---- Trelew, de marzo de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 93, contra la sentencia de fs. 87/88, concedido que fuera el mismo a fs. 95, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 96/102, corrido traslado a la contraria a fs. 103, habiendo sido desglosada a fs. 110 la respuesta dada al traslado conferido por resultar la misma extemporánea; y, la apelación interpuesta y fundada a fs. 94, contra los honorarios regulados a favor del letrado de la accionada mediante el decisorio de fs. 87/88, concedida que fuera ésta última a fs. 95.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 87/88 la Sentenciante de Grado resuelve: "… 1) Admitir la excepción de inhabilidad de título que planteara F. S. S.A. y rechazar en consecuencia la ejecución de honorarios planteada por D. I. V.. 2) Imponer las costas de este incidente a la ejecutante. Regular los honorarios profesionales del Abog. N. E., apoderado de F. S. S.A. en el 8,77 % y los Abog. M. A. B. y M. K., patrocinantes de la ejecutante, en el 4,5 % del monto que resulte en definitiva, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el I.V.A. si correspondiere". Funda lo resuelto en que a fs. 126/137 de los autos principales se agregan poderes especiales y escrito judicial por el que F. S. S.A. cede todos los derechos y acciones litigiosas de estas actuaciones al Sr. C. M. P., siendo que a fs. 131 se presenta el Dr. E. como letrado apoderado del Sr. P. y toma intervención en autos. Sostiene que la forma de escritura pública exigida bajo pena de nulidad por el art. 1455 del Código Civil, no lo es como solemnidad absoluta sino a los fines de la prueba. Con cita de jurisprudencia señala que se admite que dicha escritura pueda ser suplida por un escrito presentado y ratificado en los autos por el cedente y por el cesionario. Concluye que la cesión efectuada se ajusta a tales lineamientos, por lo que entiende resulta oponible a la ejecutante y admite la excepción de inhabilidad de título que plantea F. S. S.A.----------

---- II.- A fs. 93 la Dra. D. I. V., por su propio derecho, con el patrocinio de la Dra. M. J. R. V., apela lo resuelto. Concedido a fs. 95 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 96/102, esta vez con el patrocinio de los Dres. M. A. B. y M. E. K.. Comienza su presentación constituyendo domicilio ante la Alzada y efectuando una reseña de la sentencia apelada, para luego ingresar en el análisis puntual de los agravios que la misma le ocasiona. Afirma que la sentencia apelada no resulta una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, presentando la misma una fundamentación aparente que se aparta de los claros textos de las normas legales aplicables, omitiendo la consideración de cuestiones expresamente planteadas y que resultan sustanciales para la correcta dilucidación del pleito. Con cita de doctrina invoca que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1455 del Código Civil, en el caso de cesiones de acciones litigiosas no basta la forma escrita, sino que es indispensable la escritura pública o el acta judicial hecha en el respectivo expediente. Puntualiza que el art. 1183 del CC determina la irremplazabilidad de las formas esencialmente establecidas para cada tipo de actos por otros que no reúnan las características requeridas. Esgrime que es evidente que el escrito agregado a fs. 132, por su carácter de instrumento privado, no participa en modo alguno de las características exigidas por el ordenamiento jurídico. Sin

