios expuestos por el apelante actor, expresar el criterio de la suscripta en cuanto a la situación procesal del tercero interviniente en autos.

I.C-1) En cuanto a dicha temática es entendimiento de la suscripta que si se admite la viabilidad de la reconvención frente a terceros en supuestos excepcionales, con mayor razón en aquellos casos en que, como el presente, las propias circunstancias aconsejan admitir la contrademanda dirigida contra un litisconsorte, quien ya es parte, pues resulta que su participación es necesaria a tenor de los términos de la litis.

Observo que hasta el mismo actor así lo ha entendido cuando a fs. 618 en oportunidad de oponerse a la celebración de la absolución de posiciones del demandado ofrecida por el tercero expresamente afirma que los mismos “configuran un litisconsorcio” (sic.), asimismo, advierto que el actor desiste de la absolución de posiciones del demandado a fs. 542.

En sentido similar al que vengo analizando se ha expedido nuestro Superior Tribunal de Justicia al decir que: "La intervención obligada es una medida de carácter excepcional, de interpretación restrictiva y sólo debe ser admitida cuando las circunstancias demuestren que así lo exige la protección de un interés jurídico vinculado con el objeto de la pretensión, o indican la existencia de una comunidad de controversia que llegue a afectar al

tercero patentizando funcional la citación... Se entiende que existe controversia común, si la eventual decisión judicial que resuelva sobre la relación o situación jurídica planteada en el proceso, que constituye la causa de la pretensión, puede afectar, gravitar, o comprometer la relación o situación jurídica extracontenciosa existente entre una de las partes y el tercero" (15-05-2000, Sent. Int., "Maderera Noroeste del Chubut Sociedad Anónima c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa; en sentido similar, 20-04-2001, Sentencia Definitiva, "Arias, Eduardo Emilio c/ Consorcio Mercado Comunitario y-u Otros s/ Demanda Laboral - Haberes e Indemnizaciones").

En el mismo orden de ideas se ha expedido esta Cámara de Apelaciones -Sala "A"- al determinar que: "Si el tercero interviniente en el proceso ha actuado como un codemandado, contando con todos los atributos propios de esa calidad procesal, que le ha permitido contestar la demanda, ofrecer y producir prueba y alegar ello torna admisible que se lo incluya en la condena (06-03-2000, Sentencia Definitiva, "O., D. R. c/ L., K. J. s/ Daños y Perjuicios").

I.C-2) A fs. 672 y en oportunidad de expresar agravios el apelante actor denuncia el fallecimiento de su padre -tercero interviniente- acaecido el día 16/05/05 -padre, asimismo, del demandado-.

A fs. 695 obra agregada sent. aclaratoria del juez letrado de Ejecución nro. 2, Secretaría nro. 4 registrada bajo el nro. 09 del día 05/02/07 en la cual se declara en cuanto ha lugar y por

derecho, que por el fallecimiento de N. C. G., le suceden en carácter de herederos sus hijos I. C. G.; O. D. C. G., N. E. G. y C. N. G., sin perjuicio de terceros y de los derechos que la ley le acuerda a D. C. A. en su carácter de cónyuge supérstite.

En cuanto la circunstancia suscitada es entendimiento de la suscripta que las cuestiones suscitadas con motivo de conflictos societarios, aún tratándose del acervo sucesorio, configuran un tema netamente mercantil que debe debatirse ante la justicia en lo comercial. En autos, a estar a los dichos del presentante, se cuestiona la nulidad del acto de transferencia registral efectuado por el demandado de dos automotores así como la reivindicación del 40% de dichos unidades automotrices, habiendo reconvenido el tercero la falta de legitimación de obrar del actor y solicitado condena por indemnización basado en la donación con reserva de usufructo vitalicio. Tal situación enmarca en un tema de naturaleza eminente comercial que torna procedente la actuación de un juez de comercio. Por lo tanto, no corresponde aplicar el instituto del fuero de atracción dispuesto en el art. 3.284, inc. 4 del Código Civil.

Así se ha sostenido jurisprudencialmente, en casos análogos al subexamine, que: "El propósito de la demanda es netamente de índole societaria, al tener como finalidad esclarecer el conflicto suscitado entre accionistas de la misma sociedad, derivado del ejercicio de la opción de venta de acciones ejercida por uno de esos accionistas respecto de otro y, en su caso, determinar el precio de la opción. En tales condiciones, las cuestiones suscitadas entre los accionistas, incluyendo los

herederos del socio fallecido, constituyen un conflicto de tipo societario que deben debatirse ante la justicia en lo comercial y no ante el juez de la sucesión" (conf. CNCom., Sala "E", in re: "G. B., S. c/ R. S.A. y otros s/ ordinario", del 29.8.03, con remisión al dictamen fiscal n° 95668; en igual sentido, Sala D. in re Montenegro, Miguel c/ Sindicato de Accionistas de Transporte Aéreos Petroleros S.A. s/ sum. Del 08.11.96); 34301/2004 - "Corporación Financiera Internacional c/ Alesso Néstor Oscar y otros s/ ordinario" - CNCOM - SALA A - 14/02/2006: elDial - AA3367) y que "El juicio sucesorio no ejerce fuero de atracción sobre la acción de simulación por el traspaso de acciones, pues el objeto de la demanda es competencia específica de los tribunales mercantiles, ya que en definitiva se trata de un tópico directamente vinculado con la formación del capital accionario de una de las partes, sin perjuicio de la incidencia que -una vez verificado este extremo- la decisión pueda tener sobre el activo de la sucesión del socio fallecido" (Sumario N° 14591 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 10/2002).Fallo completo publicado en: Rev. Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina del 17/04/2002 N°3, pág. 56.; Pombo, Cristina Luisa c/ Herederos de Oscar Néstor Pombo s/ simulación", Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala G - Nro. de Recurso: G338965 - Fecha: 14-12-01: elDial - AE1891).

Por las consideraciones expresadas arribo a la conclusión que ha de ser tenido como parte el tercero reconviniente en autos a los efectos de lo toma de decisión a la cual ha de arribarse en los considerandos posteriores de este voto, remitiéndose

oportunamente las presentes actuaciones al Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 Secretaría nro. 4, juzgado interviniente, en autos caratulados: ”G., N. C. s/ Sucesión”, expte. nro. 1151/05.

I.D –1) Atento a que los agravios efectuados por el apelante actor, e individualizados en este voto en los ptos. I.B–1 –a) a e –3) están por la línea argumental expuesta estrechamente vinculados sobre la decisión que ha de tomarse, es la razón por la cual he de tratarlos conjuntamente .

Principio mi voto efectuando una valoración de los antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa a efectos de lograr un adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en el presente proceso.

En autos, conforme emerge de los términos de la prueba documental obrante tanto en el expediente nro. 2220/01 –agregado por cuerda- caratulado: “G., I. C. c/ G. C. N. s/ Embargo Preventivo” (fs. 24/26 y fs. 70/79 ) como en el principal (fs. 51/53) -documentales aportadas por el accionante y el accionado– el día 07/02/95 el Sr. N. C. G. cede y transfiere con carácter de donación, en forma totalmente gratuita, a favor de sus hijos I. C., C. N., O. D. C. y N. E. las mil (1000) acciones que tiene y le corresponde en la sociedad que gira bajo la denominación de Cooperativa x ,cediendo, asimismo, los derechos que le corresponde sobre dos ómnibus (int. 3 y 15) y el porcentaje que le corresponde sobre el int. 16,en los siguientes parámetros: I. C. (40%), C. N. (35%), O. D. C. (20%) y N. E. (5%), haciendo lo mismo respecto de todo otro derecho que le pudiere corresponder en el futuro sobre otros automotores y

bienes que le corresponde en la mencionada Cooperativa.

A fs. 78 del principal y fs. 79 del expediente nro. 2220/01 –agregado por cuerda- caratulado: "G., I. C. c/ G. C. N. s/ Embargo Preventivo", obra como prueba documental aportada por el demandado un convenio efectuado por las mismas partes –padre e hijos- el mismo día (07/02/95) en el cual el Sr. N. C. G. se reserva para sí el usufructo vitalicio que produzcan las acciones y derechos cedidos obligándose los hijos a transferir a su padre los importes que correspondan en la forma que en cada oportunidad se convenga. Dicho instrumento es tachado de nulo por el accionante a fs. 185vta/189 por entender que las acciones de la cooperativa por la naturaleza personal y no patrimonial que revisten, no son susceptibles de ser transferidas o vendidas a un tercero extraño a la Cooperativa, calidad que le adjudica a sus hermanos C. N. y N. ya que nunca trabajaron en la Cooperativa por lo que jamás tuvieron derecho a obtener suma alguna de la Cooperativa afirmando que la mera tenencia de acciones no genera derecho a retorno alguno.

De la merituación sobre tal línea argumental no escapa a la suscripta que en ningún momento el accionante negó la existencia de dicho instrumento o que lo haya firmado sino que se limitó a basar su defensa en que el usufructo no era válido y legal (fs. 184vta. y fs. 187 y fs. 678/682).

Sobre lo advertido en el último párrafo última parte del considerando precedente cabe precisar que el art. 996, debe ser interpretado en consuno con el art. 960, ambos, del Código Civil. En el primero se alude al contradocumento que los interesados se

otorguen. Así la norma pareciera sentar el criterio de que el instrumento debe ser el resultado de un acto bilateral, pero un detenido análisis no excluye el precepto, de que el contradocumento provenga de una manifestación unilateral. Pero es en el segundo en donde la cuestión queda esclarecida al mencionar al contradocumento firmado por alguna de las partes, como franca alusión al documento que contiene una manifestación unilateral de voluntad. En esta línea de pensamiento, Mosset de Iturraspe "negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios" T. 1, p. 37, señala que el contradocumento puede ser firmado por las partes o la parte a quien se opone porque puede contener tanto un negocio jurídico bilateral como una declaración unilateral, no requiriendo términos sacramentales, ni formas especiales. A lo que debe sumarse que en materia de cesión de derechos y acciones, el único requisito exigido por la ley y desde un punto de vista formal, para que el contrato surta efecto entre las partes, es que se haga por escrito.

Estimo que es inadmisible que el actor pretenda fundamentar su accionar aportando razones de derecho que controviertan sus propios y anteriores actos, asumiendo en sede judicial una actitud que lo coloca en contradicción con su pretérita conducta exteriorizada.

Ello es así, atento a que una de las consecuencias del deber de obrar y ejercitar los derechos conforme a la buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente, entendiéndose por esto que cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada conforme a la buena fe en una determinada conducta

futura, no debe defraudar la confianza suscitada, siendo inadmisible toda actuación incompatible con ella.

A lo expresado cabe agregar que si se admitiera la pretensión del actor ello implicaría la posibilidad de alegar la propia torpeza y contrariar los actos propios, en violación de los principios contenidos en el art. 1047 del Código Civil

En cuanto a la excepción de falta legitimación para obrar es entendimiento que comparto que la misma consiste en la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso, faltando ella cuando el actor, o en su caso el accionado, no es el titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión con prescindencia de la fundabilidad de ésta. La excepción no se manifiesta entonces sobre el derecho de las partes, pues no ataca la fundabilidad de la demanda, o de la defensa, sino que establece una falta de vínculo jurídico para reclamar la pretensión, o sea que quien demanda o aquél contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre que versa el litigio, no estando sujeta a pautas rígidas la carga de la prueba de la misma, ya que no depende estrictamente de la posición de actor o de demandado sino de la situación que cada uno adquiere en el juicio conforme a los hechos establecidos o modificados. Por consiguiente -y al margen de lo que pueda corresponder al excepcionante- el actor se encuentra en la facultad-deber de arrimar al juicio las pruebas tendientes a desvirtuar las afirmaciones hechas por el demandado en el responde acerca del tema, aunque

en el escrito introductorio nada se hubiera dicho al respecto" (14-09-00, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones – Sala B - "Z., H. T. y Otros c/ Empresa de Turismo Comodoro de Contactos Travel S.R.L. y Otros s/ Daños y Perjuicios").

Respecto a la nulidad de la inscripción de automotores solicitada por el accionante ha determinado nuestro Superior Tribunal de Justicia que el valor probatorio del título del automotor, no está por ende constreñido a límites de plazo alguno y, desde ya, quien cuestione la inscripción, o la considere nula, debe plantear la respectiva acción y demostrar quién es o fue el verdadero propietario (STJCh, 01-06-1998, Sentencia Definitiva, "D. S. C., M. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Daños y Perjuicios").

En lo atinente a la reivindicación solicitada por el apelante actor, se ha de precisar que en realidad nuestro Código Civil, aparte del tipo clásico de reivindicación definida en el art.2758 -que es el que se da con más frecuencia, y en el cual es menester probar el dominio y la pérdida de la posesión-, admite otros supuestos donde el dominio no representa ningún papel, quedando fuera del pleito (artículos 2775, 2777 y 2778). Esa dicotomía se debe a que en el primer caso (art. 2758) el legislador siguió muy de cerca a Pothier, autor para el cual el dominio se adquiere mediante tradición. En cambio las restantes normas proceden de Freitas, autor para quien el dominio se adquiere mediante la inscripción del título en el Registro respectivo, como bien lo destaca Fornielles en su trabajo "La prueba del dominio en el juicio de reivindicación", J.A., 1946-III, Sección Doctrina,

págs. 6/14.

Efectuaré una breve síntesis de los casos en los que no es necesaria la prueba del dominio para reivindicar, para ver si el fundamento del actor se adecua a alguno de ellos.

