--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., R. E. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW y otro s/ INCUM-PLIMIENTO DE CONTRATO - DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)”** (Expte Nº 568 - Año 2010**)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 407. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Carlos D. Ferrari, expresó: ---------- ---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 357/363 vta.) rechazó en todas sus partes la demanda de incumplimiento contractual y daños y perjuicios promovida por R. E. M. contra la MUNICIPALIDAD DE TRELEW y A. R. M., imponiendo las costas del proceso al actor vencido y procediendo a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. ---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: Consideró el juez de grado que con el testimonio brindado por el actor a fs. 23/24 vta (res. 3ª, 5ª y razón de sus dichos) del cuaderno de prueba actora del expediente agregado por cuerda caratulado “A., R. F. y otros c/ M., A. y otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte Nº 174/06), quedó corroborado que el mismo fue integrante del “C. M.”, que no fue el autor personal de la propuesta efectuada al Municipio que se denominó proyecto “G. M.” sino que la autoría habría sido de los integrantes del C. M., de manera que el supuesto desapoderamiento del proyecto, se podría haber configurado para todos los miembros del citado Consorcio, y podría haber afectado a A. o a todos ellos y no solamente en forma personal al accionante, lo que se desprendía de la carta documento obrante a fs.6 de autos. Señaló que aún en el supuesto que se hubiera podido sortear esa valla, no se encontraba acreditado que dicho proyecto fuera aprobado por la Municipalidad, pues si bien el Secretario de Hacienda consideró viable el mismo (fs. 104 del expediente agregado por cuerda), no existió constancia alguna que fuera aprobado por la Comuna para su puesta en marcha. Por lo que consideró que no hubo contrato alguno entre la Municipalidad de Trelew y el actor, ni entre aquélla y el C. M., de manera que mucho menos hubo incumplimiento alguno por parte de la Municipalidad. Sostuvo que quedó acreditado asimismo, que con fecha 22/09/2004 se celebró un convenio entre la Municipalidad y la Secretaría de Desarrollo Social provincial, que se llamó “Galería del Encuentro”, por el que se implementarían y seguirían distintos proyectos destinados a la inclusión de la población socialmente vulnerable, desocupados, sub ocupados y/o personas con ingresos mensuales inferiores a la línea de pobreza, y con ese fin la Municipalidad le cedió los derechos y acciones derivados del contrato de locación celebrado con fecha 17/09/2004 con el Sr.

M.. Agregó que no emergía de la prueba aportada a la causa que la Comuna le hubiera transmitido de manera alguna a la Secretaría de Desarrollo Social Provincial ningún proyecto como el que se decía autor exclusivo el accionante, haciendo notar que el convenio suscripto entre ambas partes nada decía al respecto y a todo evento, si el proyecto Galería del Encuentro hubiese sido igual al de G. M., habría sido dicha Secretaría la que se habría apropiado de él. Sostuvo en consecuencia, que la demanda no podía tener favorable acogida respecto de la Municipalidad de Trelew, pues al no haberse probado que existió vinculación contractual entre ésta y el actor, mal podía éste reclamar daños como consecuencia de un contrato inexistente. Que respecto del codemandado M., el supuesto convenio de colaboración y exclusividad celebrado entre el actor en particular y en general con las personas que componían el C. M. y éste, que fuera agregado en copia simple a fs. 77/79, fue desconocido y negado por el propio M. al contestar la demanda (fs. 149 vta.), no habiéndose presentado el original del mismo, por lo que, aún en el supuesto que se hubiera acreditado que existió dicho convenio, no encontró el juez de grado relación alguna con el incumplimiento contractual achacado a la Comuna ni con el supuesto apropiamiento del proyecto de la G. M. que dijo el actor que efectuó dicha demandada, ni tampoco se relató en la demanda qué intervención le cupo al coaccionado en dicho apoderamiento impropio. Por lo que consideró, que no habiéndose relatado en el escrito inicial cuál habría sido la relación de M. con el incumplimiento contractual referente al supuesto convenio de cooperación suscripto con el actor, ni con respecto al supuesto contrato que lo vinculara a la Municipalidad ni al apoderamiento del proyecto por parte de ésta, por el que se peticionó el resarcimiento de los daños por su frustración, tampoco podía progresar la demanda a su respecto. ---------- **III.** El fallo es apelado por el actor a refs. 369, siendo concedido libremente el recurso interpuesto a refs. 370 y fundado con la pieza procesal de fs. 382/385 vta., que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: Luego de hacer una breve reseña de los hechos y antecedentes fácticos relatados en el escrito de demanda y en los de conteste de la misma, a los que me remito *brevitatis causae,* se agravia de la aseveración equivocada, con la que la juez de grado inició oficiosamente el tratamiento y análisis de la legitimación que terminó con el rechazo de la acción impetrada, al expresar que: *“... el accionante reclama de los demandados el resarcimiento de los daños que le produjera el incumplimiento del contrato concertado, por el apropiamiento por parte de la Comuna del proyecto por él presentado ante ella, provocándole una frustración de su expectativa de obtención de ganancias...”,* desviando así el análisis en forma errónea hacia una supuesta apropiación o usurpación de la idea o proyecto. Señala que la propia sentenciante reconoció que en el relato de los hechos su parte refirió que, a raíz de la actuación de la Municipalidad y del demandado M., los miembros del C. M. no fueron