perjuicio de lo expuesto analiza que tampoco las constancias de autos se compadecen con el precedente citado por la ‘a quo’ como fundamento de su resolución. Puntualiza que tampoco se cumplen las exigencias que en forma pretoriana establece cierta jurisprudencia y doctrina para flexibilizar el requisito de forma, a saber, que las enunciaciones y firmas del escrito de cesión sean expresamente ratificadas en el expediente por el cedente y el cesionario, siendo que en el caso de autos el escrito presentado a fs. 132 no fue ratificado en cuanto a su contenido y su firma. Invoca que más allá de ello la inveterada doctrina y jurisprudencia citada por la ‘a quo’, si bien considera que la cesión es válida entre las partes desde que se ha presentado el escrito, haya o no ratificación ulterior, entiende que la cesión no es oponible a terceros mientras no se haya hecho la ratificación. Cita doctrina. Señala que la misma doctrina es a la que refiere la sentencia de la Cámara de Rosario que la ‘a quo’ reseñó como sustento de la decisión atacada, pero en aquel caso existió el acta de ratificación, circunstancia no ocurrida en autos, por lo que, afirma, aún desde la posición mencionada la cesión no es oponible a su parte. Para el caso que –contrariando la propia doctrina que sustenta la decisión atacada- se considere, en definitiva, que ha sucedido y produce efectos la (supuesta) cesión de derechos litigiosos, sostiene que en autos no se ha configurado sustitución procesal. Invoca que el art. 44 del CPCC determina que para que la cesión del bien objeto del litigio o el crédito reclamado opere y permita sustituir a una de las partes por otra persona, se requiere la conformidad expresa de la contraparte. Señala que si bien este argumento fue expresamente planteado al contestarse la excepción opuesta, la ‘a quo’ omitió su tratamiento, lo que vicia a la sentencia de arbitrariedad. Afirma que la claridad del precepto legal no admite otro tipo de interpretación, siendo unánime la doctrina y la jurisprudencia al respecto. Cita doctrina y jurisprudencia. Señala que como invocara al contestar la excepción interpuesta, en caso de no existir conformidad expresa el cesionario no desplaza al litigando originario, actuando, en todo caso, como tercero voluntario coadyuvante. Analiza que en el presente caso no se ha producido ninguna de las circunstancias que permite tener como operada la sustitución, ni ella ha sido declarada expresamente por la ‘a quo’. Hace notar que la cesión no sólo no ha sido notificada –v. cédula de fs. 142 donde deliberadamente se excluye tal circunstancia del auto notificado-, sino que todos los actos procesales fueron notificados al cedente a su domicilio constituido a fs. 132 y su letrado patrocinante. Concluye que cualquiera sea la relación entre la demandada y el Sr. P., lo determinante es que no se ha producido la sustitución procesal. Advierte que la ley no admite otra aceptación o conformidad que la expresa. Señala que cuanto mucho podría haberse producido una delegación imperfecta (art. 814, CC), delegación en que la asunción por un tercero de la obligación no libera a los obligados originarios. Finalmente puntualiza que no puede soslayarse que la ‘a quo’ tampoco se expidió en torno a que, en definitiva, no puede caber ninguna duda respecto a que el derecho a percibir los honorarios correspondientes a los trabajos profesionales realizados hasta que hubiere tenido lugar la cesión y sustitución permanece incólume y no alcanzado por liberación alguna, lo que incidiría, para tan improbable supuesto, en la improcedencia parcial de la excepción. Puntualiza que la ‘a quo’ omitió cualquier consideración al respecto, incurriendo en una nueva causal de arbitrariedad que descalifica la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido. Mantiene las

cuestiones federales que afirma oportunamente planteadas. Peticiona se revoque la sentencia apelada, rechazándose la excepción de inhabilidad de título articulada, con costas.-------

---- II.a.- A fs. 104/108 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 103 de los agravios vertidos, presentación de la cual fuera ordenado el desglose a fs. 110 por haber sido presentada fuera de término.----------

---- II.b.- A fs. 94 la Dra. D. I. V., por su propio derecho, con el patrocinio de la Dra. M. J. R. V., apela los honorarios regulados a favor del letrado de la accionada en la sentencia de fecha 01/12/08. Califica de excesivos a los honorarios fijados. Invoca que en el presente caso el principio general de la derrota es a todas luces inaplicable, ya que la actora en los autos principales ha sido la condenada en costas y es quien debe abonar los honorarios adeudados. Sostiene que la aplicación a su parte es un exceso que merece ser revisado por la Cámara, dado que además se presenta como una sanción al derecho alimentario que le asiste a su parte que pretende percibir sus labores efectuadas. Peticiona se revoque la resolución dictada en cuanto a este punto, con costas a la accionada.----------