Los casos son: a) art. 2775, que contempla la acción contra el actual poseedor que la hubo por delito. En este supuesto la prueba de la propiedad queda descartada, debiendo probar el reivindicante tal como lo alegó a fs. 55 que fue despojado: lo único que hay que probar es el despojo. Generalmente se utiliza la acción posesoria de recobrar, si obra dentro del año. Pasado ese tiempo, se le abre la reivindicatoria, o sea la misma acción posesoria transformada, b) El otro supuesto es el contemplado por el art.2778, que menciona la acción contra el actual poseedor -aún de buena fe- que hubo en el mueble del reivindicante por acto nulo o anulable: es un caso de aplicación del art. 1052 del Cód.Civ., según el cual la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud del acto anulado. Se trata, pues, de una acción de restitución (lo cual es propio de pleitos donde se cuestionan derechos reales sobre el automotor entre las reivindicatorias y donde sólo se debe probar el vicio de la nulidad) y c) El tercer y último supuesto contempla el caso en que la reivindicación se abre contra aquél que está obligado a restituir (como el comodatario y su sucesor y el depositario -arts. 2777 y 2778), y se sabe que ni el comodatario ni el depositario quedan dispensados de restituir alegando que la cosa no pertenece al comodante o depositante (arts. 2215 y 2277).

Pues bien: sin perjuicio de los términos en el que presentó la acción el actor amerito que no estamos frente al supuesto del caso a), aludido por el actor en cuanto habría sido despojado (entendiendo que el término despojo tiene el mismo sentido que le daba Freitas: desposesión por cualquier medio, aunque no fuere el de la violencia). Ello así ya que el actor no probó los hechos argumentados en cuanto a que por sufrir el mismo un severo problema de salud –infarto al miocardio- por lo que fue hospitalizado el demandado aprovechó dicha circunstancias para retirar con distintas excusas los vehículos del patio de su vivienda.

Tampoco se está frente al supuesto del caso b), ya que conforme se ha decidido en los considerandos precedentes el accionante, por aplicación de la teoría de los actos propios, no ha acreditado en legal forma que el actuar del demandado y del tercero respecto de las unidades automotores estuviera basado en un acto nulo o anulable.

Finalmente, tampoco puede el caso de autos quedar aprehendido en el supuesto contemplado en el acápite c), pues jamás se dijo que el demandado fuese comodatario o depositario de la cosa que se pretende reivindicar.

Y si el caso de autos no entra dentro de las categorías de excepción que se acaban de analizar, debe entenderse que la acción instaurada lo es en los términos del art. 2778, donde el reivindicante debe probar el dominio y la pérdida de la posesión.

Del análisis de los términos en que se suscribió por las partes y tercero el instrumento privado día 07/02/95, el mismo consistió en una

donación conforme a lo establecido por los arts. 1801/1802, 1805 y 1815 del Código Civil, siendo ajustado a derecho lo referido a la acciones cedidas atento lo prescripto por el art. 1444 de dicho cuerpo normativo.

Tengo en cuenta, asimismo, que conforme los términos en que se efectuó la suscripción –reitero, no negada expresamente por el accionante– del contradocumento de la misma fecha es de aplicación, a efectos del valor que ha de darse a las actuaciones posteriores suscitadas entre las partes y el tercero lo prescripto por el art. 3522 del Cód. Civil en cuanto que si bien la partición por donación es irrevocable por el ascendiente no menos cierto es que se admite la revocación en el caso de inejecución de las cargas y condiciones impuestas.

En dicho instrumento privado se consigna expresamente que el Sr. N. C. G. se reservó para él el usufructo vitalicio que produjeran las cesiones y derechos cedido, obligándose los firmantes entre ellos el aquí actor) a transferir al mismo los importes que corresponden en la forma que en cada oportunidad convengan.

Analizando la copia autenticada del legajo de la Cooperativa x acompañada por el Ministerio de Desarrollo Social y Nacional de Asociativismo y Economía Social (fs. 314/515, especialmente fs. 393/394, 413 –coincidente con lo informado por la propia Cooperativa de Trabajo a fs. 537– surge que los ex socios C. N., I. C., N. y O. G. cedieron sus acciones en dicha Cooperativa el día 20/12/00 con efecto al cierre del ejercicio económico contable (31/12/00) quedando ello asentado en el Acta nro. 475.

Previo a la transferencia en las Actas nro. 473 y 474 del Consejo de Administración, los nombrados habían puesto de manifiesto su voluntad de retirarse de la Cooperativa por motivos particulares, habiéndose efectuado en forma particular a otros socios de la cooperativa, la transferencia de un porción de las acciones siendo las restantes acciones, previa evaluación, reembolsada descontando las obligaciones incumplidas con la Cooperativa y con la entrega de los vehículos Mercedes Benz, modelo xxxx, dominio xxx-xxx y Mercedes Benz, modelo BM0390, dominio xxx xxx, siendo en consecuencia dichas unidades entregadas en parte de pago por las acciones transferidas.

Sobre la actuación que desarrollaron los hermanos G. en dicha Cooperativa observo que conforme emerge de la documental agregada, específicamente a fs. 446 a 448, 450, 469, 485, 489, 510 y 551, 533, 534vta. y 535, consistente en copia de las Actas nro. 33 del 09/04/99, nro. 34 del 08/04/00, nro. 466 del 12/04/00, nro. 473 del 15/11/00, nro. 474 del 18/12/00 y nro. 475 del 20/12/00 ha quedado evidenciado que tanto el actor como el demandado y sus hermanas actuaron activamente dentro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Trabajo, ya sea como vicepresidente, tesorero o vocal suplente, siendo entendidos como familiares por la propia Cooperativa conforme emerge de los términos que se expresaron en el Acta nro. 35 del 27/05/00 –donde estaba presente el actor fs. 427, además de sus hermanos– se trataba de un caso familiar a los cuales siempre se liquidaba un solo pago por línea no existiendo cheque a cada hermano y nunca hubo reclamo por esto.

Asimismo, de la informativa prestada por

el Presidente de dicha Cooperativa (fs. 593/vta.) ha quedado acreditado que los aportes para la adquisición y posterior incorporación a la Cooperativa fueron los siguientes: a) colectivo Mercedes Benz, dominio xxx-xxx) fue aportado por el tercero interviniente el día 22/09/93; B) el colectivo dominio xxx-xxx, para el momento de su incorporación ocurrido en el mes de mayo de 1996 el tercero había decidido transferir sus tenencias accionarías a sus hijos: actor, demandado y sus dos hermanas, habiendo sido aprobada dicha transferencia por Acta nro. 398 del Consejo de Administración del mes de mayo de 1995 –con lo cual se evidencia la falta de sustento jurídico a los argumentos expuestos por el apelante actor en cuanto a la nulidad del usufructo por ser de objeto prohibido-. De tal modo, el aporte para al adquisición de dicho Colectivo se efectivizó a nombre de los hijos del tercero de acuerdo al siguiente detalle: 1)para el actor I. C. G. (40%) $63.230; 2) para el demandado C. N. G. (35% ) $47.126.-; para las hermanas O. D. C. G. (20%) $31.600.- y N. G. (5%) $16.044, ascendiendo como suma total efectivizada la de $158.000.

De dicho informe también surge claramente que las distribuciones de Excedentes aprobadas en las respectivas Asambleas Anuales Ordinarias, fueron importes percibidos previamente como anticipos de esos retornos por los Sres. I. C. G. y O. D. C. G. indistintamente y en representación de sus hermanos desde el año 1995 hasta el año 2000.

En lo atinente a la declaración testimonial prestada por la Sra. O. D. C. G. – hija del tercero y hermana tanto del actor como del demandado -a fs. 570/vta.-, debe ser meritada y tiene un marcado

grado de convicción no sólo porque en el proceso civil no rige la máxima "testis unus testis nullun" sino por el carácter necesario de su aporte probatorio (arts. 384 y 456 C.P.C.Ch) y por la conformidad de la misma con el resto del plexo probatorio que se viene analizando más aún cuando se advierte que los fundamentos expuestos por el apelante actor a fs. 676 en cuanto a la credibilidad de dicha testigo no son atendibles toda vez que la parte actora estuvo presente en la audiencia y ejerció su derecho de repreguntar no haciendo uso de su facultad de tachar a la misma en el momento procesal oportuno.

Es entendimiento jurisprudencial que comparto que: ”La aceptación del dicho de un testigo requiere menor análisis y exposición que los necesarios para desecharlo, esto ocurre porque en definitiva el Juez está apoyado en la evidencia común de que los testigos generalmente no mienten, tanto por existir una punición legal y antes moral para la mentira, cuanto porque el método de la interrogación judicial cumplido por el Juez y las partes, quienes formulan sucesivamente distintas cuestiones, pondrían en principio de resalto la mendacidad en que hubiere incurrido el testigo” (conf. crit. "Signes, Antonio c/ Rumenco S.A. s/ Cobro de Pesos" - Fallo: 88190322 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1988/05/02, Corte en Pleno, Expediente: 17270 - Ubicación: S113-096: elDial - MC1DA2).

De dicha declaración surge claramente que el tercero transfirió sus acciones y/o cuotas sociales de la firma Cooperativa x .. reservándose el usufructo vitalicio a sus hijos, asumiendo estos obligaciones como contrapartida firmando un

contradocumento, que dichas obligaciones fueron cumplidas en forma parcial por la testigo, el demandado y una hermana no haciéndolo el actor; que fue el tercero el que le solicitó al demandado el retiro de los 08 que estaban en una escribanía de Caleta Olivia y que quedaron en poder de su padre (tercero), que todos eran responsables tanto del Expreso x como de la Cooperativa x, habiéndose tomado la decisión que C., N. y la testigo fueran responsables de Expreso x y que I. con colaboración de la declarante de la Cooperativa, todo ello en base nada más que para la distribución de tareas.

En cuanto a la declaración del testigo O. E. V. (fs. 269/270) -citado por el apelante actor a fs. 681vta.-, aprecio que debe ser desechada atento que del análisis de la manifestación efectuada por éste en la contestación a la 1era. pregunta y a la 1era. a 4ta. repregunta, emerge claramente -tal como lo valoré en el expte. nro. 14.583/04 - sent. nro. 15 del 11/03/05- que dicho declarante ha demostrado subjetividad y animosidad que hacen dudar de la veracidad de sus dichos en grado suficiente para descartar su testimonio.

Respecto a las testimoniales prestadas por los Sres. J. D. G. (fs. 297 contestación a la 1era., 4ta., 5ta. a 7ma. y 1era. a 2da repregunta) y L. A. R. R. (fs. 301 contestación a la 2da. y 7ma. pregunta) emerge que los testigos eran choferes que trabajaban para el actor, conociendo el primero a O. porque era a que le pagaba y al demandado de vista y el otro sólo sabe que el sueldo siempre estaba en la Cooperativa, siendo los mismos sólo empleados y no socios, con lo cual cae el sustento argumental del

apelante actor basado –erróneamente a mi entender- en que una tenencia accionaria de una cooperativa jamás puede ser pasible de un usufructo ni tampoco de una donación dado que la Cooperativa de trabajo gira en torno al trabajo del asociado no habiendo utilidades por la mera tenencia accionaria atento la naturaleza personal y no patrimonial que revisten las acciones de dicha entidad (fs. 679/vta.).

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 672vta./682 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a haber hecho lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar del actor interpuesta por el demandado y el tercero, rechazando la demanda interpuesta por el actor contra el demandado y haciendo lugar a la reconvención deducida por el tercero.

I.D-2) En cuanto al planteamiento subsidiario realizado por el apelante actor a fs. 682/683vta. -individualizado en este voto como pto. I.B-1)–e-4)- respecto a la naturaleza del reclamo por cuanto el juez en los considerandos nro. 5to y 6to. refiere a frutos devengados y luego en la parte resolutiva condena a pagar una indemnización, violando de esa forma el principio de congruencia.

El tercero reconviene (fs. 141vta./144 – pto. IV y fs. 147 pto.VII – ap. 6)) al actor por:

a) una suma calculada provisoriamente en la suma de pesos sesenta y cuatro mil ($64.000.-) más intereses provenientes del 40% de los beneficios devengados por el paquete accionario que le pertenecía y que fuera cedido al accionante en un 40%, al

demandado en un 35% y a sus hijas O. y N. en un 20% y 5%, respectivamente con reserva expresa de usufructo vitalicio y

b) una indemnización por las sumas que sustituyan o remplacen el derecho a usufructo abortado con la cesión efectuada por sus hijos a socios de la Cooperativa, entregando éstos unidades automotores a cambio.

A fs. 184/190vta. contesta el accionante la reconvención negando existencia de derecho alguno al tercero de lo planteado en la reconvención.

El a-quo a fs. 656/vta. en el considerando 5to. entiende que los donatarios estaban obligados a entregarle al donante los frutos que la explotación de los automotores devengasen en el futuro y en el considerando 6to. hace lugar a la reconvención y condena al actor a pagar el 40% de los frutos generados, devengados y/o producidos por la explotación del paquete accionar que fuera cedido por el tercero el día 07/02/95, disponiendo respecto al monto que el mismo siendo los daños fluyentes será sustanciado y determinado por trámite de ejecución de sentencia.

En el pto. 3ero. del fallo (fs. 657) hace lugar a la reconvención deducida por el tercero contra el actor, ordenando fijarse el monto de la indemnización correspondiente por el trámite de ejecución de sentencia.

En cuanto a la violación del principio de congruencia prevista en el art. 34, pto. 4 del CPCCh alegada a fs. 682 por el actor sobre lo determinado por el a-quo en el pto. 3ero. del fallo jurisprudencia versada en la materia ha expresado que el derecho no es una ciencia exacta. Está dominado por la justicia y

moral. Y los jueces deben procurar la realización de una justicia, sustancial, apegada a la medida de las cosas y no a fórmulas rígidas (Cám.Nac.Civ., Sala A, 22/12/65, La Ley, v.-122, p.280).

Concurrentemente se ha resuelto que la solución justa de un litigio no es simplemente, como lo afirma el positivismo jurídico, el hecho que sea conforme con la ley, es decir legal. En efecto es muy raro que exista una manera de concebir la legalidad de la solución: es ante todo la idea previa de lo que constituirá una solución justa, razonable y aceptable, la que guiará al juez en su búsqueda de una motivación jurídicamente satisfactoria. Pero en este caso la idea precisa que se forma de una noción social y moralmente aceptable en un medio dado no es una consideración extrajurídica, como la quería la teoría pura del derecho, que se esfuerza con excluir de la ciencia del derecho todo juicio de valor. Son, al contrario, juicios de valor relativos al carácter adecuado de decisión los que guían al magistrado en la búsqueda de lo que, en la especie, es justo y conforme a derecho, estando normalmente esta última preocupación subordinada a la precedente (Cám.Nac.Civ., Sala A, 26/08/80, La Ley, 1981.A, p. 109, Der., v. 91, p. 539; JL, 1980, v. 2, p. 110); "Códigos Proc. de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", Dres. Morello-Sosa-Berizonce", T.II-A, pág.610).