recibidos más por los funcionarios municipales, por lo que se les arruinó su expectativa probable para la obtención de ganancias e instalación de un polo de artesanos. Asimismo reconoció que surgía de las copias certificadas obrantes a fs. 128/130, que con fecha 17/09/04 la Municipalidad le alquiló al codemandado Sr. M. la G. M., destinado a oficinas u otro destino de acuerdo a las necesidades de la locataria, por un plazo de 36 meses, quedando facultado el municipio a ceder, permutar o sublocar total o parcialmente, transitoria o permanentemente el inmueble objeto del contrato, a lo que agregó que a fs. 79/81 de la causa agregada por cuerda, figuraba un convenio de cooperación entre el C. M. y A. M., suscripto con fecha 25/08/04, por el cual el Sr. M. comprometía el local para el proyecto del Consorcio. Es decir -aclara- que la Municipalidad de Trelew y menos aún el Sr. M., no podían desconocer -porque surgía del expediente administrativo Municipal Nro. 14.832 del Concejo Deliberante y el segundo porque había rubricado dicho Convenio- , que el inmueble que tomó y dio en locación en fecha 17/09/04 se encontraba afectado a otro destino desde el 25/08/04. Afirma que equivocó la juez de grado el iter sobre el cual encauzó el examen de las pretensiones que se concretaron en esta acción de daños, al sostener que se planteaba como el hecho generador del daño la “usurpación” del proyecto, soslayando de este manera lo que resultaba insorteable, esto es que el accionar que provocó el perjuicio fue la rúbrica del contrato entre la Municipalidad de Trelew y el codemandado M., quienes tenían conocimiento de la afectación de la G. M. al Proyecto del cual el actor formaba parte. Se agravia asimismo por cuanto la sentenciante impuso a su parte la carga probatoria respecto de acompañar el original de dicho Convenio de Colaboración, siendo que obraban copias certificadas del mismo en la causa agregada por cuerda y se desprendía asimismo que tanto la Municipalidad de Trelew como el codemandado M. omitieron dar cumplimiento con la manda judicial que ordenaba acompañar dicho Convenio, habiendo omitido la *a quo* valorar dicha circunstancia que habilitaba la presunción legal que contempla el art. 388 del C.P.C.C.. Afirma que resultaba un dato irrelevante que hubiera quedado pendiente el dictado del acto administrativo por parte del Municipio en el expediente extraviado, en relación al proyecto del C. M., por cuanto la existencia del Convenio con M. y el conocimiento de la Comuna de esa circunstancia, eran suficientes para responsabilizar a ambos por la frustración del proyecto de su parte, ocasionado por la posterior firma de un contrato de locación entre ambos. Solicita en definitiva, se revoque en todas sus partes la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda intentada por su parte, con expresa imposición de costas a la contraria. ----------

IV. Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 388, el mismo es contestado por el representante legal de la codemandada Municipalidad de Trelew con la pieza procesal de fs. 389/391 vta., peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes, con costas.----------

