En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. c/ T., R. A. J. s/ SUMARIO", expte. nro. 272/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 485/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 140), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 107/109? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 107/109, condena a la parte demandada R. A. J. T. a pagar en plazo de 10 días a la parte actora J. S., la suma de $2000 por daños y perjuicios por mora, con más intereses. Impone las costas al demandado y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Por derecho propio apela los honorarios el Dr. I. A. V. que le resultan regulados en la sentencia y funda el recurso (fs. 110/111vta.).

De los recursos interpuestos contra la

sentencia que en principio se rechazan en primera instancia (fs. 116), queda firme la negativa contra el interpuesto por la parte demandada y en definitiva, bajo queja, prospera el interpuesto por la parte actora conforme resulta de fs. 129.

Se expresan los agravios por la actora a fs. 130/135vta., cuyos núcleos consisten en lo que denomina vicio de la sentencia, la falta de pronunciamiento del fallo del petitorio accionable para que se restituya la cosa mueble por finiquito del contrato que lo vinculara con la demandada. Impugna consecuentemente el fundamento de la sentencia que motiva la omisión, considerando erróneo el concepto jurisdiccional de entender que la cosa fue devuelta a su dueño, cuando solo se trata de un secuestro cautelar que no importa la disponibilidad física y jurídica de la cosa, la que se encuentra a cargo como depositario judicial. Considera la existencia de un segundo vicio, la fecha de la mora, que el fallo considera a partir del 26 de noviembre de 2008, cuando su parte puso en mora al demandado el 24 de julio de 2008 y le exigió en tal fecha la restitución del vehículo automotor, sin que obtuviera disposición alguna del deudor para su cumplimiento, intimación reiterada en agosto de 2008, donde siempre la respuesta de T. manifestaba que no se oponía pero formulaba condicionamientos. Rechaza en consecuencia que el acto cumplido el 26 de setiembre de 2008 resulte el acto de interpelación a los efectos de la mora –cuando concurriera a la casa de T. a retirar el automotor-; que por otra parte resulta que el Juez no calificaba la conducta de T. de legítima, de allí que hiciera lugar a la medida cautelar de secuestro. Argumenta un tercer vicio, el análisis erróneo del

plazo de indisponibilidad del vehículo (fs. 134). Sostiene que la incorrecta interpretación del plazo de mora como de los efectos del secuestro, deriva en un exiguo período de dos meses, del 26/9/08 al 25/11/08, cuando en realidad su parte no ha recuperado el dominio pleno del automotor, por lo que no existe motivo para considerar que desde el 25/11/2008 la situación se regularizó, la que se producirá desde la sentencia que condene la restitución. Cuarto vicio. Lo señala por falta de determinación de la fecha de mora del interés moratorio de la indemnización, que a tenor de las particularidades del rubro, se los condene en forma mensual, por tratarse de una actividad lesiva que se prolonga en el tiempo y como en el caso de la falta de pago de cánones locativos, es el modo más equitativo de indemnizar esa actividad lesiva. Caso contrario no habría intereses que aplicar porque no terminó la actividad lesiva. Pide costas.

Corrido traslado del memorial, no es contestado (fs. 136), con lo que pasan los autos para dictar resolución.

Considerando que la concesión del recurso en ambos efectos y el pedido de revocatoria del fallo dictado en lo que se apela pone en revisión la integralidad del litigio, sin perjuicio de no resultar admisible un desmejoramiento de la sentencia dictada dada su firmeza contra la parte demandada.

Que la actora J. S. invoca al demandar la existencia de un emprendimiento acordado con la demandada en la explotación de un bien automotor de transporte recreativo entre Comodoro Rivadavia y Rada Tilly, con horarios de viajes, tarifas y distribución de utilidades (fs. 21vta./22).

La demandada, R. A. J. T., niega los alcances de la relación sostenida por la actora y sostiene que lo que le asistía era un contrato de trabajo, que desconocido por la accionante luego de la reclamación en sede administrativa, motivó la demanda en jurisdicción laboral, autos caratulados "T., R. A. J. c/ S. s/ demanda laboral", expte. N° 5294/09, que se ofrece como prueba.

El erróneo informe de la actuaria en primera instancia de fs. 101 sobre la inexistencia de prueba pendiente -omite la pendencia de la causa laboral señalada cuyo oficio agregado a fs. 54- resulta consentido por la demandada, como, asimismo, consentido el llamado de autos para resolver (fs. 105) y el rechazo al recurso interpuesto contra la sentencia (concordancias de fs. 113 y 116), con lo que el ámbito de revisión es el que resulta del recurso interpuesto en los términos consignados precedentemente y circunstancias del juicio.