Por otra parte, si los jueces están convencidos de un hecho, su obligación es declararlo así, aplicando la ley según su ciencia y conciencia, porque la condición necesaria de que aquél sea objeto de comprobación –lo que en materia civil incumbe a los interesados– no excusa su indiferencia respecto a su

objetiva verdad, por ser ello incompatible con el servicio de justicia (CSJN, 18/09/57, Fallos, v.238, p.550 citado por ob. cit., aut. cit., Tomo cit., cap. VI) "Obligación de fallar", ap.d) "Cuestiones de Hecho", pág. 613).

Los lineamientos de pensamiento jurídico procesal precedentemente expuestos han sido seguidos por el a-quo conforme emerge de considerandos 5to. y 6to. así como el pto. 3ero. anteriormente detallados en este voto, razón por la cual deben rechazarse los agravios expuestos por el apelante actor en este sentido ya que no cabe prescindir de las particularidades del caso que han puesto al descubierto la verdad, porque de lo contrario se estaría emitiendo un pronunciamiento que sacrificaría los valores superiores de la verdad objetiva, en virtud de un apego excesivo al ritualismo en pugna con los fines de un eficaz servicio de la administración de justicia.

Amerito en lo referente al tema del monto de condena que integró la litis, que se rindió prueba vinculada con el mismo conforme informativa prestada por el Presidente de la Cooperativa x (a fs. 593/vta.), teniendo la oportunidad los contendientes de argumentar sobre el particular (facultad únicamente utilizada por el demandado – fs. 642/647), circunstancia por la cual cabe interpretarse que no existió oposición de lo informado por dicha Cooperativa ya que lo expresado por el apelante a fs. 682vta. en cuanto a dicho informe solo refiere a ingresos y no egresos no puede acogerse al ser claro dicho informe toda vez que después de individualizar las distribuciones de excedentes aprobadas en las respectivas Asambleas Anuales Ordinarias, expresa que

dichos importes que fueron percibidos como anticipos de esos retornos por el actor y O. d. C. G., indistintamente y en representación de sus hermanos, aclarando que finalmente quedó un saldo deudor en la cuenta de Anticipos de Socios de G. de $88.675,79. el cual formó parte de la negociación siendo absorbido por los socios que adquirieron las acciones remanentes de los hermanos G. y reintegraron los fondos a la Cooperativa.

Las circunstancias reveladas en la prueba informativa precedentemente merituada se ven reflejada en parte con lo desarrollado en las Actas nro. 474 del día 18/12/00 (fs. 534) y nro. 575 del día 20/12/00 (fs. 535).

Evaluando todas estas constancias probatorias considero que no existe inconveniente para que por razones de economía procesal se establezca en este estadio las bases para el cálculo del monto de condena correspondiente a la reconvención receptada por el a-quo y confirmada en ese sentido por la suscripta en el presente voto.

Advierto que fueron dos las cuestiones planteadas por el tercero reconviniente: a) una suma calculada provisoriamente en la suma de pesos sesenta y cuatro mil ($64.000.-) más intereses provenientes del 40% de los beneficios devengados por el paquete accionario que le pertenecía y que fuera cedido al accionante en un 40%, al demandado en un 35% y a sus hijas O. y N. en un 20% y 5% y b) una indemnización por las sumas que sustituyan o remplacen el derecho a usufructo abortado con la cesión efectuada por sus hijos a socios de la Cooperativa, entregando éstos unidades automotores a cambio, planteando los herederos

del tercero en su contestación de expresión de agravios (fs. 784vta./785), después de sostener los lineamientos seguidos por el sentenciante la existencia de elementos probatorios suficientes para determinar los montos de condena refiriéndose expresamente a los evidenciados a fs. 593vta. razón por la cual tengo aquí por consentido que la indemnización ha de estar basada únicamente en los solicitado en el pto. b) individualizado en este voto.

En virtud dichos entendimientos, teniendo en cuenta los montos informados por la Cooperativa x (fs. cit.),y los términos en que fueron contestados los agravios por los herederos del tercero (fs. cit.), arribo a la conclusión que deben rechazarse los agravios expuestos por el apelante actor a fs. a fs. 682/683vta. y, en consecuencia, por los fundamentos dados en este voto revocar parcialmente el pto. 3ero. del fallo ordenado que el actor abone al tercero reconviniente (hoy a sus herederos) la suma de pesos ciento setenta y tres mil novecientos cincuenta y cinco ($173.955,08) conforme el resultado de la operación matemática de aplicar el porcentual correspondiente al actor 40% de la suma total a la cual se arriba de los montos consignados a fs. 593vta. -$434.887,66.-).

Dicha suma se le aplicarán intereses a la tasa activa para operaciones de descuentos que aplica el Banco de la Nación Argentina desde que el actor percibiera cada uno de los anticipos de retornos (años 1995 a 2000 – conforme detalle de fs. 59vta.) y hasta su efectivo pago.

I.E) Atento a cómo se ha resuelto, teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, las costas de esta Alzada son impuestas al actor

apelante vencido (art. 68 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo donde se los regulará teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, su complejidad, la labor desarrollada, y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como formula postulatoria para el momento del acuerdo la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 672/683vta. y, en consecuencia, confirma los ptos. 1ero. y 2do, revocando parcialmente el pto. 3ero del fallo de fs. 642/647, condenando al actor abonar al tercero reconviniente (hoy a sus herederos) la suma de pesos ciento setenta y tres mil novecientos cincuenta y cinco con ocho centavos ($173.955,08), suma a la cual se le aplicarán intereses a la tasa activa para operaciones de descuentos que aplica el Banco de la Nación Argentina desde que el actor percibiera cada uno de los anticipos de retornos y hasta su efectivo pago.

2) Oportunamente remítanse las presentes actuaciones al Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 Secretaría nro. 4, juzgado interviniente en autos: ”G., N. C. s/ Sucesión”, expte. nro. 1151/05.

3) Imponer las costas de esta Alzada al actor apelante vencido (art. 68 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo donde se los regulará teniendo en cuenta la naturaleza de la acción,

su complejidad, la labor desarrollada, y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335.

4) Tener presente la reserva del caso federal reitera por el apelante actor a fs. 683vta.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

l) La sentencia se dicta a fs. 653/657, con fecha 22 de agosto de 2006; hace lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar del actor, interpuesta por C. N. y N. C. G.; rechaza la demanda interpuesta por I. C. G., contra C. N. G.; hace lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G. contra I. C. G., debiendo fijarse el monto de la indemnización en ejecución de sentencia e impone las costas del juicio a la parte actora. Regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

2) La parte actora apela a fs. 658, el recurso se concede a fs. 659. Se notifica por cédula la sentencia al tercero citado a fs. 660/660vta. y al demandado a fs. 661/661vta.

3) Expresa agravios la actora a fs. 672/683vta. De inicio denuncia que el 22/8/2006, fallece N. C. G., tercero reconviniente en juicio. Denuncia herederos, que manifiesta, son las mismas personas que las intervinientes en el litigio, más D. C. A., cónyuge supérstite. Expone los agravios, que se encuentran explicitados en el inicio del presente acuerdo, que se resume en que impugna el rechazo de la acción como consecuencia de habérsele denegado la legitimación. Al respecto afirma que quedó acreditado que los hermanos G. se retiraron de la Cooperativa x.,

su parte con un total de 40.730 acciones, lo que fue aprobado por la sociedad y como reembolso de las acciones se les cedió en propiedad los vehículos objeto de la litis, en tanto el presidente de la entidad quedaba autorizado para complementar la transferencia de los automotores. Cita jurisprudencia. Se agravia además por la falta de tratamiento de la nulidad invocada de la transferencia de los vehículos dados en pago, que el demandado los inscribe a su nombre cuando correspondía la inscripción según los porcentuales de cada uno de los hermanos, con lo que acusa el dolo y la mala fe. Peticiona se declare la nulidad de la inscripción. Amplía en capítulo 3 (fs. 675vta.), que C. N. G. es adquirente de mala fe y del mismo tenor descalificante la inscripción registral. Cita doctrina sobre la procedencia de la reivindicación sobre el adquirente inscripto de mala fe. Impugna en cap.5 la condena a pagar retornos a N. C. G., sosteniendo que es equivocado el análisis del fallo del contradocumento, con enormes errores conceptuales y que el análisis se debía en función de la naturaleza jurídica del "usufructo vitalicio"; que la cesión se unificó en el paquete accionario de la Cooperativa, lo que reconoce el mismo N. C. G. al demandar el 40% de tales beneficios (punto IV, Reconv. fs. 141vta.). Sostiene por otra parte la nulidad del usufructo establecido a favor de N. C., por ser de objeto prohibido conforme con los art.17 y 24 tercer párr. de la Ley 20.337. Impugna en punto c) de fs. 681, el criterio que "I. no disponía ni administraba dinero, afirmando por el contrario que era su hermana O. la que lo hacía familiarmente hasta que se rompió dicho trato. Cita sobre el particular al testigo O. V. (fs. 289) y a D.

J. G. (fs. 297) e informe del B. S.A. Opone agravio subsidiario bajo el título d) "La naturaleza del reclamo - El supuesto quantum del reclamo" (682/683vta), considerando incongruente la condena, porque el reconviniente demandó los frutos civiles y el Juez condena a una indemnización a calcular en ejecución de sentencia. Reitera reserva del caso federal y peticiona la revocatoria del fallo y se haga lugar a la demanda y rechace la reconvención.

4) A fs. 688/689, se acompaña certificado de defunción de N. O. G. y declaratoria de herederos y los herederos O. d. C. G., N. E. G., C. N. G. y D. C. A. Vda. de G., toman intervención como partes sustitutas, las tres primera bajo apoderamiento letrado y la Sra. A. Vda. de G. en propio derecho y patrocinio letrado del mismo profesional apoderado de los tres herederos señalados. Se les otorga la correlativa intervención por el Tribunal a fs.708.

5) A fs.711/717vta., se contestan los agravios por la parte demandada C. N. G.. Sostiene la legalidad del usufructo que firmaran I. C., C. N., O. d. C. y N. E. G. a transferir a su padre los importes que correspondan, que al retiro de los nombrados de la entidad cooperativa, los hijos, que solo detentaban la nuda propiedad del paquete accionario, el usufructo a favor de don N. G. se trasladó a los bienes que la Cooperativa entregó a los hijos y que la solución concuerda con la previsión "y todo otro derecho que pudiera corresponderle en el futuro sobre otros automotores o bienes de la Cooperativa. Rechaza que pueda ser cuestionada la conducta del padre y lo que hizo fue recuperar parcialmente lo suyo. Niega en consecuencia que la actora fuera cesionaria de "derecho

alguno cuando los Consejeros de la Cooperativa aprobaron por unanimidad el retiro de los socios". Justifica en consecuencia su conducta que considera simple, de retirar los Formularios 08, para entregarlos a su padre, los términos de sentencia sobre la titularidad en torno a la acción de reivindicación y que su buena fe no puede ser puesta en tela de juicio, rechazando asimismo con otras consideraciones la conducta que se le endilga. Aunque lo considera irrelevante, destaca la confección del Formulario 08 por la Cooperativa, sin atribución de porcentuales. Para descartar la nulidad invocada por la actora, expone que no puede dejar de apreciarse que N. G. no fue demandado por la actora, solo citado en calidad de tercero, por lo que no puede disponerse nulidad alguna a su respecto. Responde y controvierte la conceptualización de la agraviada actora en torno a la caracterización del paquete accionario, que no es solo cooperativa de trabajo sino también de transporte, con lo que se han aportado bienes afectados a estos servicios y que los excedentes, dividendos, retornos, etc., luego los percibían los asociados proporcionales a su participación accionaria, que estas utilidades de bienes de capital no se vinculaban al trabajo personal de los integrantes. Amplía sobre las calidades de socios de la Cooperativa, el capital accionario al que acceden por sus aportes que se incorporan al activo societario del transporte y donde los socios se hacen cargo en forma directa de la contratación de personal y de las cargas laborales consiguientes. Que en efecto el actor G. trabajo como chofer en los ómnibus afectados por su padre a la Cooperativa y solo empezó a percibir dividendos, en forma independiente de sus trabajos

personales, cuando le fue cedido el 40% de la participación accionaria. Peticiona el rechazo de la demanda al resultar manifiesto que no está dirigida contra la persona debida ni fundada en derecho, con costas.