V. Tras una detenida lectura del fallo y su

cotejo con las probanzas aportadas a la causa, considero que los fundamentos centrales del fallo no han merecido una crítica eficaz y superadora por parte del apelante, pese a sus esfuerzos en tal sentido.---------- **VI.** A mi criterio, existe un impedimento esencial para el progreso de la pretensión entablada, y es que, habiendo sido expresamente negada por los demandados la contratación invocada por el actor con el Sr. M., así como la autenticidad de la documental acompañada con la demanda (ver contest. Municip. de Trelew, puntos 9 y 36, fs. 133 vta./134; id. contest. M., quien además negó expresamente haber firmado convenio alguno con el demandante – ver fs. 149/vta./fs. 150 vta.), lo cierto es que la parte interesada no ha conseguido probar en este juicio la celebración del contrato en cuestión, circunstancia que desde ya sella la suerte adversa de la pretensión entablada.---------- Trabada la litis en tales términos, de ningún modo podría atribuírsele el carácter de “documento” ni tampoco de “principio de prueba por escrito” a las fotocopias agregadas a fs. 77/79 bajo el título “Convenio de Cooperación”, ya que las mismas carecen de aptitud probatoria, por tratarse de simples copias fotostáticas que no reemplazan a los supuestos originales, cuya existencia y autenticidad, por otra parte –como ya se dijera– fueron negadas en forma expresa y categórica por los co-demandados, cumpliendo así con la carga procesal impuesta por el rito (art. 360 –antes 356– inc. 1° del C.P.C.C. – Texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina). Tampoco se subsana este déficit probatorio con las fotocopias certificadas por notario agregadas a fs. 79/81 del expediente en copia que corre apiolado por cuerda con las actuaciones caratuladas “A., R.F. y otros c/M. A. y otra s/Daños y perjuicios – Expte.174-2006” traídas “ad effectum videndi et probandi” obrantes en la caja de seguridad del tribunal, que en este acto tengo ante mi vista. Al respecto, la sana doctrina, en criterio que comparto, ha señalado que “el abuso de las fotocopias está amenazando con convertir las contiendas judiciales en un juego artificioso en que los documentos que deben merecer fe con arreglo a las leyes se sustituyen por reproducciones carentes de autenticidad y eficacia probatoria legal” (conf. Falcón, E. M., “Código Procesal Civil y Comercial...”, t. III, p.202 – Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1984 y sus citas. En análoga dirección, ver Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t. V-A, p. 412 - Libr. Ed. Platense – Ab. Perrot, Bs. As., 1991; id. Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial…”, t. 7, p. 604/605 y sus citas; Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007).---------- También la jurisprudencia nacional se ha pronunciado por la misma interpretación acerca de la ineficacia probatoria de las fotocopias simplemente autenticadas por un escribano que afirma que su "texto concuerda con el contenido del documento o copiado que tengo a la vista", sosteniéndose en cambio que “el original es el documento que debe presentarse al juez y no una fotocopia de la pieza auténtica” (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca • 01/03/1979 • Creal, S. A. c.

Moreno, Jorge L. • AR/JUR/3504/1979). En análoga dirección, se ha dicho que “la expresión "documento", en tanto soporte material representativo y declarativo de un acto, puede servir como medio de prueba si es traído su original. En cuanto a las fotocopias, para que tengan el valor probatorio del original, es indispensable, además, que hayan sido expedidas con las formalidades legales, de modo que las fotocopias simples carecen de forma legal indispensable, cual es la de haber sido autenticadas por funcionarios competentes” (Corte de Justicia de la Provincia de Salta • 29/10/1997 • Giuri, Horacio A. c. Centeno de Pérez, Nieves G. • LLNOA 1998, 1217 • AR/JUR/1748/1997).----------

--- Estimo útil apuntar una reflexión adicional acerca de la deficiencia probatoria que impide el progreso de la pretensión entablada. Las fotocopias incorporadas al proceso no llegan siquiera a constituir un principio de prueba por escrito acerca del acuerdo invocado por el actor, por no tratarse de “documentos” en sentido técnico-jurídico (conf. art. 1190, 3er. párrafo y art. 1192, 2do. párrafo, C. Civil; su doctrina), pues para ser considerados como tales, es necesario que emanen de parte interesada (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B • 16/03/2001 • Elicagaray, Martín F. c. Tortorelli, Estela I. y otro • LA LEY 2001-D, 715 - DJ 2001-2, 998 • AR/JUR/3057/2001; id. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea • 02/06/2005 • Manfredi, Leopoldo c. Fígaro, Marcelo y otro • LLBA 2005 (agosto), 860 • AR/JUR/1482/2005; entre otros). Por otra parte, es sabido que, a los fines de la aplicación de estas normas, la presentación del documento no puede ser suplida por otro medio, cual no sea la prueba de confesión (conf. Acuña Anzorena en Salvat, “Contratos”, t. 1 – n° 210, nota 177; id. Llambías, J.J., “Código Civil anotado...”, t. III-A, p. 123; id. Borda, G.A., “Tratado...” – Obligaciones, t. II, p. 199 – n° 1259; entre otros).---