---- III.- En el caso de los derechos litigiosos no basta la forma escrita, sino que se exige una forma escrita calificada, que puede consistir optativamente en la escritura pública, o bien en el acta judicial hecha en el respectivo expediente. Si bien la exigencia legal es de “acta judicial”, entendiéndose por tal aquella levantada en presencia del juez o del secretario que intervienen en el juicio respectivo, en la práctica la misma se reemplaza por un escrito firmado conjuntamente por cedente y cesionario, o sendos escritos de las partes, que éstas luego ratifican ante el actuario (art. 979,inc. 4°, CC). Puede afirmarse que hoy la doctrina es pacífica en admitir la cesión de derechos litigiosos mediante el escrito ratificado por las partes y que esta forma equivale al acta judicial (Alberto J. Bueres, Elena I. Highton, “Código Civil ...”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002, t. 4 A, pág. 99 y ssgts.).----------

---- En cuanto al momento en que la cesión de derechos litigiosos produce efectos respecto de terceros, corresponde distinguir los siguientes supuestos: 1) Cuando se formaliza por escritura pública, produce efectos desde su presentación en el expediente judicial; 2) cuando se formaliza mediante acta judicial, desde la fecha en que se celebra, aún cuando se ha exigido la notificación a la contraparte en algún caso; 3) cuando las partes presentan un escrito común o separado en juicio, desde la fecha de la última ratificación ante el actuario (Alberto J. Bueres, Elena I. Highton, Op. y t. cit., pág. 101).----------

---- En el particular supuesto bajo examen la cesión introducida en el proceso principal, trámite que es tenido a la vista a los fines de dictar el presente pronunciamiento, fue hecha mediante un escrito común presentado por la cedente –actora- y el cesionario, presentación que no fue ratificada por ante el actuario.----------

---- La sala I de la CNFed. Civil y Com., entendió que si bien se ha admitido que el acta judicial que prevé el art. 1455 del Cód. Civil para la cesión de derechos litigiosos puede ser suplida por un escrito presentado y ratificado en los autos por el cedente y cesionario (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil, Contratos", Ed. Perrot, t. I, p. 364; Spota, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil-Contratos", Ed. Depalma, 1979, vol. N p. 316/17; López de Zavalía, "Teoría de

los contratos. Parte especial", 1976, t. I, p. 577, citado por Farina, Juan M., "Cesión de acciones litigiosas", LA LEY 1989-A, 560 y sigtes.; esta sala, causa 5685 del 21/11/95), en el supuesto –análogo al presente- en que no se ha cumplido ni con las formas señaladas en el artículo citado ni con la ratificación del escrito protocolizado mediante el cual se instrumentó la cesión de créditos litigiosos, la cesión efectuada no es oponible al tercero embargante. Puntualizó que la ratificación de firmas ante el juez o el actuario no es requisito de solemnidad (conf. Spota, op. cit., p. 316), que la sala adhiere a la posición doctrinal casi unánime que considera que basta con que la cesión sea hecha en un escrito firmado de común acuerdo, presentado al juez, y luego ratificado, en atención a que se debe dar un sentido amplio a la expresión "acta judicial hecha en el respectivo expediente" y que cabe además interpretar que también encuadra en el concepto de acta las actuaciones de ratificación, y que inclusive ésta puede efectuarse por separado para cada firmante del escrito. Sin embargo, afirmó, que no es suficiente la sola presentación del escrito, todavía no ratificado. Entendió ello es así "...ya que una cosa es dar a las palabras de la ley su máxima elasticidad de significado, y otra muy distinta prescindir por completo de ellas..." (conf. López de Zavalía, op. cit., ps. 577 y 578; en igual sentido, Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", 2° ed., t. 2, p. 199; Llambías-Alterini, "Código Civil Anotado", t. III-B, p. 48; Belluscio, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 7, ps. 73 y 74). Finalmente refirió que de todas formas, aún quienes se han pronunciado por la validez de la cesión entre las partes desde que se ha presentado el escrito, haya o no ratificación ulterior, han destacado que dicha cesión no será oponible a terceros mientras no se haya hecho la ratificación correspondiente (conf. Borda, op. cit., p. 364) (CNFed. Civil y Com., sala I, “Arpetrol S.A. c/ Y.P.F.”, 06/05/99, L.L., 2000-B-444 y ssgts.).----------