6) A fs. 718/725, contestan la expresión de agravios los herederos ya señalados, que se limitan al marco de la reconvención oportunamente interpuesta. Sostiene la validez del usufructo en términos similares a la contestación del demandado por lo que cabe su remisión. Agrega no obstante por los términos del fallo que no se estaría ante un usufructo perfecto, al permanecer los bienes en poder de los nudos propietarios, deja a salvo lo convenido por las partes; que en consecuencia asiste al donante la posibilidad de exigir el cumplimiento al demandado; que N. G. pudo optar por la nulidad, pero no lo hizo para preservar la armonía familiar, por lo que ante la venta de las acciones, automáticamente se trasladaron sus derechos a las unidades restituidas o sobre las sumas que se obtuvieran, con lo que en definitiva recuperó lo suyo. En el punto 3) Reconvención de fs. 722vta. y ss. y a su negativa a la recepción de sumas de la Cooperativa, contrapone la respuesta de la actora donde "lejos de sostener que no había recibido su parte en los retornos percibidos, solo pretendía que los retornos percibidos por C. y N. –expresamente dejaba a salvo a O. de sus derechos a percibirlos– habrían carecido de causa. Tanto que formulaba derecho a reclamar el reintegro" (punto a. fs. 722vta./723); que intenta fundarse en dichos del testigo V., que la Cámara descalificó en juicio que señala. Sostiene que se intenta confundir la administración de la sociedad y la explotación de los

ómnibus (pagos de salarios, mantenimiento, etc.), con los retornos excedentes. Destaca el informe de la Cooperativa de fs.529vta., que el actor no probó ningún cumplimiento del usufructo a favor del causante en proporción a la por él recepcionada. Que los retornos fueron liquidados por la Cooperativa previa aprobación de balances y montos a distribuir, percibidos indistintamente por I. y/u O. G., cuyas cifras se precisan en el informe de fs. 529vta., en los términos de la ley 20337 art. 33, niega por ello que deban retraerse gastos de los montos percibidos. Rechazan en consecuencia la argumentación respecto a la no producción de pruebas o de la percepción de retornos. Rechazan la descalificación que de donde habría de obtener respecto a los ingresos en la cuenta de O. G., afirmando que de los expedientes agregados por cuerda que integran el plexo probatorio, surge el cúmulo de ganancias como para tener tal depósito, especialmente los autos "Expreso x SRL c/ G.", Expte.N° 2380; que tampoco existe incongruencia en la sentencia, porque el término indemnización es denominación genérica que comprende todo tipo de daños. Contesta además que es correcta la sentencia en cuanto condena "...el 40% de los frutos generados, devengados y/o producidos...", que son los informados a fs. 519vta., no estando en cuestión que fueran percibidas por I. u O. G. . Que tampoco es objetable la derivación del fallo a la determinación de los montos en ejecución de sentencia, porque las pruebas producidas son más que suficientes para llegar a la liquidación, lo único que podría objetarse es la decisión del juez de no haberla determinado, perfectamente subsanable -dice- por esta Cámara. Peticiona en definitiva el rechazo de los

agravios.

7) En principio debe destacarse la integración de la litis con los herederos sustitutos nombrados precedentemente por fallecimiento de N. C. G., inicialmente citado como tercero, pero que compareció a juicio ejercitando los derechos sustanciales inmersos en la controversia, reconvino a la parte actora y contó sin mayores preámbulos con el tratamiento del fallo como parte plena, por lo que corresponde confirmar a los sustitutos en el mismo carácter, fundamentos de economía y eficacia procesal que así lo aconsejan y que campea en el sentido concordante en el voto de mis colegas prevotantes de segundo y tercer voto y fallo de jurisprudencia citado de esta Cámara.

Destaco asimismo los conceptos de mi colega de primer voto, cuando considera la confusión de patrimonio del causante con los herederos que le motiva la remisión de todas las cuestiones al sucesorio respectivo. En mi concepto debe aplicarse -sin perder de vista que el fallecimiento paterno y su condición de cónyuge de la parte ha de producir modificaciones en la modalidad del pronunciamiento y que autoriza el art. 167 inc.6, 2do.párr. del CPCCCh- la corriente que responde a las pautas de la CSJN. v.gr., caso "Gauchat, Enrique c. Dirección General Impsitiva" (E.D. 204-497), que se transcriben partes de su extracto para mejor comprensión: "Encontrándose apelado el pronunciamiento dictado... el fuero de atracción de la causa donde tramita... sólo opera luego de que la Alzada dicte sentencia definitiva... desde que en aquellos casos donde la causa se encuentra con apelación consentida el Tribunal de Alzada debe intervenir en los recursos

pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al Juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)". En el mismo sentido de la remisión posterior se pronuncian las Dras. Reynoso de Roberts y Melero.

8) Los herederos han mantenido los derechos oportunamente invocados por su antecesor, todos ellos, incluso el actor de autos, resultan poseedores indivisibles de la herencia considerada como universalidad jurídica. Los derechos de cada uno resultan restringidos por los derechos de los otros y los objetos particulares que componían la masa hereditaria pasaron a ser indivisos por cada uno de los mismos, sin perjuicio de las reclamaciones pertinentes que derivan de los presentes autos para la conformación de la masa hereditaria que resulte (conf. art. 3602 C.C.).

9) Con tales antecedentes y significado de la materia sucesoria, resulta que la Cesión de Acciones de Capital y Derechos sobre Automotores, con carácter de donación, como reza el instrumento respectivo (copia a fs. 51/52), mil acciones del nombrado N. C. G. en la Sociedad Cooperativa x" y de los derechos sobre las unidades nos. 3, 15 y 16 de dicha entidad, en proporción del 40% a I. C. G., del 35% a C. N. G., del 20% a O. d. C. G. y del 5% a N. E. G. que si bien se señala como gratuita en el instrumento, constituyó por el contradocumento luego extendido por los donatarios (copia a fs.78), una donación con cargo a herederos forzosos y anticipo de herencia imputables a la legítima (art.1805 C.C.) y colacionables eventualmente en caso de exceso. Los

autores explican que en nuestro derecho el instituto constituye la llamada "colación-ficticia", porque lo colacionable es el valor de los bienes, como cuando Fornieles dice: es "...una simple operación de contabilidad, necesaria para encontrar las sumas exactas. En una palabra, lo recibido no se devuelve, sino que se descuenta". El medio idóneo serán las acciones posesorias o la acción de reivindicación" (C.3ª.Civ. y Com.Cba., 28/5/82 – Gutiérrez de Maier, Olga y otros v. Argüello, María D. y otro", en J.A. 1983-III-515). En su "Tratado de las Sucesiones", Salvador Fornieles, T.II, 4ta. Edic. Tipográfica Editora Argentina S.A., año 1958 (pág.351) explica, que en el caso de la existencia de varios herederos, la reivindicación promovida durante el estado de indivisión, tiene únicamente por objeto "que se le reconozca el derecho indiviso de copropiedad" (pág. 351).

10) Con la constitución procesal de los herederos presentados en autos ante esta Alzada y la contestación de los agravios por los mismos, es concepto jurídico a destacar que sostienen la validez del "usufructo", reconociendo que no es el perfecto por permanecer los bienes en poder de los nudos propietarios y que oponen que el causante N. C. G. "pudo optar por la nulidad" y no lo hizo, por razones de armonía familiar.

Por sobre las motivaciones señaladas por los herederos constituidos, la relevancia en el marco contractual comporta que no se optó por la resolución del contrato en legal forma, sino su cumplimiento. La postura jurídica es congruente con la del entonces tercero citado –hoy causante- al concurrir a juicio, a

partir de la Carta Documento de fs. 124 (fotoc.), ya que el mismo reclama el cumplimiento (reclamo de los usufructos devengados y derecho al usufructo futuro), conforme con las pautas del art. 1204 C.C. y en todo caso del art.216 del Cód. Comercio.

Lo expuesto, además de otras alegaciones que resultan tratadas por resultar comunes con las del demandado C. N. G. .

11) Frente al recurso de la parte actora I. C. G., los herederos sustitutos y el demandado C. N. G., mantienen la falta de legitimación, los primeros con adhesión a los fundamentos de esta última parte.

El demandado C. N. G., para sostener la falta de legitimación del actor, parte de sostener que el padre (N. C. G.), toma la posesión de los rodados, "...conjuntamente con los Formularios 08 –que C. G. simplemente retira de la Cooperativa x al solo fin de entregarlos a su padre (inc.d. fs.713)-, encomiando de inmediato los términos del fallo que transcribe en cursiva (misma foja 713, últ.párr.).

12) Al respecto se comienza por señalar que es la propia interesada la que revela la conducta del padre contraria a derecho, ya que éste toma por sí la posesión con lo que turba arbitrariamente la del actor sin ejercitar las vías legales, incurriendo a su vez en la posesión viciosa y violación del art. 2469 C.C. (conf. Borda, "La Reforma de 1968 al Código Civil", n° 277).

Por otra parte, la recurrencia a los términos del fallo que se transcriben -en principio una teorización de los institutos en sí mismos- resultan ajenos a la realidad del litigio, desde que se refieren al propietario que ha perdido la posesión, en tanto que

el padre N. C. G. no era propietario ni había perdido la posesión. Era donante transferente de la propiedad, de absoluta implicancia de la tradición voluntaria de los bienes comprendidos, concepto ajeno a la pérdida de la posesión.

13) Se rechaza, asimismo, la justificación de C. N. G., desde que la "simpleza" del retiro de los Formularios 08 de la Sociedad Cooperativa que manifiesta, no fue sino tergiversando a sabiendas la razón por la que se autorizara al Presidente de la sociedad cooperativa, cesada la condición de socios, para la entrega de la documentación señalada. La facultad de retiro la tenía cualquiera de los hermanos, propio de las condiciones pactadas en común para el cese, resultar copropietarios indivisos de varios años y lógica confianza de la Sociedad por las relaciones antecedentes y en razón del parentesco de los socios cesantes.

14) Se constituyó, asimismo, el demandado en poseedor de mala fe, porque carecía de motivos lógicos para creer que tenía título suficiente. La alegación del demandado deja sin examen los alcances jurídicos de la donación, justa causa de adquisición del dominio (art.1789 C.C.). La donación del patrimonio social otorgante del dominio efectuada por el padre a los hijos y la incorporación y de estos como socios en su lugar, queda reflejada en las tratativas de los hermanos a la hora de la transferencia del porcentual de acciones que les correspondían en la Cooperativa x. En el Acta N° 473, del 15/11/2000, donde el socio I. C. G., "en representación de sus hermanos, aprovecha la oportunidad para dejar preavisado al resto de los asociados de la Cooperativa, que por razones de

necesidad manifiesta de índole particular (atento a que él es quien posee entre sus hermanos la mayor cantidad de acciones y además porque es quien le dedica a la actividad desarrollada por la Cooperativa un mayor participación), seguramente solicitará al finalizar el año dos mil, el retiro de las restantes acciones con que cuentan los hermanos G. en nuestra Cooperativa". El Acta N° 474, de fecha 18/12/2000 (fs. 38/39): "...se da lectura a una solicitud presentada por los socios G., I. C.; G., C. N.; G., O. d. C. y G., N. E., de vender parte de sus tenencias accionarias a un grupo de socios de la Cooperativa...". Más adelante en esta misma Acta N° 474 (fs.39): "...Se aclara que con esta operación los socios que venden están cediendo a los socios adquirentes la totalidad de los derechos patrimoniales y de trabajo... se resuelve por unanimidad aprobar la venta de acciones...". Luego el Acta N° 475, de fecha 20/12/2000: "...Ante la solicitud presentada en firme, antes preavisada, por los Sres G., I. C.; G., C. N.; G., O. d. C.; G., N., en la que piden se apruebe el retiro de la totalidad de sus acciones, lo que implicaría lógicamente su desvinculación como socios de la Cooperativa. En tal sentido esta desvinculación completaría con la entrega de sus tenencias accionarias y el retiro de las Unidades N° 15 y 21 cuyos datos identificatorios son los siguientes. Int.15 Dominio xxxxx- Marca M.Benz – Modelo S 1704 T – Año 1993. Int.21 Dominio xxx xxx- Marca M.Benz – Modelo xxx xxx- Año 1995. Cabe acotar que el retiro de las tenencias accionarias de los hermanos G. se efectúan por medio de reembolso de sus cuotas sociales integradas a valor nominal deducidas las pérdidas que proporcionalmente les corresponderían soportar. A tales efectos se pone

en consideración ... las tenencias accionarias de los hermanos G. como canje por las unidades antes indicadas. Además se deja expresa constancia que la liquidación a favor de los Asociados que se retiran es practicada habiéndose descontado previamente las deudas que tienen con la Cooperativa;... conforme se practica la liquidación de los hermanos G. estos nada adeudan a la Cooperativa y a partir del retiro y reembolso de sus acciones... a partir del 1 de enero del año 2001 quedarían totalmente desvinculados de la Cooperativa... se determina aprobar por unanimidad el retiro de los socios, canjeando las acciones indicadas por los colectivos detallados. Se autoriza y se compromete al Sr. Presidente a realizar todos los trámites pertinentes, incluyendo lo necesario para la transferencia de dominio de las unidades...". Tales fueron los contenidos de los actos jurídicos convenidos.

15) El retiro de los hermanos G., cesando su condición de asociados de la Cooperativa, recibiendo en canje de sus acciones los derechos sobre dos unidades automotores de la titularidad de la Asociación Cooperativa y con autorización al Presidente para otorgar los instrumentos de trasmisión del dominio, conllevaban los derechos de copropiedad indivisa porcentual de los nombrados hermanos sobre tales bienes, correlativamente al valor de la porción societaria de las que eran propietarios por la donación a partir del 7/2/1995, en las proporciones recibidas, 40% a I. C., 35% a C. N., 20% a O. d. C. y 5% a N. E., todos de apellido G.. Como se señala en el segundo voto del presente acuerdo y refiero en el presente, el padre donante no demandó la resolución, continuaron los

derechos de usufructo sobre los nuevos bienes, manteniendo los donatarios la nuda propiedad. Es concordante lo sostenido por el padre N. C. G. a fs. 142 ref., el usufructo se traslada sobre los nuevos bienes, que podrá ser compensado en todo o en parte en la medida que se hiciere lugar a su demanda contra C. G. .

16) Los fundamentos defensistas de C. N. G. sobre la conducta de su padre que, "enterado" de lo sucedido toma la posesión de los bienes, ya se han considerado contraria a derecho, reafirmase entonces que ni aún con un título válido pudo tener derecho a la posesión por sí (art. 2468 C.C.), ya que en sus respectivos porcentuales de exclusiva propiedad de los donatarios, no pudieron ser reasumidos en posesión lícita, sin ejercitar la acción de resolución en legal forma, ya que no operaba de pleno derecho (cf. Borda, "Contratos", T.II, par.1993 y art.1204 C.C.).