El primer agravio (primer vicio), se centra en que yerra el Sr. Juez actuante al no pronunciarse sobre la restitución de la cosa semoviente entregada por el actor al demandado en el marco de una explotación asociativa, sosteniendo que la mora de la demandada, inadvertido lo que motiva no se pronuncie sobre la restitución de la cosa, entendiendo tácitamente el fallo por cumplido el punto con el concepto "que el objeto en cuestión fue devuelto a su dueño" mediante el secuestro de fecha 25/11/2008, autos por cuerda: "S., J. c/ T., R. A. J. s/ secuestro", expte. N° 474/ año 2008.

No obstante que la sentencia no se refiere a la naturaleza del vínculo asociativo, que le

habría permitido esclarecer sobre los alcances de lo accionado, conforme con la trama litigiosa debe considerarse la informal relación invocada por la actora al demandar y que demuestra en su tesis que la entrega de la guarda del "T." al demandado y convenida la explotación, conformó o una sociedad de hecho o un negocio en participación (art.1648 CC; art. 22 Ley 19550).

En consecuencia, ora por el art. 1774 del CC, ora por el art. 22 de la Ley 19550, la sociedad quedó rescindida con la notificación fehaciente por CD de fs. 11 (doc. Reserv. N° 108/2008) con fecha de recepción en 27/7/2008, sujeta la liquidación a las normas del contrato, en su caso y a la ley comercial respectiva (art. 22 citado).

Es lógico que no existiendo normas contractuales anteriores a la rescisión, la parte actora S. puso de modo propio en ejecución la liquidación de la sociedad o negocio intimando la restitución del automotor que había aportado en uso y goce, desconociendo tareas de reconstrucción sobre el mismo invocadas por T. (fs. 10 Doc. Reserv. cit.) e intimando por rendición de cuentas en plazo perentorio de modo previo a la distribución de utilidades.

Desconocida por la intimada las relaciones jurídicas invocadas, dejó a salvo, no obstante, que el trencito sería devuelto mediante acta notarial que deje asentado su buen estado, rehusando gastos de escribanía que entendía a cargo del intimante (CD fs. 13 en doc. reserv. citada), puntos reiterados al contestar la demanda, negando la retención indebida y que se haya opuesto a la entrega del "T." (fs. 39vta.).

Era lógica la restitución de los bienes disuelto el acuerdo de explotación del bien automotor por ingreso a la liquidación del negocio, pero la entrega no resultó negada por el demandado T. y entretanto el actor S. no señaló fecha de concurrencia al domicilio de T. para la concreción de la entrega, lugar en que se operara primero la guarda del bien automotor y luego su mantenimiento para la explotación, el domicilio del demandado (art. 747 CC y doctrina del art. 618 CC).

Las reiteradas intimaciones posteriores de la parte actora en 6/8/2008 y 18/9/2008 (CD de fs. 16 y 19 Doc. Reserv. citada) para la restitución del automotor, pero con los mismos menoscabos, imputación de retención indebida y determinación de montos por daños careció, por lo mismo, de virtualidad, no obstante que reiteraba la intimada que había dejado constancia que entregaría previa acta notarial y que "jamás hubo negativa a la entrega…" (CD fs. 17, doc. reserv. citada).

En resumen, en tanto el demandado T. no se encontraba en mora (arts. 509, 510 y concords. del CC y no se había opuesto a la entrega de la cosa, la obtención forzada del bien denominado E. T. y anexos y la constitución en depositario judicial corrió por cuenta del peticionante (argumento del art. 629 CC).

Lo expuesto no obsta que verificado el secuestro y entrega al actor de los bienes en carácter de depositario judicial, propio de los efectos de la disolución de la sociedad de hecho o negocio en participación, deba declararse cesado dicho carácter y tener por restituido el bien al aportante sin otros aditamentos por no verificarse en la Alzada los

extremos pretendidos ("… a falta de toda estipulación expresa… El socio que aportó bienes en uso y goce tiene derecho a exigir su restitución en el estado en que se hallare –art. 49", del autor Juan M. Farina en la obra "Sociedades Comerciales", 2da. ed., Zeus - Editora-Rosario, año 1972).

Por lo expuesto, el agravio ha de prosperar parcialmente.

Dados los restantes agravios (error al determinar la fecha de mora – fs. 132vta.; erróneo análisis del plazo de privación de uso por indisponibilidad de la cosa. Fecha de culminación –fs. 134 e irrisorio monto indemnizatorio de la privación de uso– fs. 134vta., encontrándose sustentados en el instituto de la mora no verificada en esta Alzada, sin perjuicio en lo que se encuentra consentida por la demandada, no corresponde revisión por la carencia de agravio.

Finalmente, en cuanto se opone la falta de determinación de la fecha de mora del interés moratorio de la indemnización (5to. vicio – fs. 135), carece de agravio, toda vez que los daños y perjuicios generados por la mora se imponen con más los intereses de lógica implicancia de los alcances del fallo a fs. 108vta., 5to. párrafo, de la fecha que establece como de punto de partida la mora a partir del 26/9/2008 (art. 508 CC).