--- A mérito de las razones expuestas, opino que este aspecto de la crítica formulada por el apelante debe ser desestimado.----------

--- **VII.** Tampoco resulta atendible la argumentación basada en la carga procesal impuesta por el art. 392 –antes 388– del C.P.C.C. (texto según Ley XIII N° 5). Al respecto, debo anticipar mi opinión de que ni la norma citada –ni mucho menos la presunción contenida en ella- resultan aplicables al caso bajo examen, por las razones que iré exponiendo a continuación.----------

--- **VIII.** Estimo conveniente comenzar señalando que la parte actora ofreció el Expte. Administrativo N° 14832/03 como “Documentación en poder de terceros”, indicando a varias personas que hipotéticamente lo tendrían en su poder (Municipalidad de Trelew; Sr. R. F. A., Consorcio “M.” de la ciudad de Trelew y escribanía de A. O. - conf. ampliación de demanda, fs. 113). Frente a ello, al dictar el auto de apertura a prueba, la señora jueza *a quo* le requirió al demandante que indicara cuál de todas esas personas y entidades mencionadas poseía el expediente en cuestión (ver fs. 156 vta.). A tal requerimiento, la parte actora expresó que dicho expediente se encontraba en la E. O. (fs. 184), en base a lo cual se ordenó el libramiento de oficio a ese propósito (ver auto

de fs. 193), el que fue expedido a fs. 263, recibiendo como respuesta la nota del 20/05/08 en la que la Escribanía informó que dicho expediente no obraba en su poder (fs. 267). En las secuencias posteriores, se observa que a fs. 252, a petición de la representación letrada del co-demandado M., se solicitó el libramiento de nuevo oficio al Municipio de Trelew, el que fue proveído a fs. 253, obteniéndose como respuesta del Ente Municipal la nota 007/08 en la que la Secretaría de Producción y Turismo hizo saber que no podía satisfacerse el pedido por no obrar en dicha Secretaría constancia alguna de la existencia del dictamen que obraría en el Expte. 14832 (ver fs. 255). Otra nota del Municipio en términos similares obra a fs. 257.----------

---------- **IX.** Por otra parte, puede observarse que los sucesivos requerimientos efectuados al Municipio local a fin de que remitiera el Expte. Administrativo N° 14832/03 obtuvieron resultado negativo, debido al presunto extravío de dichas actuaciones, en el marco de los diferentes pases del expediente desde el Departamento Ejecutivo al Concejo Deliberante, tal como surge de las respuestas recibidas a fs. 303 y 314. Finalmente, al ser elevada la causa en apelación a esta Cámara, se dictó la providencia de fs. 394 requiriéndole al Municipio que remitiera el Expte. 14832/03 en los términos del art. 380 –antes 376– del C.P.C.C., que obtuvo como respuesta la nota del Concejo Deliberante N° 008/11 (fs. 396) por la que se comunicaba que el expediente requerido había sido enviado al Departamento Ejecutivo Municipal el 18/09/03. Frente a ello, la Cámara dispuso librar oficio al Departamento Ejecutivo con idéntico propósito (auto de fs. 397), respondido por la Coordinación de Asesoría Legal del Municipio mediante nota N° 1619 en la que se informó que “en el registro de movimientos de expedientes, el mismo figura con último destino a la Mesa de Entradas y Salidas de la Coordinación de Administración, con fecha 22/07/2004. Sin perjuicio de lo expresado, el expediente no ha sido localizado físicamente, y se prosigue con la búsqueda del mismo” (fs. 401). Atento a ello, a fs. 403 se ordenó librar nuevo oficio al ente Municipal a fin de que manifestara si consideraba definitivamente extraviado el Expte. 14832/03-CD, sin obtenerse respuesta alguna, por lo que se dictó finalmente la providencia de fs. 406, dándose por perdido el expediente administrativo 14832/03 y reanudándose el llamado de autos para sentencia.----------

--- **X.** Tras esta imprescindible reseña de las secuencias observadas en el curso del proceso respecto del meneado Expte. 14832/03, volveré ahora a la opinión que formulé en el apartado VII precedente.----------