17) La intervención del demandado C. N. G. en la petición del retiro de los cuatro hermanos de la Sociedad Cooperativa y convenido, no pudo importarle confusión alguna al nombrado demandado sobre la titularidad conjunta con sus hermanos –mínimamente del porcentual indiviso perteneciente a I. C. G.-, con lo que al inscribir los automotores a su solo nombre, despojó asimismo de los derechos que le asistían al ahora actor e inscribió de mala fe, con ajenidad a la situación amparada por el art. 2 Dec.Ley 6582/58, sin que la descalificación desaparezca, porque la cosa no haya sido hurtada o robada. Resulta pasible el demandado de lo señalado en la jurisprudencia: "Si el poseedor de una cosa mueble sabía que quien se la trasmitió carecía de derecho a poseerla o enajenarla,

debe ser considerado como poseedor de mala fe" (L.L. T. 56-418).

18) Ha argumentado además el demandado C. N. G. que dada la modalidad de canje establecida por los "hermanos G. en dos tramos" y frente a un usufructo vitalicio en favor del padre, "no estaban de manera alguna facultados a vender a terceros LOS BIENES, ACCIONES Y DERECHOS BASES DEL USUFRUCTO...", con lo que afirma resultaba nulo e inoponible al usufructuario perjudicado" (fs.86). Es claro que el alegante tacha su propio accionar, propio de la violación de la doctrina de los actos propios y por ello inoponible, pero igualmente porque en las condiciones jurídicas del retiro de los Formularios 08 de la Sociedad Cooperativa, se encontraba regido por el art.2699 C.C., ya que el uso de "la cosa" en común debía resolverse por todos los condóminos.

19) Por lo expuesto corresponde declarar la nulidad de la inscripción de los automotores que se dan cuenta en los instrumentos de fs.47/50 (art.935 C.C.) y a la que accede la reivindicación del 40% del valor de los bienes como pertenecientes a la parte actora I. C. G. (art.2469 C.C.), con los alcances del considerando 9 del presente voto.

20) a. La actora demandó además los daños y perjuicios provocados por el despojo del 40% de los derechos de propiedad que tenía sobre las acciones canjeadas por las dos unidades automotores de transporte de pasajeros de fs.156, consistente en los frutos civiles que hayan producido la explotación de los vehículos: 1) Marca Mercedes Benz – Dominio xxx-xxx, chasis con cabina – Modelo 1993 xxxx, chasis marca Decaroli, motor marca Mercedes Benz. 2)Marca Mercedes

Benz – Dominio xxx-xxx- Modelo BMO390 versión 1420 – chasis motor marca Mercedes Benz, desde el despojo hasta su efectiva restitución y en sustitución de su falta de explotación, indemnización por lucro cesante, intereses y costas del proceso.

Estimo, asimismo, que por el carácter de poseedor vicioso de C. N. G., debe responder en cuanto a la porción del reclamante y hasta el momento de la efectiva restitución de la cosa y derechos consecuentes que le competen (arts. 2330 y 2438 C.C.).

La restitución porcentual resulta de la mayor justeza, ya que, adviértase, el propio actor, despojado de los bienes del canje, resulta reconvenido por las prestaciones del usufructo pactado originalmente con el padre hasta su fallecimiento, hoy los mismos derechos representados por los herederos, siendo al sucesorio a donde concurrirán débitos y créditos, a los fines señalados en el punto 9).

b. A fs. 527 (refoliado), se produce informe de la Empresa J. O. H. S.R.L. – Servicios P. H. H. S.R.L. U.T.E., con fecha 24/5/2004, del que surge que a partir del mes de junio de 2001, la UTE contrató el servicio de transporte de personal del vehículo-colectivo Mercedes Benz. Modelo 95 – Dominio xxx-xxx, ascendiendo a una facturación mensual de $4.190, a partir de la fecha indicada (junio 2001). Con ello, considerando los meses abarcados hasta el informe de mayo de 2004, 7 meses del año 2001; 12 meses del año 2002; 12 meses del año 2003 y 5 meses del año 2004, en total 36 meses a $4.190 = $150.840 x 40% = $60.336.

El resultado del porcentual, menos los gastos necesarios para su obtención, constituyen la obligación de pago a cargo de C. N. G., con más las

sumas que resulten con posterioridad al informe de fs. 527 y hasta la restitución, con intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, sin capitalizar a partir de cada vencimiento, y costas (art.68 CPCCCh.) y a liquidar con los alcances del apartado a. del presente punto.

c. No informada la explotación del automotor transporte de pasajeros Mercedes Benz Dominio xxx-xxx- Modelo 1993, el lucro cesante irrogado en función de las propiedades y características del bien, será determinado, asimismo, a partir del mes de mayo 2001, hasta la restitución del bien individualizado, a liquidar con los alcances del apartado a. y b. del presente punto.

21) Agravios de fs. 678, punto 5. La condena a pagar retornos.

La actora recurrente sostiene que es equivocado el análisis del llamado "contradocumento" y opone la tesis de nulidad del usufructo, en razón que la cesión importó la unificación del paquete accionario dentro de la Cooperativa, que la forma de la petición, la pericia ofrecida y la forma del desenvolvimiento de la Cooperativa como de trabajo así lo demuestra; que a ello concurre el Estatuto de la Ley 20337, de orden público, considerando en definitiva el usufructo establecido de objeto prohibido (arts. 17 y 24, 3er.párr. Ley 20.337). Contrapone que su parte no disponía ni administraba dinero, que se acreditó era su hermana O. y distribuía entre su padre y sus hermanos, hasta que se rompió la familiaridad. Cita testigos.

La alegación de nulidad del pacto "usufructo", obrante en el instrumento de fs. 78/79 (fotocopia autenticada a fs. 73/74, expte. "G., I. C.

c/ G., C. N. s/ embargo preventivo – copias art. 250 CPCCCh", Expte. N° 13.090 año 2002, por cuerda), otorgado por el propio alegante en fecha 7/2/1995, no explica frente a los argumentos excepcionantes expuestos, la razón por la que asumió la obligación inserta en el mismo.

Es el mencionado contradocumento el que contiene con su intervención, que en conjunto con los hermanos en "...fecha de hoy, nuestro padre don N. C. G. cedió a favor de los que suscriben, las mil acciones que le correspondían en la "Cooperativa x... y los derechos que le corresponden sobre un ómnibus Interno N° x... un ómnibus Interno N° xx ... el porcentaje que le corresponde en el ómnibus N° x... y todo otro derecho que pudiera corresponderle en el futuro sobre otros automotores o bienes de la mencionada Cooperativa. Que con relación de dicha cesión y por medio de la presente el Señor N. G. se reserva el usufructo vitalicio que produzcan las cesiones y derechos cedidos, obligándose los firmante de la presente, I. C., C. N., O. d. C. y N. E. G., a transferir a su padre... los importe que correspondan en la forma que en cada oportunidad convengan...".

Frente a la obligación asumida por el ahora actor reconvenido, no cabe sino señalarle que es responsable de su propio acto que pone en contradicción con su conducta precedente, lo que resulta inadmisible (art. 1197 C.C.).

A mayor abundamiento, en lo que sostiene que lo acordado es violatorio de la naturaleza de la sociedad cooperativa y de la Ley 20337, por la conformación de un paquete accionario unificado donde el producido resulta del trabajo personal, no tiene

correspondencia con el texto del contradocumento, que como lo expresa, es "convenio privado" extra societario. Por otra parte no es lógica otra interpretación, porque los donatarios -el propio C. N. G.- en la cláusula sexta del instrumento de cesión de cuotas y de derechos, que las partes declaran con carácter de donación, aceptan de conformidad y agregan que "conocen y aceptan los estatutos de la Cooperativa x, a cuyo fiel cumplimiento se obligan, conforme a derecho, y presentarán el presente contrato a los fines que correspondan" (fs. 51vta.).

Es congruente con lo expuesto la interpretación del fallo, a cuyo respecto el nulidicente solo se limita a señalar que realiza un análisis equivocado, pero no controvierte los fundamentos del mismo. El sentenciante expone que el donante puso "una obligación personal en cabeza de los donatarios. Y entonces habrá de concluirse que el derecho personal equivalente al usufructo a favor del donante si bien no implicó obligación de constituir un derecho real de usufructo, mediante la desmembración del dominio, sí reúne para los donatarios los caracteres semejantes a un cargo en los términos de los arts. 558 y ss y 1826 y ss del CC" (fs. 656vta., 2do. párr.).

En otras palabras, son las prestaciones a favor de los socios donatarios por las que se obligan los donatarios hacia el donante, sin incidencia en el orden interno de la institución cooperativa.

La demostración final se encuentra en el propio contradocumento, ya que en definitiva a lo que se obligan los hijos, es al pago de "importes que correspondan en la forma que en cada oportunidad

convengan” que reciban de la sociedad, de evidente libre disposición de los mismos, ajeno a la sociedad o que constituya disposición de su paquete accionario o concesión de derechos a un extraño sobre éste.

Se rechaza, en consecuencia, que se haya establecido un “usufructo” o donación con cargo de objeto prohibido sobre la sociedad cooperativa (punto b., fs. 680). La expresión ex profeso conformada para alcanzar a redondear la tesis de afectación de la institución cooperativa, no tiene los alcances pretendidos con los arts. 17 y 24 ap.3 Ley 20337, porque el contradocumento no tiene ingerencia institucional alguna en la entidad.

Aún debe observarse a toda la argumentación de la actora recurrente, oponiendo una defensa en puridad con los principios estatutarios de la Ley 20.337 y su relación con la Cooperativa x., restándole todo título de ganancias a los retornos que pagaba la sociedad cooperativa, que silencia una modalidad que trasuntan las constancias del juicio. Ello es de explotación parcialmente ajena a la normativa de la Ley cooperativa específica, en cuanto constituye asimismo una “sociedad de componentes”. Ello explica la terminología de determinada problemática del funcionamiento de la sociedad a fs. 437, referida al aporte de capital y a la participación proporcional en la distribución de utilidades en función del mismo, sin perjuicio del trabajo personal y determinados gastos a cargo del aportante (conforme fs. 437, 5to. a 8vo.renglón y fs. 174/174vta., donde se hace saber a los socios G. que tienen a su cargo exclusivo la contratación del chofer de la unidad). Explican los autores que es características de la empresas de

transporte público de pasajeros su funcionamiento como sociedad común, pero adoptando hacia terceros un tipo societario de la materia y a los fines de la autoridad de concesión y fiscalización, pero internamente descentralizan los resultados de ganancias y pérdidas obtenidos por cada uno de sus vehículos. Las unidades son atribuidas por contratos de naturaleza parasocietaria para su explotación dentro de la empresa (conf. ”Las llamadas sociedades de componentes”, Jorge Enrique Martorell, en L.L. T.118-888).

Lo expuesto resulta abarcativo de todas las defensas interpuestas por la actora en razón del contrato de donación y el “usufructo” por contradocumento, ya que a todo evento, nunca incidieron en las normas adoptadas por la entidad como sociedad cooperativa.

22) Se impugna en el punto c. de fs. 681 que el sentenciante no tiene en cuenta al momento de resolver que no se ha probado el fundamento de la reconvención, la percepción del dinero y anticipos, oponiendo que era su hermana O. d. C. la que percibía y administraba el dinero, circunstancias en la que coinciden los testigos G. y V. .

Dada la obligación de “usufructo” al que se había obligado la actora y cuyo porcentual se demanda, no excusa su obligación las circunstancias de administración interna que consentía respecto al manejo del dinero por parte de la socia y hermana O. d. C. G., que por otra parte se refleja como lo afirma en constancias expedidas por la Sociedad; v.gr. a fs. 438, cuando el Consejo de Administración destacaba en Asamblea, que actuaba de buena fe pagando retornos a herederos; que siempre actuaba de buena manera para con

todos los asociados, ya si realmente hubiera un mal proceder como trata de hacerlo ver el asociado V., “tenemos otros dos casos de familiares como por ejemplos los hermanos R. o hermanos G. y siempre se liquidó un solo pago por línea, y nunca hubo ningún reclamo por esto...”. Más concretamente, a fs. 593/593vta., la Sociedad Cooperativa informa que la distribución de excedentes aprobados en las respectivas Asambleas Anuales Ordinarias, “fueron percibidos previamente como Anticipos de esos retornos por los Sres. I. C. G. y O. d. C. G. indistintamente y en representación de sus hermanos”.

La excusación del agraviado, además de no ser terminante en la exclusividad del manejo dinerario asignada a su hermana, será cuestión de los mismos, pero inoponible al beneficiario de su obligación personal.

23) Punto: d. La naturaleza del reclamo – El supuesto quantum del reclamo. Es agravio subsidiario. Las objeciones del agraviado pretenden en principio desvirtuar la condena del fallo por cierta imprecisión terminológica, en cuanto en su parte dispositiva hace lugar a la reconvención deducida y que debe fijarse el monto de la “indemnización” en el trámite de ejecución de sentencia.

En principio debe advertirse que el citado como tercero N. C. G. no solo reconvino por incumplimiento contractual correspondiente al tiempo en que los herederos integraron la sociedad, amplió además que “reconviene por indemnización por las sumas que sustituyan o reemplacen el derecho de usufructo abortado con la otra cesión –la efectuada por los hijos...- a los socios de la Cooperativa, entretanto

estos unidades automotores a cambio".

La definición del fallo no merece, en consecuencia, reparos, ya que es comprensiva de todo lo demandado cuanto expresa: "3. Haciendo lugar a la reconvención deducida...", que de por sí resulta abarcativa de uno y otro de los ámbitos de la reconvención. Luego la expresión de la sentencia que el monto de la "indemnización" se efectivizará por el trámite de ejecución de sentencia, no constituye incongruencia, por la remisión que importa al introductoria del punto 3 predicho.

A mayor abundamiento, considerando que la división más corriente del daño es su recomposición moratoria y compensatoria, nada impide la expresión genérica utilizada.

Se rechaza la defensa precedente.

24) Respecto a la objeción desde el punto de vista de los "frutos", porque el fallo no determina se amortice con los gastos necesarios para su obtención (señala combustibles, sueldos de choferes, aportes provisionales, cambios de neumáticos, reparaciones en general, etc.), estimo debe atenderse parcialmente a la impugnación, por comprendida en la negativa total comprensiva de todos los rubros.