---- De conformidad con lo dispuesto por el art. 1455 del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que la cesión de derechos litigiosos exige: 1) escritura pública –ajena al supuesto de autos, siendo que en el trámite principal se pretende concretar la presentación mediante el escrito de fs. 132-, 2) acta judicial hecha en el respectivo expediente –inexistente en el trámite principal- o 3) escrito *presentado y ratificado* en los autos por el cedente y el cesionario. Esta última opción parece ser la que pretendieron concretar cedente y cesionario en el curso del proceso principal, por cuanto en el petitorio de la presentación de fs. 132 expresamente se requiriera que “... Se llame a los presentantes a primera audiencia a los efectos de ratificar la cesión de derechos y acciones litigiosas efectuada por el presente escrito ...”. Sin embargo, al proveerse la presentación de fs. 132, la ‘a quo’ se limitó a tener presente la cesión de derechos que se denunciara, sin citar al cedente y al cesionario a ratificar la presentación de fs. 132, ni tener la misma por operada.----------

---- Cabe valorar que en el curso de los autos principales la parte actora –cedente- y el cesionario del crédito –Sr. P.- nunca requirieron, se provea la citación para ratificar la cesión y la sustitución peticionada. Por otra parte, cabe también valorar la actitud que en el trámite del proceso asumieran cedente y cesionario de los derechos litigiosos a partir de la cesión que se pretendiera concretar a fs. 132. En este sentido corresponde puntualizar que, F. S. S.A. –antes denominada D. F. I. C. S.A.-, la cedente, y el supuesto cesionario –Sr. C. M. P., confirieron poder a idénticos

letrados (ver fs. 4/5 y fs. 133/134), siendo que dichos profesionales en la totalidad de las presentaciones posteriores a la de fs. 132 manifestaron intervenir por la representación que tienen acreditada de la parte actora (ver fs. 153, 157, 167, 184/186, 190, 223, 234, 238, 261, 267, 271, 313, 349/356, 376, 390/393, 430, 438), sin individualizar que la presentación se concretaba en representación del cesionario exclusivamente o que les hubiera sido revocado el poder conferido por la actora originaria. Por otra parte constituyeron idéntico domicilio procesal (ver fs. 24 y 131) y con posterioridad a la cesión denunciada se diligenciaron cédulas en el domicilio constituido las que iban dirigidas a D. F. I. C. y ambos letrados apoderados (ver fs. 344, 375), y a partir de las cuales no fue planteado que la intervención de dichos letrados en ese estadio del proceso lo era sólo en representación del Sr. P., por cuanto –de conformidad con la posición actualmente sustentada por la parte apelada- había sido sustituida la parte actora en el proceso y ya no tenía intervención la sociedad que encabezaba la cédula diligenciada. Ninguna cédula obra en autos dirigida al Sr. C. M. P.. ----------

---- En tal sentido, atento la falta de ratificación de la cesión presentada a fs. 132 –a pesar de que así había sido requerido tanto por el cedente como por el cesionario-, la falta de claridad del proveído de fs. 138, único referido a la misma, y la actividad posterior de los letrados apoderados de la cedente y el cesionario, la que no individualiza a favor de quién se despliega, referenciando exclusivamente a la parte actora, a criterio de este Tribunal la cesión presentada a fs. 132 resulta inoponible a la tercera ejecutante en el presente proceso.----------

---- Aún cuando se entendiera que a los fines de la oponibilidad de la cesión presentada a fs. 132 basta con que la misma haya sido agregada al expediente, sin que sea necesaria su ratificación posterior, lo cierto es que en autos no se produjo la sustitución de parte de conformidad con lo exigido por el art. 44 del código adjetivo.----------