--- **XI.** Para comenzar, es preciso tener presente que en ningún momento se intimó al Municipio local a presentar las citadas actuaciones en los términos y bajo las consecuencias previstas en el art. 392 –antes 388– del C.P.C.C. Por el contrario, según ya se ha dicho, el expediente administrativo14832/03 fue ofrecido por la parte actora como “Documentación en poder de terceros”, indicando a varias personas que

hipotéticamente lo tendrían en su poder (Municipalidad de Trelew; Sr. R. F. A., Consorcio “M.” de la ciudad de Trelew y escribanía de A. O. - conf. ampliación de demanda, fs. 113), lo cual lo sitúa en el marco de la previsión del art. 393 –antes 389– del C.P.C.C. Así las cosas, habiendo fracasado los sucesivos intentos para obtener la remisión de dichos actuados, esta Cámara requirió al Municipio de Trelew la presentación de dicho expediente en los términos del art. 380 –antes 376– del C.P.C.C. (auto de fs. 396), haciendo uso de las facultades previstas en dicho artículo. De tal manera, como podrá apreciarse, jamás se le exigió al Ente Municipal la presentación del Expte. 14832/03 como documental “en poder de una de las partes” ni con las derivaciones previstas en el art. 392 –antes 388– que ahora pretende invocar el apelante en su pieza recursiva.----------

--- **XII.** Claro que está que esa norma procesal no era aplicable en modo alguno al Municipio respecto de la documentación que aquí nos ocupa. Téngase presente que si bien la comuna local es “parte” en sentido procesal, en esta causa, no lo es en cambio como “parte” desde el punto de vista contractual respecto de la hipotética relación habida entre el actor y el co-demandado M. a la que aludiría el llamado “Convenio de Cooperación”, cuya existencia e instrumentación, siendo controvertidas, no pudieron ser probadas en la presente causa, por las razones ya expuestas en el apartado VI de mi voto.----------

En efecto, aun si por hipótesis se considerara que dicha negociación existió entre las partes supuestamente otorgantes que figuran mencionadas en las fotocopias agregadas a fs. 77/79, dicha concertación sería “res inter alios acta” respecto del Municipio aquí co-demandado. Recuérdese que conforme al principio de relatividad (art. 1195, ss. y conc., C. Civil; su doctrina), el acuerdo contractual está destinado primordialmente a reglar los derechos de quienes intervienen en él, y los extraños no podrían quedar afectados por esas convenciones sin que su libertad individual resultara afectada (conf. Rezzónico, J.C., “Principios fundamentales de los contratos”, p. 244 – con citas de Lafaille y de Ripert – Ed. Astrea, Bs. As., 1999). Cierto es, por otra parte, que un contrato constituye un hecho que, desde el punto de vista jurídico, en determinadas circunstancias puede repercutir en forma positiva o negativa respecto de terceros, sea sufriendo o sacando provecho de su existencia (autor y ob. cit, p. 246). Mas en la especie no puede soslayarse que, como bien lo adujo en su defensa el Municipio demandado, en el contrato suscripto por la comuna con el co-demandado M. se pactó expresamente que resultaría inoponible a la locataria “...todo convenio o contrato sobre el inmueble aquí locado y/o sobre su administración, que hubiera signado (la locadora) con terceros, como asimismo que asume la exclusiva responsabilidad de la rescisión de tales convenios o contratos si existiesen...” (conf. cláusula 14ta. – contrato de locación – ver contest. de demanda, fs. 135 – id. contrato de locación copiado a fs. 128/129).--------

---------- **XIII.** En síntesis y a mérito de los elementos analizados precedentemente, a mi criterio ha

quedado en claro que: 1) la existencia y alcances de la contratación invocada por el actor con el co-demandado M. no fue debidamente acreditada en la causa, por no existir adecuado soporte probatorio acerca de este hecho controvertido; 2) la presunción contenida en el art. 392 –antes 388– del C.P.C.C. le es inaplicable al Municipio co-demandado, en virtud de los fundamentos ya expuestos oportunamente; 3) en tanto no han sido demostrados en el curso del proceso los presupuestos de hecho invocados como fundamento de la pretensión indemnizatoria entablada, la misma debe ser desestimada, hallándose ajustado a derecho el fallo de primera instancia en cuanto rechazó la demanda entablada en todas sus partes, por lo que merecerá ser confirmado en lo que ha sido materia de agravios.----------