Se dice parcialmente, porque no resulta de autos por la modalidad ya señalada respecto a la sociedad de componentes, que los retornos liquidados a los socios no se encontraran amortizados con el costo de servicios. Así resulta, v.gr., del informe contable de fs. 459, donde el saldo de cuentas de la recaudación por transporte de pasajeros y guías, surge del costo de servicios, cuentas donde se incluyen "todos los costos y gastos relacionados con las prestaciones del

Servicios (Repuestos, Reparaciones, Combustibles, Amortizaciones Rodados, Alquileres, Impuestos, Franqueos, etc.).

Por lo expuesto el agravio prospera parcialmente, en cuanto al concepto sueldos de choferes, de lógica limitación al 40% de los montos que resulten en proceso de ejecución de sentencia. Esta amortización es conforme con la constancia de fs. 174/174vta., donde por Acta N° 314, de fecha 18/5/1991: "...Se les comunica a los Sres. G. e serán únicos responsables de la contratación de choferes, el pago de sueldos, aportes sociales y jubilatorios, francos, etc...".

25) Por todo lo expuesto, los agravios de la parte actora prosperan parcialmente, teniéndose presente a su respecto la reserva del caso federal.

Conforme al resultado del recurso, las costas de la demanda en la primera instancia y sus excepciones, en forma conjunta, se imponen al demandado C. N. G.; asimismo, atento la contestación de fs. 711/717vta., debe cargarlas en la segunda (arts. 68 CPCCCh). En la excepción de falta de legitimación interpuesta por el reconviniente N. C. G. -hoy sus herederos sustitutos-, las costas se le imponen (art. 68 CPCCCh); en la reconvención interpuesta por el causante, hoy sus herederos, las costas se imponen a la parte actora (art. 68 CPCCCh). En la segunda instancia, atento el resultado de los recursos, las costas se impondrán correlativamente en función de los mismos (art. 68 del CPCCCh).

Para regular los honorarios en la primera instancia en cuanto se confirma, revoca o declara procedente, encontrándose pendientes los

montos, propongo la regulación porcentual de honorarios de la Ley 2200 y ref. Ley 4335, arts. 6, 7, 9, 33 y concords., en función de las etapas cumplidas por los profesionales intervinientes, la naturaleza procesal, el mérito de los trabajos realizados, su complejidad y resultado, determinándolos en el pronunciamiento respectivo y readecuándolos según su mérito conforme con el art. 279 CPCCCh. De conformidad con lo expuesto y con respecto a los honorarios de la segunda instancia, en tanto por la materia que se confirma y por la que se revoca, corresponde asimismo su liquidación porcentuales, considerando las normas y fundamentos precedentes, conjuntamente con el art. 14 y oportunidad para su fijación.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Por lo expuesto, propongo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora I. C. G., fundado a fs.672/683vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs.653/657, en la forma que resulta a continuación.

2) Revocar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia aludida y rechazar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la parte demandada C. N. G. y N. C. G. –de éste hoy su parte sustituta los herederos presentados a fs. 718/725-, contra la parte actora I. C. G..

3) Declarar la nulidad del acto de transferencia del registro formalizada por C. N. G. en el Registro de la Propiedad Automotor de esta ciudad, de los automotores: 1 - Dominio xxx-xxx-chasis cabina – Marca Mercedes Benz – Modelo 1993 – xx xxx– Chasis marca Decaroli – Motor Mercedes Benz. 2 - Dominio xxx-

xxx- Modelo BMO390 – Versión 1420 – Modelo 1995.

4) Hacer lugar a la acción de reivindicación del 40% del derecho indiviso sobre los automotores del punto precedente, con los alcances del considerando 9).

5) Revocar el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia aludida y hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la actora contra la parte demandada, respecto a las ganancias de explotación de las unidades automotores del punto 1) del presente voto, condenando a la parte demandada a pagar a la parte actora en el plazo de diez días, las sumas que resulten del considerando 20, ap. b y c, a determinarse en proceso de ejecución de sentencia.

6) Confirmar en lo principal el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia aludida, por la que se hace lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G. –hoy los herederos sustitutos presentados a fs. 718/725-, contra la parte reconvenida I. C. G., en cuanto manda a fijar el monto de la indemnización correspondiente en trámite de ejecución de sentencia, cuyo monto se amortizará con el sueldo de choferes, con los alcances del considerando 24) del presente voto.

7) Revocar parcialmente el punto 4° de la parte resolutiva de la sentencia aludida, modificando la imposición de las costas en la forma que se expide a continuación: a) Costas del punto 2 del presente voto a las partes vencidas, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el 15% de los honorarios que le correspondan en la acción principal y a los conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. D. P., en el 10% de los honorarios que se les regule en

la acción principal. b) Costas del punto 3, 4 y 5, a la parte demandada C. N. G., a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el 20% del monto resultante del punto 5 y los conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. de P., en el 18% del monto que resulte del punto 5 aludido. c) Costas del punto 6), a la parte actora, a cuyo fin propongo la confirmación de los honorarios conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. de P., en un 15%, asimismo los del Dr. D. M. C. B. en el 15% y los conjuntos de las Dres. O. G. A. y C. S. K., en el 12%, todos del monto que surja del proceso de ejecución de sentencia.

8) Costas de la Alzada; del punto precedente inc.a), a las partes vencidas, a cuyo fin propongo los honorarios del Dr. C. S. K., en el 30%, y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el 25%, por una y otra de las partes de los honorarios que les resulten en el punto. Del punto b. precedente, costas a la demandada, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios del Dr. C. S. K., en el 30% y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el 25%, por una y otra de las partes que les resulten en el punto. Del punto c. precedente, costas a la parte actora, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el 30% y los del Dr. C. S. K., en el 25%, por una y otra de las partes que resulten del punto.

9) En su oportunidad, remitir el presente juicio al Sr. Juez del sucesorio señalado a fs. 689.

10) Tener presente la reserva del caso

federal interpuesto por la parte actora a fs. 683vta.

A la primera cuestión el Dr. Toquier dijo:

I. Viene la presente causa a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora a fs. 659 recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia Nro. 44/2006 (fs. 653/657) que hace lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar de los actores C. N. G. y N. C. G. contra I. C. G., rechazando en consecuencia la demanda y haciendo lugar a la reconvención deducida por este último, estableciendo que el monto de la reconvención debe fijarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Expresa agravios la actora a fs. 672/683vta., y de manera preliminar señala que el 16 de mayo de 2005 ha fallecido en la localidad de Chilecito, provincia de La Rioja, el tercero reconviniente Sr. N. C. G., indicando la carátula del sucesorio y el juzgado interviniente, y que en tal proceso se han presentado los Sres. I. C. G., por un lado y D. C. A., C. N. G., N. E. G. y O. d. C. G., por el otro, requiriendo que se integre la litis con ellos.

En los mismos, los que se encuentran detallados al comienzo del presente acto y que brevemente resumiré, cuestiona el rechazo de la acción como consecuencia de la admisión de la falta de legitimación. Sostiene que I. C. G. era socio de la Cooperativa x. teniendo a la fecha de su retiro 40.730 acciones y que en fecha 20/12/2000 mediante reunión de consejeros (Acta nro. 435) se aprueba el retiro de acciones de los hermanos G., canjeando las mismas por colectivos y quedando comprometido el presidente a

realizar los trámites necesarios para la transferencia de las unidades.

Resalta que I. C. G. es cesionario de los derechos en la referida cooperativa y que conforme doctrina y jurisprudencia, tiene la acción para reivindicar su porción de propiedad.

Cuestiona que el fallo de primera instancia debió de haber tratado la nulidad del acto jurídico de transferencia registral de los vehículos dados en pago, que el demandado ha inscripto a su nombre cuando la misma correspondía según los porcentuales perteneciente a los hermanos y no como el demandado C. N. G. los inscribió a su nombre, calificando el acto de mala fe.

En su apoyo, cita fallos y opinión doctrinara en relación con la admisión de acción reivindicatoria sobre quien realizara una inscripción de mala fe. Cuestiona la condena a pagar retornos a N. C. G., poniendo énfasis en la naturaleza jurídica de lo cedido concluyendo en la nulidad del usufructo. Avanza afirmando que es equivocado el análisis de sentencia de grado del instrumento denominado “contradocumento” con errores de concepto en función de la naturaleza del “usufructo vitalicio, sosteniendo que la nulidad del mismo por ser de objeto prohibido de acuerdo a los arts. 17 y 24 tercer párrafo de la ley 20.337.

Afirma que Ignacio no disponía ni administraba dinero y que de tales funciones, conforme prueba testimonial e informativa de autos que señala, era su hermana O. C. hasta que se rompió el trato.

De manera subsidiaria, se agravia de la naturaleza del reclamo y de su supuesto quantum, afirmando que se ha violado el principio de congruencia

pues se han demandado frutos civiles pero se condena a pagar indemnización. Refuta la sentencia explicando la diferencia del régimen jurídico, señalando el articulado del código civil de donde surge la misma.

Finaliza reiterando la reserva del caso federal, requiriendo se revoque la decisión recurrida, haciéndose lugar a la demanda con el rechazo de la reconvención.

II. Mediante copia certificada del certificado de defunción de N. O. G. y copia certificada de la declaratoria de herederos que se glosan a fs. 688/689 se acredita la muerte de aquél y que sus sucesores son O. d. C. G., N. E. G., C. N. G. y D. C. A. Vda. de G., quienes toman intervención a fs. 704, siendo otorgada la participación de ley por el Tribunal a fs. 708.

III. A fs. 711/717 contesta los agravios el demandado C. N. G., sosteniendo la plena validez del usufructo vitalicio que se reservara N. C. G. cuando cediera gratuitamente a sus hijos I. C. G., C. N. G., O. d. C. G. y N. E. G. la acciones que tenía en la cooperativa de marras. Explica que ellos debían transferir a su padre los importes que correspondan a su retiro del ente social detentando únicamente la nuda propiedad, trasladándose el derecho a los bienes que la cooperativa les entregó, siendo ello la correcta interpretación del acuerdo celebrado entre las partes.

Señala que las mismas partes calificaron la obligación y que en definitiva ello fue adecuadamente sopesado en la sentencia de primera instancia. Repudia que se pueda cuestionar el accionar de su padre y que ello fue únicamente recuperar parcialmente lo suyo.

Desconoce que el actor sea cesionario de derechos cuando los consejeros aprobaron por unanimidad el retiro de los socios. Califica a su conducta de manera simple, consistente en retirar los formularios 08 para ser entregados a su padre. Rechaza la conducta que se le atribuye y manifiesta que respecto a la nulidad, N. G. no fue demandado sino citado como tercero al proceso, por lo que no puede decidirse nulidad de acto jurídico que lo afecte. Explica que la caracterización del paquete accionario del ente no se circunscribe únicamente a una cooperativa de trabajo sino que también se incluye el transporte, para lo cual se han aportado bienes con afectación a tal servicio y los excedente y retornos eran percibidos por asociados de manera proporcional a su participación accionaria, utilidades que no se vinculan con el trabajo personal de sus integrantes.

Elabora en relación con la actividad del socio en la cooperativa, que puede ser por sí o por medio de choferes, haciéndose responsables cada uno de los socios por los aportes y cargas laborales de ley y que el actor trabajó como chofer en los ómnibus afectados por su padre a la cooperativa y que recién comenzó a percibir dividendos, en forma independiente de su trabajo cuando le fue cedido el 40% de la participación accionario del ente.

Concluye solicitando el rechazo de la apelación, con costas.

IV. A fs. 718/725, los restantes herederos a que he hecho referencia supra contestan los agravios del actor, sosteniendo que resulta imposible pretender nulificar el usufructo vitalicio cuya sola existencia y plena validez, a su criterio, se encuentra

probado en autos. Se advierte que lo expresado a fs. 718/720 se compadece con los expresado a fs. 711/714.

Resaltan que más allá de los términos de la sentencia no nos encontraríamos frente a un usufructo perfecto, ya que los bienes permanecen en poder de los nudos propietarios. Afirman que el donante tiene la posibilidad de requerir el cumplimiento al demandado, pero que en aras de la armonía familiar no se ejecutó. Que ante la venta de las acciones, los derechos se trasladaron sobre las unidades restituidas o sobre su producido.

Relativo a la reconvención, le responden a su contraria que pretende introducir cuestiones que no integraban la litis y tales como que N. C. G., sólo pretendía retornos percibidos por C. y N. dejando a salvo a O. sus derechos a percibirlos. Señalan que surge en forma expresa haber percibido tales sumas y que se altera patentemente dichos anteriores. Cuestionan que las aseveraciones de su contrincante se avalen en testimonios de testigos cargados de subjetividad y animosidad. Introduce que se procura confundirla administración de los gastos con la administración de los ingresos. Dicen que lo único que se encuentra en cuestión como materia de reconvención es que I. G. hubiera entregado el 40% de las acciones que detentaban los hermanos G. .

Resaltan que las unidades se afectaban a la prestación de servicios de transporte aún cuando habían sido aportadas como capital de la cooperativa y continuaban siendo explotadas por los aportantes. Explica cuáles son las utilidades netas de gastos y por qué fueron materia de reconvención.

Señalan lo que considera yerros de su

adversario puntualizándolos expresamente (puntos 1 a 5 de fs. 723vta./724, concluyendo que existe falsedad a las afirmaciones de su contraria y que no se verifica incongruencia en la sentencia recurrida, citando doctrina sobre la conceptualización de la indemnización, analizando el carácter del daño y la utilidad que se ha dejado de percibir arts. 519 y 1078 del Código Civil), refiriéndose que es irrelevante que las sumas mandadas pagar sean devengadas o percibidas, y es indistinto que haya sido mandado a determinar en la etapa de ejecución de sentencia y que ello puede ser subsanado mediante el informe de fs. 529 vta.

Finaliza peticionando que los agravios de la actora sean rechazados con costas.

V. En primer término considero que se deben evaluar las cuestiones procesales en esos actuados, destacando que la integración de la litis con los herederos sustitutos del tercero citado y reconviniente N. C. G., de quien se receptaran sus pretensiones en el fallo en crisis, corresponde decidir, tal como lo hicieran los Sres. Jueces que han votado en segundo, tercer y anterior voto, receptando la jurisprudencia citada de esta Cámara.