---- Es que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 44, CPCC, si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cediere el derecho reclamado, el adquirente no podrá intervenir en él como parte principal *sin la conformidad expresa del adversario*. Podrá hacerlo en la calidad prevista por los arts. 90, inc. 1° y 91, primer párrafo.------

---- La hipótesis que aprehende ese precepto contempla los casos de sucesión particular en los derechos litigiosos (v.gr. venta o cesión de los derechos). En estos casos se opera una transmisión de la pretensión, la que no puede serle “impuesta” a la otra parte (la que por el contrario puede tener interés cierto, en razón de la solvencia o responsabilidad de la parte cedente, en no admitir el reemplazo del transmitente y titular originario del derecho litigioso). Es por eso que, de no mediar tal aceptación y haberse operado el acto de enajenación particular del bien que es el objeto mediato del proceso, el causante no queda liberado y debe continuar como parte principal, en tanto el sucesor (cesionario o comprador) sólo tendrá una intervención litisconsorcial simple (Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación”, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, T. II-A, pág. 800 y ssgts.).----------

---- En principio es ineficaz la cesión de derechos litigiosos sin la conformidad de la contraria, ya que trabada la relación jurídico procesal, ningún litigante puede desprenderse de su calidad de tal

sustituyendo contractualmente en otra persona su carácter de parte en el proceso. Se ha recalcado así, que tal como claramente surge del texto legal, para que el cesionario del derecho litigioso pueda intervenir como parte principal es requisito *sine qua non* la conformidad expresa del adversario, la que no se suple con su silencio (Morello, Sosa, Berizonce, Op. y t. cit., pág. 801 y ssgts.).----------

---- Y, en el particular supuesto bajo examen tal conformidad nunca fue dada.----------

---- Como se señalara, tiene dicho la jurisprudencia que para que el cesionario del derecho litigioso pueda intervenir como parte principal es requisito "sine qua non" la *conformidad expresa del adversario*, la que no se suple con su silencio a la notificación que le fuera cursada. No está en juego la validez o invalidez de la cesión entre las partes, sino la oponibilidad al restante litigante. Debe por ello, seguir interviniendo el tercero cesionario, en el carácter de coadyuvante, y el cedente debe dejar de defender un derecho propio, para sostener el de su cesionario, es decir, un interés ajeno. En igual sentido se ha expresado que el art. 44 del Código Procesal, contempla sólo los casos de sucesión particular de los derechos litigiosos por vía de enajenación del bien objeto del litigio o cesión del derecho reclamado, siendo necesaria la conformidad de la contraria a los efectos de que el adquirente revista calidad de parte principal en el proceso (con cita de art. 44, 90, 91 y cdts. Cód. Proc. - Jz0000Vg 1193-Rsi-325-95I "Bischoff, Martín Luis C/Lizondo, Fernando José S/Cobro Ejecutivo", Cc0101 Mp 70627 Rsi-688-88 I - Fecha: 04/10/1988 - "Di Marco, Enrique c/Parasuco, Miguel S/Daños").----------

---- En este sentido, resulta pertinente puntualizar que los presentantes de fs. 132 en el punto 3ro. de su petitorio expresamente requirieron: “... Oportunamente se tenga por sustituida a la actora en autos por el cesionario C. M. P. ...”. Tal requerimiento nunca fue proveído, no se confirió traslado a la contraria de la sustitución pretendida, no prestó conformidad ésta última, ni la ‘a quo’ se pronunció respecto de la misma teniéndola por operada. Ello así, no puede tenerse por operada la pretendida sustitución de la parte actora F. S. S.A. –antes denominada D. F. I. C. S.A.-.----------

---

---- En tal sentido, ya sea porque la cesión practicada no resulta oponible a la ejecutante en el presente proceso, o por que la misma no opera por sí la sustitución procesal del cesionario por el cedente, la excepción de inhabilidad de título planteada con tales fundamentos resulta improcedente.----------