Apelación de honorarios de fs. 110/111 vta. Apelados por errores del fallo y emolumentos establecidos en la sentencia que se consideran insuficientes, atento a las razones por las que se deniegan en lo fundamental la revisión del fallo con los alcances pretendidos, que el bien cuya restitución

se peticionó no importó la mora de la accionada ni consecuentemente la retención indebida y no encontrándose en controversia la propiedad del bien como asimilable a la jurisprudencia por usucapión citadas, se rechaza la apelación de los honorarios por bajos.

Por todo lo expuesto, que el memorial solo prospera parcialmente e inexistencia de controversia en esta Alzada, las costas corresponden por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular los honorarios, se tiene en consideración el mérito del trabajo profesional y su resultado, los arts. 5, 6, 8, 13 y concords. Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, propongo la regulación de los honorarios del Dr. I. A. V. en la suma de $225.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora J. S., fundado en el memorial de fs. 130/135vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 107/109 en cuanto omite la declaración de restitución. Tener por cesada la condición de depositario judicial del actor J. S., de los bienes sociales secuestrados a fs. 50/50vta. de los autos caratulados: "S., J. c/ T., R. A. J. s/ Secuestro", expte. N° 474 año 2008, por cuerda y tener por restituidos al aportante por disolución de la sociedad de hecho o negocio en participación.

3) Rechazar el recurso interpuesto en

propio derecho a fs. 110/110vta., por el Dr. I. A. V..

4) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios del Dr. I. A. V. de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. La falta de pronunciamiento del juez de grado respecto a la restitución del bien entregado por el actor al demandado, en el marco del negocio jurídico entre ellos celebrado, es materia de agravio. Huelga señalar que se trata de una cuestión conducente para la resolución del litigio, como bien lo ha puntualizado quien me precede en la votación; ergo, este tribunal ante el expreso pedido del recurrente debe decidirla, como lo prevé el artículo 281 del ritual.

En tal orden de ideas, corresponde en primer lugar calificar la relación jurídica que unió a las partes. Esta primordial tarea estuvo ausente y consecuentemente los efectos que se le asignaron en el fallo quedaron huérfanos de fundamentos. Es decir, la delimitación de las cuestiones a fallar no fue seguida de un razonamiento lógico o de una apreciación crítica

de las cuestiones de hecho y prueba del pleito y su consecuente encuadre normativo.

Así, no es posible soslayar el vínculo asociativo que unió a las partes, que el actor exterioriza y que demuestra la existencia de una sociedad de hecho destinada a la explotación del t. (J. S. aportaba el bien y R. A. T. el manejo durante los fines de semana –fs. 21vta. y 22). La mentada explotación calificada como comercial por la propia parte actora comenzó en setiembre de 2007 y cesó a principios de enero de 2008, conforme resulta del propio relato de los hechos efectuado al promover la acción –fs. 22- y careció de instrumentación.

En consecuencia, no puedo más que concluir que estamos ante una sociedad de hecho en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 21 de la ley de sociedades. La notificación fehaciente efectuada por el actor al demandado, según constancia de fs. 11, importó la disolución de la sociedad y en ese marco es que el socio aportante de bienes –tal el caso del actor- tiene derecho a exigir su restitución.

Ahora bien, no se comprueba mora en la restitución del bien, ello así desde que la modalidad de disolución no estaba pactada y nunca el actor precisó el lugar y la fecha de entrega del bien o se constituyó en el lugar donde éste se encontraba para su explotación para exigir su entrega.

El extremo reseñado sumado al contenido de las comunicaciones de las partes efectuadas mediante carta documento, a las que puntualmente refiere el primer votante, corroboran la inexistencia de mora.

Por supuesto este encuadre impide el acogimiento de la totalidad de los agravios, ya que la

mora -que es el presupuesto que le daba andamiaje- no concurre en autos.

2.b. La decisión que propugno, coincidente con la postulación de quien me precede en el voto, determina el rechazo de la apelación de los honorarios por bajos.

Es que no concurren en el caso los presupuestos en los que se basa el recurrente para sostener que los honorarios han sido regulados fuera de las escalas arancelarias vigentes.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la falta de controversia.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo los honorarios del Dr. I. A. V. en la suma de pesos doscientos veinticinco, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la fórmula decisoria propuesta por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora J. S., fundado en el memorial de fs. 130/135vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente la sentencia de

fs. 107/109 en cuanto omite la declaración de restitución. Tener por cesada la condición de depositario judicial del actor J. S., de los bienes sociales secuestrados a fs. 50/50vta. de los autos caratulados: "S., J. c/ T., R. A. J. s/ Secuestro", expte. N° 474 año 2008, por cuerda y tener por restituidos al aportante por disolución de la sociedad de hecho o negocio en participación.

3) Rechazar el recurso interpuesto en propio derecho a fs. 110/110vta., por el Dr. I. A. V..

4) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. I. A. V. en la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICINCO ($225), con más el agregado del impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"