Es que en lo relativo a la remisión de los actuados al juez del sucesorio, por la acreditación de dicho proceso y por el principio de fuero de atracción que dispone el art. 3284 del Código Civil, considero que la misma debe producirse una vez resueltas las cuestiones introducidas por la apelación y dictada la sentencia definitiva, tal como se han pronunciado en el presente los Dres. Reynoso de Roberts, Melero y Nahuelanca.

Ello por cuanto no debe perderse de

vista que son también partes que pueden apelar los sucesores universales de quienes revestían la condición de parte ya que son continuadores de la personalidad del causante, como consecuencia del principio general consistente en que si las partes originarias faltan, pueden sustituirlas en toda su extensión impugnativa sus sucesores, toda vez que perpetúan y asumen la misma posición-función procesal del litigante desaparecido (Redenti, "Derecho Procesal Civil", t. II, p.12, cita de Roberto G. Loutayf Ranea, "El Recurso de Apelación en el Proceso Civil", p. 215, Ed. Astrea, Bs.As., 1989), a la vez que en lo relativo al eficaz funcionamiento del fuero de atracción se funciona una vez dirimido el recurso.

En efecto, "Falleciendo el deudor demandado durante el trámite de primera instancia, pero antes del dictado de la sentencia definitiva, corresponde la atracción. Pero no cuando la causa se encuentra en instancia de apelación, entrando a jugar nuevamente cuando, al dictarse la sentencia definitiva, se inicie luego el trámite de la ejecución... (Borda, Fassi, Fornieles). Si la sucesión es reconvenida, aquella atrae el juicio en que tuvo lugar" (Fassi)" (Francisco A.M. Ferrer-Graciela Medina "Código Civil Comentado", Sucesiones, Tomo I. Arts. 3262 a 3538, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003).

De allí que una vez resueltas las cuestiones pendientes ante esta Alzada y firme la sentencia definitiva que se dicte, deberán remitirse los actuados al Sr. Juez que entiende en el sucesorio del tercero citado y reconviniente N. C. G. .

VI. El instrumento privado de fecha 7/02/95 mediante el cual se instrumentó la cesión de

acciones de capital y de derechos sobre automotores conforme se autodenomina la copia que corre glosada a fs. 51/52, con carácter de "donación en forma totalmente gratuita" de mil acciones pertenecientes a N. C. G. en la Cooperativa x y los derechos sobre las unidades (ómnibus internos) Nro. 3, 15 y 16, en una proporción del 40% a I. C. G., del 35% a C. N. G., del 20% a O. d. C. G. y del 5% a N. E. G. no tuvo el carácter que enuncia el propio texto que da cuenta del acto, sino una donación con cargo.

Ahora bien, esta donación efectuada por el padre hacia sus hijos al no haberse expresado a qué cuenta debe imputarse, corre con la presunción legal que ha sido como adelanto de la legítima (art. 1805 del Código Civil), norma que se debe conjugar armoniosamente con el art. 3476 del C.C., en cuanto califica a los bienes donados por el donante al heredero forzoso una "anticipación de su porción hereditaria", y por ende si ha sido en exceso de la porción disponible, está sujeta a la acción de colación con el objeto de lograr la igualdad (Zannoni, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", p. 724 y ss., t. I, Ed. Astrea, Bs.As., 1982).

Los herederos sostienen la validez de la constitución del usufructo, aunque reconocen que no es perfecto por cuanto los bienes permanecían en poder de los nudos propietarios y que por razones de armonía familiar, pero lo cierto es que no se demandó la resolución del contrato sino su cumplimiento, misma postura que tuviera en vida el tercero citado hasta el punto que reclama la rendición de cuentas del resultado del usufructo (carta documento de fecha 19/03/2002 fs 124).

A la vez, sostienen la falta de legitimación que fuera dispuesta por la sentencia recurrida por las circunstancias fácticas relativas a posesión de los automotores por parte del padre, conjuntamente con los formularios 08 que C. G. retira con el sólo fin de entregárselos.

Coincido con la clara elaboración que efectúa el Dr. Nahuelanca en el sentido que la conducta del padre, reconocida por los herederos al tomar intervención en autos, revela que la misma ha sido contraria a derecho toda vez que ha tomado por sí la posesión turbando la de I. C. G. sin ejercitar las acciones que la ley le confiere, convirtiéndola en viciosa en violación de las disposiciones del art. 2469 del Código Civil.

No obsta a tal conclusión la circunstancia de que se pretenda justificar la conducta de C. N. G. por el calificado como simple hecho de haber retirado los formularios. Los autorizados para el retiro, mediante el instrumento en examen, eran los hermanos y es lógico inferir que en la confianza dada por el parentesco de los socios dentro del ente permitió que los acontecimientos sucedieran de tal modo,

VII. Resulta evidente que el demandado era poseedor de mala fe, ya que de acuerdo al modo en que se sucedieron los hechos acreditados de la causa estaba ausente de motivos que le permitieran tener título suficiente, con adquisición con justa causa de dominio.

Las actas que llevan los números 473, 474 y 475 de la Cooperativa x celebradas durante los meses de noviembre y diciembre de 2000 cuyas copias

corren glosadas a fs. 37 a 41, reconocidas por las partes, dan cuenta de las claras intenciones de los hermanos de transferir las acciones que les donara su padre, conforme surge de las mismas manifestaciones que se efectúan en las mismas. En la primera de ellas, I. C. en su nombre y en representación de sus hermanos deja asentada su voluntad; en la segunda de ellas éste y sus hermanos C. N., O. d. C. y N. E. manifiestan la solicitud de vender a un grupo de socios, aclarando que contemplaba las totalidad de los derechos patrimoniales y de trabajo, aprobándose de manera unánime la venta; Estos mismos en el acta 475 piden que se apruebe el retiro de la totalidad de sus acciones, significando ello la pérdida de la calidad de socios.

De tal instrumento surge que el apartamiento se concretaría con la entrega de sus participación accionaria y el retiro de las unidades Nro. 15 identificado como dominio xxx xxx, marca Mercedes Benz modelo S xxx T del año 1993 y Nro. 21 dominio xxx xxx, marca Mercedes Benz, modelo xxx xxx, año 1995.

El retiro de las tenencias accionarias de los G. se efectúa por medio de reembolso de sus cuotas a valor nominal deducidas las pérdidas que de manera proporcional debían soportar de acuerdo a una liquidación que se practica quedando desvinculados a partir del 1 de enero del año 2001, aprobándose de manera unánime el retiro, quedando, además, autorizado y comprometido el presidente a realizar los trámites pertinentes, incluyendo lo necesario para la transferencia de dominio de las unidades.

Indudablemente, para efectivizar el negocio jurídico de la desvinculación como socios de la

cooperativa recibiendo en compensación las unidades los hermanos hacían uso de los derechos de copropiedad indivisa de la tenencia accionaria que habían percibido por vía de donación que les efectuara su padre el 7 de febrero de 1995 en las proporciones referidas ut-supra, quien al no haber demandado la resolución contractual, como bien señala y puntualiza en su voto la Dra. Reynoso de Roberts, se subrogaron el derecho de usufructo sobre los bienes reemplazados, manteniendo en cabeza de los donatarios de la nuda propiedad de ellos, pudiendo ser compensado en la medida que prospere la acción contra C. G. .

Así, cae la defensa de C. N. G. relativo al accionar de su padre en torno a la toma de posesión de los bienes no resiste la crítica toda vez que, repito, al no haberse ejercitado la acción de resolución por inejecución del cargo (arts. 590 y 1849 del C.C.), mal pudo tener derecho a la posesión por sí (art. 2468 del Código Civil), ya que la misma no se produce de manera automática, sino que debe efectuarse mediante la intervención judicial toda vez que, tal como señala el Dr. Nahuelanca en el voto que antecede, con cita de Borda, no opera de pleno derecho.

En efecto, la conducta del demandado, mas allá de los ingentes esfuerzos de sus apoderados, no da lugar a ninguna otra interpretación que calificarla como de mala fe, habida cuenta que al inscribir a su sólo nombre los vehículos referidos en el Registro de la Propiedad Automotor, sabía a tenor de los elementos que se han reseñado precedentemente que carecía del derecho de poseerlos en su totalidad, despojando al actor de tal derecho proporcional que le correspondía.

De la hermenéutica del art. 2 del dec. 6582/58 el que ha sido despojado por robo, hurto o cualquier otra maniobra ilegítima cuenta con la acción reivindicatoria, tanto respecto de conseguir la recuperación material del bien como de manera registral, acción que legitima al condómino de acuerdo al art. 2761 del Código Civil.

Al resultar el accionado poseedor de mala fe, carece la inscripción de título, resultando legitimado el despojado para reivindicar la unidad y lograr la anulación del contrato de transmisión y del asiento registral.

VIII. Sostiene el demandado que de acuerdo a las especiales características del negocio celebrado entre los hermanos y su padre, efectuado el canje en dos tramos, no se encontraban facultado a vender a terceros los bienes, acciones y derechos bases del usufructo, razón por la cual tal acto resultaría nulo e inoponible al usufructuario perjudicado.

Resulta aplicable al caso la aplicación de la doctrina de los actos propios resumida en que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN, Fallos 294-220, Miolato de Krebs, Adelaida c/Krebs, Walter), lo que en el caso se sintetiza en que C. N. G. en el accionar relativo al retiro de los formularios, situación que debía resolverse por el sistema de administración de la cosa común conforme las reglas de los arts. 2699 y ss. del Código Civil.

Consecuentemente corresponde declarar la nulidad del acto de transferencia del registro formalizada por C. N. G. en el registro de la Propiedad

Automotor de esta ciudad, de los automotores identificados como dominio xxx xxx, chasis cabina marca Mercedes Benz modelo S xxx T del año 1993 chasis marca Decaroli, motor Mercedes Benz y dominio xxx xxx, marca Mercedes Benz, modelo xxx xxx versión 1420, año 1995.

Asimismo, corresponde hacer lugar a la acción de reivindicación interpuesta por el actor I. C. G. contra el demandado C. N. G. del 40% del derecho indiviso sobre los automotores indicados precedentemente.

IX. El actor I. C. G. reclamó los daños y perjuicios que le provocó el despojo del 40% de los derechos de propiedad que tenía sobre las unidades 15 y 21, consistente en los frutos civiles producidos por la explotación de los vehículos de marras, desde el momento del despojo y hasta la efectiva restitución y en sustitución por falta de explotación, indemnización por lucro cesante, intereses y costas. Con fundamento en los arts. 2330 y 2438 del Código Civil.

Debemos tener presente que el reivindicante pueda exigir del poseedor de mala fe el pago o la entrega de los frutos que la cosa hubiese podido producir es menester que se pruebe su existencia (Salas, Trigo Represas, "Código Civil Anotado", tomo. 2, p. 623, Ed. Depalma, Bs.As.). Tal circunstancia acontece en autos, habida cuenta que como se señala en el voto precedente, del informe de la empresa J. O. e H. S.R.L./H. H. S.R.L. UTE, la misma contrató a partir de mayo de 2001 (fecha del servicio, facturada en junio de 2001) el colectivo dominio xxx-xxx.

A los fines del cálculo del importe de la indemnización, calculada desde el mes de junio de 2001 hasta la fecha del informe de fs. 527,

transcurrieron 36 meses a razón de $4.190 por mes, por lo que asciende a $150.840, importe total sobre el cual debe calcularse el 40%, arribándose a la suma de $60.336.- Sobre esta última suma deben deducirse los gastos porcentuales para la obtención, será la obligación de pago a cargo del demandado C. N. G., con más las sumas que resulten del cálculo que se efectúe desde la fecha del informe (mayo de 2004) y hasta la efectiva restitución, con más los intereses de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, sin capitalización, a partir de que cada suma mensual sea debida.

Resultando que no fue informada la explotación de la otra unidad (xxxx, modelo 1993) el lucro cesante irrogado de acuerdo a las similares características del ya señalado, también debe ser calculado de acuerdo a los valores indicados en los párrafos anteriores, con los mismos alcances y efectos.

X. En su expresión de agravios el recurrente pone énfasis en que se ha hecho lugar a la reconvención (pago del 40% de supuestos retornos) en base a conjeturas, efectuándose un equivocado análisis del denominado “contradocumento”, sin tener en cuenta que el instrumento de fecha 07/02/95 padece de errores conceptuales ya que al ceder el padre N. C. G. los colectivos y la tenencia accionaria en la Cooperativa x las unidades se confundieron en forma inmediata con el paquete accionario y que la tenencia accionaria de una cooperativa jamás puede ser pasible de un usufructo, ni tampoco de una donación con cargo. Ello con fundamento del articulado del estatuto de la Cooperativa y la ley 20337, que califica de orden público, llegando a la conclusión de que el usufructo es de objeto prohibido

por aplicación de los arts. 17 y 24 de dicha ley y de los arts. 1044 y 1052 del Código Civil. Sostiene que su representado no disponía ni administraba dinero, que se probó que lo hacía una de sus hermanas y que se distribuía entre su padre y sus hermanos hasta que se quebró la relación familiar.

El recurrente alega la nulidad del pacto de usufructo, cuya fotocopia autenticada obra a fs. 78/79 del Expte. "G., I. C. c/ G., C. N. s/ Embargo Preventivo - copias art. 250 CPr.", Expte. Nro. 13.090/2002 que obra por cuerda, suscripto por aquél en fecha 7/02/1995, mas no da razón suficiente por la cual ahora se contradice con aquella conducta.

Ahora bien, en el instrumento, luego de hacer expresa referencia al acto de donación con indicación de los bienes donados (tenencia accionaria y vehículos) se expresa que "... por medio de la presente el Señor N. G. se reserva el usufructo vitalicio que produzcan las cesiones y derechos cedidos, obligándose los firmantes de la presente, I. C., C. N., O. del C. y N. E. G., a transferir a su padre... los importes que correspondan en la forma en que cada oportunidad convengan...".