---- Atento la conclusión a la que se arriba, corresponde ahora establecer si resulta pertinente o no ingresar en esta instancia al tratamiento de las restantes cuestiones planteadas en la presentación de fs. 76/78 relativas a la presentación de la empresa en concurso preventivo y a la falta de oponibilidad de la decisión determinativa del monto del proceso, cuestiones omitidas de resolver por ante la instancia antecedente.----------

---- A diferencia de la cuestión relativa a la sustitución procesal, para resolver la defensa relativa a la presentación de la empresa ejecutada en concurso preventivo resulta indispensable proveer la prueba ofrecida a fs. 77vta./78, la que no fuera proveída por ante la instancia antecedente.---------

---- Frente a dicha situación se presenta lo dispuesto por el art. 275 del código adjetivo, norma que ante recursos concedidos en relación, tal el de autos, veda la apertura a prueba en la Alzada y la alegación de hechos nuevos.----------

---- Es quizás por dicha razón que cierta jurisprudencia ha interpretado que la hipótesis prevista por el art. 278 del CPCC se encuentra referida a las sentencias contra las cuales se haya concedido libremente el recurso de apelación y que, en consecuencia, cuando el mismo fue otorgado en relación, no es dable que el Tribunal de Alzada salve las omisiones del pronunciamiento de primera instancia, debiendo los autos volver al juzgado de origen con el objeto de su pertinente consideración (Morello, Sosa, Berizonce, Op. cit., t. III, Buenos Aires, 1988, T. III, pág. 426, con cita de Cám. 1ª, sala II, La Plata, causa 156.804, reg. int. 300/73; 155.138, reg. int. 101/74). Y transitando por ideas similares se ha puntualizado que la norma prealudida versa sobre omisiones en que se incurriera al dictar la sentencia definitiva y no sobre las resoluciones recaídas en un incidente (Morello, Sosa, Berizonce, Op. y t. cit., pág. 426, con cita de Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, “Códigos procesales ...”, 1ª ed., v. III, págs. 26 y 474 y jurisprudencia allí citada).----------

---- Lo cierto es que, en el estado en que el expediente ha sido elevado, no producida en primera instancia la prueba ofrecida, indispensable a los fines de resolver la defensa relativa a la apertura del concurso preventivo, imposibilitado se encuentra este Tribunal para resolver las cuestiones que, de no ser así, podría ingresar en virtud de la apelación adhesiva o implícita.----------

---- Ello así, atento las particularísimas circunstancias que se presentan en el sub exámine, en aras a resguardar la debida protección de la garantía de defensa en juicio, ha de revocarse la sentencia de fs. 87/88 por entender este Tribunal que no corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título por las razones planteadas en el ap. III.1 de la presentación de fs. 76/78. A su vez, ha de remitirse las presentes actuaciones a primera instancia a fin de que por ante ella tramiten y se resuelvan las defensas planteadas con fundamento en la presentación de la demandada en concurso preventivo y la falta de oponibilidad de la decisión determinativa del monto del proceso.----------

----- Atento el modo en que se resuelve resulta imperioso diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para el momento en que se resuelva la totalidad de las defensas planteadas en la presentación de fs. 76/78. Asimismo la resolución a la que se arriba torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto y fundado a fs. 94.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- REVOCAR la sentencia de fs. 87/88 por entender este Tribunal que no corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título por las razones planteadas en el ap. III.1 de la presentación de fs. 76/78.----------

---- REMITIR las presentes actuaciones a primera instancia a fin de que por ante ella tramiten y se resuelvan las defensas planteadas con fundamento en la presentación de la demandada en concurso preventivo y la falta de oponibilidad de la decisión determinativa del monto del proceso.----------

---- DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios para el momento en que se resuelva la totalidad de las defensas planteadas en la presentación de fs. 76/78.----------

---- DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del recurso interpuesto y fundado a fs. 94.---------

---- Tener presente la reserva de caso federal.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------