--- **XIV.** De compartirse esta postura, propongo que las costas de alzada sean soportadas por la parte actora apelante (conf. art. 69 –antes 68– del C.P.C.C.). Por lo demás, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas profesionales cumplidas en esta sede y a los resultados obtenidos en cada caso, propongo regular los honorarios de los letrados actuantes como sigue: a) para la Dra. G. M. C. M., en la suma de $ 5.400.- b) para el Dr. C. S. A., en la suma de $ 12.096.- (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

---------- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Anticipo que, por las razones que daré seguidamente, habré de coincidir con la propuesta del colega de primer voto.----------

--- Es que, las consideraciones efectuadas en la instancia anterior para fundar el decisorio de grado no han sido conmovidas por una crítica certera que ponga en crisis las vigas maestras del razonamiento sentencial.----------

--- Surge de fs. 110 que la accionante funda su pretensión en normas relativas a la responsabilidad contractual. Es más, aunque no lo hiciera, el reclamo debe encuadrarse igualmente en el segmento de la responsabilidad contractual, dada su esencia.----------

--- En tal situación, resulta de aplicación al caso la doctrina legal vigente sobre los presupuestos y requisitos de la responsabilidad contractual. En la decisión de la causa caratulada “P., L. J. c/ V., C. A. M. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.730 - Año 2008), sentencia del 22 de setiembre del año dos mil ocho, a través de mi voto, esta Sala dejó sentado que los presupuestos de la responsabilidad en cualquier supuesto de responsabilidad contractual son cuatro: ----------

--- 1) Preexistencia de un vínculo contractual previo entre dos contratantes, luego actor y demandado en una litis;----------

--- 2) Validez de ese vínculo contractual y vigencia del mismo al momento del hecho dañoso;----------

--- 3) Que los daños por los que se demanda se hayan derivado del incumplimiento contractual y no de otra causa; y----------

--- 4) Que el incumplimiento no haya degenerado en un ilícito penal (art. 1107 C.C.).-----

--- Agregamos allí que si faltara alguno de estos requisitos, es decir, si no concurrieran -todos ellos en el caso, la responsabilidad sería aquiliana, que es la regla en nuestro Código Civil, como en todos los Códigos Civiles sancionados en el siglo XIX (Cfr. esta Sala, 22/09/2008, in re “P., L. J. c/ V., C. A. M. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.730 - Año 2008), con cita de CORSARO, Luiggi, “Responsabilità per fatto altrui”, en “Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile”, vol. XVII, UTET, Turín, 1998, pp. 383-391).----------

--- Es decir que el presupuesto basal de todo reclamo de responsabilidad contractual, y por ello inexcusable desde todo punto de vista, es la previa acreditación de la existencia, validez y vigencia de un contrato, con pie en cuyo incumplimiento se reclama resarcimiento. Pues bien, en autos no ha sido debidamente acreditada la existencia del contrato base de la reclamación.----------

--- Ocurre que los demandados han negado tanto la contratación invocada por el actor con el Sr. M., como la autenticidad de la documental acompañada con la pieza liminar de autos (cfr. fs. 133 vta./134 y fs. 149/vta. y 150 vta.). Esta negativa específica, puntual, categórica, colocaba sobre las espaldas del accionante la carga de acreditar la existencia y celebración del contrato esgrimido, que era la plataforma fáctica de la pretensión actora. El incumplimiento de tal carga por la accionante, desbarata su pretensión, al dejar privada de apoyatura a su reclamo.----------

--- El accionante ha agregado una copia simple –una fotocopia, en realidad- a fs. 77/79 bajo el rótulo “Convenio de Cooperación”, lo que lejos está de ser un contrato o de probar su existencia.----------

--- Así las cosas, planteado el debate procesal en los términos en que quedó planteado, con la negativa de las demandadas de la celebración de ese alegado contrato, así como la impugnación de su autenticidad, y no probados estos extremos por la actora, no cabe asignar el rango de contrato, ni siquiera el de principio de prueba por escrito a esas fotocopias obrantes a fs. 77/79. Ello, pues éstas carecen de idoneidad probatoria, porque al ser simples fotocopias, carecen de valor para la prueba de un contrato.---------