Más allá de las opiniones dispares en torno a la posibilidad de realizarse el usufructo en instrumento por separado de la cesión (gratuita), adhiero al criterio amplio que se circunscribe en el caso concreto al reconocimiento de la donación de acciones y de derechos con reserva de usufructo vitalicio, específicamente acto de donación sujeta a donación (arts. 1437 y 1802 del Código Civil).

En el caso, el actor I. C. G., en lo que respecta al usufructo vitalicio que su padre se

reservara, no puede pretender hacer valer una parte del acto (la donación) desconociendo la otra parte que no le es favorable sin explicación valedera, so pena de aplicarle consabida doctrina de los actos propios al ponerse en contradicción ahora con una conducta anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Igual suerte ha de llevar el argumento de que el acuerdo de usufructo se encuentra en conflicto con la naturaleza de la sociedad cooperativa y de la ley 20337. En efecto, del texto del mismo instrumento surge que las partes declaran conocer y aceptar de conformidad los estatutos de la cooperativa y a cuyo fiel cumplimiento se someten.

Obsérvese que se limita a señalar que la decisión en crisis no es la acertada respecto de la interpretación que efectuara en la sentencia apelada, pero no efectúa crítica que demuestre el desacierto del decisorio. El juez habla de la obligación personal del los donatarios concluyendo en que reúne para ellos los caracteres del cargo en los términos del arts. 558 y 1826 del Código Civil. Ello tiene sustento en la obligación asumida en el mismo contradocumento por los donatarios a cuyo texto me remito, sin que su texto pueda interpretarse de modo distinto.

Finalmente, en lo relativo a la defensa de los principios estatutarios de la ley 20337 y su relación con la Cooperativa x, adhiero a los fundamentos y citas que efectúa el Dr. Nahuelanca en el sentido que en el funcionamiento de las empresas de transporte público de pasajeros es como sociedad común, pero adoptando frente a terceros un tipo societario de la materia a los fines de la autoridad de concesión y fiscalización, pero en su actividad interna actúan con

descentralización de ganancias y pérdidas por cada uno de los vehículos actuando por contratos e naturaleza parasocietaria. A ello, debemos agregar que no se ha demostrado ni intentado demostrar en autos de qué modo anormal el contrato de usufructo determinó la actividad o en la resolución de actos relativos al desempeño normal y habitual de la actividad comercial societaria, ni en el desempeño de la normativa estatutaria.

Relativo al argumento que Ignacio no disponía ni administraba el dinero y que se encuentra demostrado que su hermana O. d. C. lo hacía y lo distribuía, es cierto que los testigos O. V. (a fs. 269) y D. J. G. (a fs. 297) declaran en tal sentido debe tenerse presente que la obligación contenida en el usufructo en cabeza del actor no se encuentra eximida por la circunstancia de que existiera un manejo de administración de índole familiar e informal consentida, circunstancia que se ve reflejada en la restante prueba colectada en autos respecto a los excedentes, tal como se señala a fs. 593 vta. por la Cooperativa en donde informa sobre las distribuciones de los años 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, aprobados por asambleas anuales ordinarias y que fueran percibidos por O. d. C. G. y I. C. G. . De allí que este agravio deba ser rechazado.

Se agravia de manera subsidiaria el actor respecto de la naturaleza del reclamo y su supuesto quantum de la condena por indemnización que fuera materia de reconvención, en cuanto debe determinarse en el tramite de ejecución de sentencia.

Se advierte que, contrariamente a lo que sostiene en recurrente, no se ha violado el principio de congruencia toda vez que conforme surge del escrito

de contestación de demanda por el tercero, al momento de reconvenir no se limita al incumplimiento contractual, sino que lo hace por indemnización por las sumas que sustituyan o reemplacen al usufructo (ver fs. 142 primer párrafo) resultando ajustada la valoración hecha en el fallo, punto 3ro. (ver fs. 657), razón que amerita el rechazo de esta puntual queja.

XI. Finalmente, en lo que respecta al agravio relativo a que en la sentencia no se tiene en cuenta que los frutos deben ser amortizados con los gastos necesarios para su obtención, tales como combustible, sueldos de choferes, aportes previsionales, cambios de neumáticos, reparaciones en general, etc.) coincido que debe hacerse lugar parcialmente a la observación. Ello por cuanto del especial y particular sistema establecido para el funcionamiento del ente no se ha demostrado que los retornos que se liquidaran a los socios no hubieren amortizado el costo de la prestación del servicio (ver informe contable obrante a fs. 459 del balance de fs. 452/465 y ss.) en especial estado de resultado (fs. 459) en donde se hace especial referencia a repuestos, reparaciones, combustibles, amortizaciones, alquileres, etc. al igual que a fs. 464 (cuadro de resultados), lo que se repite en los balances agregados seguidamente.

De allí que, conforme se detallan las cargas del acta Nro. 314 (fs. 174 y vta.), el agravio debe prosperar parcialmente, en cuanto a sueldos y remuneraciones de choferes, incluidos los aportes sociales y jubilatorios y francos, limitado al 40% de los montos que resulten en el proceso de ejecución de sentencia.

XII. En consecuencia, en virtud de lo

expuesto, los agravios de la accionante recurrente deben prosperar de manera parcial.

Asimismo, debe tenerse presente la reserva del caso federal.

En cuanto a las costas, atento la manera en que prospera el recurso, deben imponerse del siguiente modo (arts. 68 y 69 del Cpr.): 1. las de la demanda en primera instancia y sus excepciones, de manera conjunta, se imponen al demandado C. N. G. ; 2. las de segunda instancia también se imponen al demandado C. N. G.; 3. Las de la excepción de falta de legitimación interpuesta por el reconviniente N. C. G. se imponen a sus hoy herederos sustitutos; 4. los de la reconvención interpuesta por el causante, se le imponen a la actora; 5. los de la segunda instancia, atento el resultado de los recursos se imponen de manera proporcional a los mismos.

La regulación de honorarios en la primera instancia, tanto se confirma, revoca o declara procedente, al no existir aún montos por resultar remitidos a la etapa de ejecución de sentencia, deberá efectuarse de manera porcentual de acuerdo a las previsiones de los arts. 6, 7, 9, 33, y ccs. de la ley 2200, ref. ley 4335, teniendo en cuenta las etapas efectivamente cumplidas, la naturaleza del proceso, el mérito y extensión de las tareas realizadas, complejidad, resultado y trascendencia jurídica para las partes, readecuándolos de acuerdo al art. 279 del CPr.

En cuanto a los honorarios por las tareas desarrolladas en la segunda instancia, en lo que es materia de revocación y confirmación corresponde, de igual modo, la fijación de manera porcentual, teniendo

en cuenta las pautas referidas y las previsiones del art. 14 de la ley específica.

A la segunda cuestión el Dr. Toquier dijo:

Por ello, propongo como fórmula la siguiente:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el actor I. C. G., y revocar parcialmente la sentencia de fs. 653/657, conforme seguidamente se señala.

2. Revocar el punto 1° de faz resolutiva de la sentencia, rechazando la excepción de falta de legitimación opuesta por el demandado C. N. G. y por N. C. G., sustituido hoy por sus herederos presentados a fs. 718/725, contra el actor I. C. G. .

3. Declarar la nulidad del acto de transferencia del registro formalizada por C. N. G. en el Registro de la Propiedad Automotor de la ciudad de Comodoro Rivadavia, de los automotores identificados como: dominio xxx-xxxx, chasis cabina, marca Mercedes Benz, modelo 1993, xxxxxx, chasis marca Decaroli y dominio xxx-xxx, modelo xxx, versión 1420, modelo 1995.

4. Hacer lugar a la acción de reivindicación del 40% del derecho indiviso sobre los automotores indicados en el punto precedente, conforme se señalara en el considerando respectivo.

5. Revocar el punto 2° de la faz resolutiva de la sentencia de fs. 653/657, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el actor contra el demandado, respecto de la ganancia de los automotores, condenando a la demandada a pagar a la actora en el plazo de diez (10) días las sumas que resulten determinadas en la etapa de

ejecución de sentencia conforme el considerando respectivo.

6. Confirmar en lo principal el punto 3° de la faz resolutiva de la sentencia recurrida, por la que se hace lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G., hoy sus herederos sustitutos presentados a fs. 718/725, contra el reconvenido I. C. G., en cuanto manda fijar el monto de la indemnización correspondiente al trámite de ejecución de sentencia, cuyo monto se deberá amortizar del modo señalado en el considerando respectivo.

7. Revocar parcialmente el punto 4° de la faz resolutiva de la sentencia recurrida, modificando la imposición de costas del siguiente modo: a) costas por la revocación señalada en punto 2, a la partes vencidas, a cuyo fin se propone la regulación de los honorarios de los Dres. O. G. A. y C. S. K., de manera conjunta, en el 15% de los honorarios que le corresponda por la acción principal y a los Dres. J. A. G. H., F. P. y M. A. M. de P., de manera conjunta, en el 10% de los honorarios que se le regulen en la acción principal; b) costas de los puntos 3, 4 y 5, a la parte demandada C. N. G., proponiéndose la regulación de los honorarios de los Dres. O. G. A. y C. S. K., de manera conjunta, en el 20% del monto que resulte del punto 5 y a los Dres. J. A. G. H., F. P. y M. A. M. de P., de manera conjunta en el 18% del punto referido. c) costas del punto 6 a la parte actora, a cuyo fin propongo la confirmación de los honorarios conjuntos de los Dres. J. A. G. H., F. P. y M. A. De P., en un 15% y los conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el 12%, todos del monto que surja en el proceso de ejecución de sentencia.

8. Costas de la Alzada del punto precedente, acápite a), a las partes vencidas, a cuyo fin propongo los honorarios del Dr. C. S. K. en el 30% y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. de P., en el 25%, de los honorarios que les correspondan respectivamente en el punto señalado. Del acápite b) precedente, costas a la demandada a cuyo fin propongo la regulación de honorarios del Dr. C. S. K. en el 30% y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. de P., en el 25% de los que resulten el punto. Del acápite c) precedente costas a la actora, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. de P. n el 30% y los del Dr. C. S. K., en el 25%, por una y otra de las partes que resulten del punto.

9. Remitir, oportunamente, el presente proceso al Sr. Juez del sucesorio señalado el considerando respectivo.

10. Tener presente la reserva del caso federal planteada por la actora.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora I. C. G., fundado a fs. 672/683vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs. 653/657, en la forma que resulta a continuación.

2) Revocar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia aludida y rechazar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la parte demandada C. N. G. y N. C. G. –de éste hoy su parte sustituta los herederos presentados a fs.

718/725-, contra la parte actora I. C. G. .

3) Declarar la nulidad del acto de transferencia del registro formalizada por C. N. G. en el Registro de la Propiedad Automotor de esta ciudad, de los automotores: 1 - Dominio xxx-xxx-chasis cabina – Marca Mercedes Benz – Modelo 1993 – **xxxxx**x- Chasis marca Decaroli – Motor Mercedes Benz. 2 - Dominio zzz-zzz- Modelo BMO390 – Versión 1420 – Modelo 1995.

4) Hacer lugar a la acción de reivindicación del 40% del derecho indiviso sobre los automotores del punto precedente, con los alcances del voto del Dr. Nahuelanca, consids. 9 (págs.75/76) y 19 (pág.82).

5) Revocar el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia aludida y hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la actora contra la parte demandada, respecto a las ganancias de explotación de la unidades automotores del punto 3) precedente, condenando a la parte demandada a pagar a la parte actora en plazo de diez días, las sumas que resulten del considerando 20, aps. a, b y c. del voto del Dr. Nahuelanca (págs. 82/84), a determinarse en proceso de ejecución del sentencia.

6) Confirmar en lo principal el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia aludida, por la que se hace lugar a la reconvención interpuesta por N. C. G. –hoy los herederos sustitutos presentados a fs. 718/725-, contra la parte reconvenida I. C. G., en cuanto manda a fijar el monto de la indemnización correspondiente en trámite de ejecución de sentencia, cuyo monto se amortizará con el sueldo de choferes, con los alcances del considerando 24) del voto del Dr. Nahuelanca (págs. 90/91).

7) Revocar parcialmente el punto 4° de la parte resolutiva de la sentencia aludida, modificando la imposición de las costas en la forma que se expide a continuación: a) Costas del punto 2 del presente voto a las partes vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el QUINCE POR CIENTO (15%) de los honorarios que le correspondan en la acción principal y a los conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. de P., en el DIEZ POR CIENTO (10%) de los honorarios que se les regule en la acción principal. b) Costas del punto 3, 4 y 5, a la parte demandada C. N. G., a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el VEINTE POR CIENTO (20%) del monto resultante del punto 5 y los conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. de P., en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) del monto que resulte del punto 5 aludido. c) Costas del punto 6), a la parte actora, a cuyo fin se confirman los honorarios conjuntos de los Dres. J. G. H., F. P. y M. A. M. de P., en un QUINCE POR CIENTO (15%), asimismo los del Dr. D. M. C. B. en el QUINCE POR CIENTO(15%) y los conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el DOCE POR CIENTO (12%), todos del monto que surja del proceso de ejecución de sentencia.

8) Costas de la Alzada; del punto precedente inc.a), a las partes vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. C. S. K., en el TREINTA POR CIENTO (30%), y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), por una y otra de las partes de los honorarios que les resulten en el punto. Del punto b. precedente, costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios del

Dr. C. S. K., en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), por una y otra de las partes que les resulten en el punto. Del punto c. precedente, costas a la parte actora, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. F. P. y M. A. M. de P., en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. C. S. K., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), por una y otra de las partes que resulten del punto.

9) En su oportunidad, remitir el presente juicio al Sr. Juez del sucesorio señalado a fs. 689.

10) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la parte actora a fs. 683vta.

11) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente**
**NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara**
**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara**
**FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara**
**GUSTAVO L.H. TOQUIER - Juez de Cámara Subrogante**

**REGISTRADA BAJO EL nro. 13 DEL AÑO 2008**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**