--- En esta línea se ha decidido que la fotocopia del anverso de un cheque que la acreedora aduce haber librado a favor de deudor con el fin de efectivizar un préstamo, no reúne los requisitos que el art. 209 Cód. Com. exige para que un documento pueda ser considerado principio de prueba por escrito de un contrato (C. Nac. Com., sala E, 14/11/1990, “Zerrizuela De Bocca, Marta v. Fagiano, Guillermo s/ SUM.”, en

AbeledoPerrot online).----------

--- En similar sentido, se ha dicho que si el fiador desconoce la firma que se le atribuye en la fotocopia del contrato de locación, certificada por escribano, tal instrumento no resulta hábil para probar la fianza (conf. art. 2006 CCiv.) (C. Nac. Civ., sala I, 05/07/2001, “TAJTELBAUM, José v. SEBASTIAN, Eduardo Enrique y otro s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Además de ello, esta Sala, en sentencia del 24 de Noviembre de 2010, in re “R., A. P. c/ V. H., F. s/ INTERDICTO DE RECOBRAR” (Expte. 519 - Año 2010), a través de un voto del Dr. Velázquez, dejó sentada como doctrina legal vigente que la autenticidad de la documentación acompañada no cabe predicarla sin previa comprobación de meras fotocopias como las de autos. Carecen las mismas por tanto absolutamente de carácter instrumental, porque no presentan el esencial requisito de las firmas en original (art. 1012 Cód. Civil), signaturas que no aparecen estampadas por el puño y letra de aquellos a quienes son atribuidas, impidiendo ello el examen de los grafismos, que debe necesariamente realizarse sobre los originales. En suma, tales fotocopias simples de instrumentos privados no son a su vez instrumentos privados ni documentos de ningún tipo (confr.: Salas, “Código Civil anotado”, 2da. ed., I-502, nº 8 y jurisp. allí indicada; este tribunal, c. 18.789 S.D.C. 35/03, c. 22.390 S.D.L. 72/07).----------

--- Este defecto probatorio no se soluciona con las fotocopias certificadas obrantes a fs. 79/81 que se hallan reservadas en caja de seguridad y que fueron puestas ante mi vista a mi solicitud. Es que no existe en estas fotocopias, aún certificadas, la posibilidad de hacer cotejos o pericias de ninguna clase, respecto de las firmas, tintas, etc. Y habiéndose negado su autenticidad por sus reputados firmantes, la posibilidad de contrastar las menciones del escrito a través de prueba técnica es el mínimo reaseguro que debieran tener las contrapartes de la actora, que niegan la existencia del contrato que la actora afirma haber suscripto.----------

--- Tampoco son estas fotocopias principio de prueba por escrito, porque tal concepto solo lo llena un documento, un instrumento jurídico y no una mera copia fotostática, cuya autenticidad ha sido negada además.----------

--- El concepto jurídico indeterminado “principio de prueba por escrito”, es empleado tanto por el art. 1192, como por el 1191 CC, así como el 209 2º párrafo C. Com. (C. Apels. Trelew, Sala A, 02/03/2010, “J. c/ B.”, según mi voto).----------

--- El requisito definitorio del principio de prueba por escrito es que él debe ser la expresión de la voluntad consciente de la parte a quien se oponen (C. Apels. Trelew, Sala A, 02/03/2010, “Jiménez c/ Binder”, voto Dr. Velázquez).----------

--- Dentro del concepto jurídico indeterminado “principio de prueba por escrito”, puede cobijarse a cualquier documento público o privado, siempre que cumpla los siguientes requisitos: 1) que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el

asunto, o que tendría interés si viviera; y 2) que haga verosímil el hecho litigioso (C. Apels. Trelew, Sala A, 02/03/2010, “J. c/ B.”, según mi voto).----------

--- La nota distintiva del principio de prueba por escrito es que los documentos involucrados posean verosimilitud jurídica, aunque de ellos no surja la prueba cabal del contrato, porque de ser así no se trataría de un principio de prueba, sino de una prueba total: debe ser en suma, un comienzo de prueba que haga verosímil el hecho litigioso (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 1/12/1998, LLBA 1999-1338; C. Apels. Trelew, Sala A, 02/03/2010, “J. c/ B.”, según mi voto).---------- Queda claro así que, en la doctrina legal vigente en esta materia, principio de prueba por escrito son solamente los documentos y no las fotocopias de ellos. Es que, si como bien dice el Dr. Velázquez en su voto citado, el principio de prueba por escrito debe ser la expresión de la voluntad consciente de la parte a quien se oponen, claramente una fotocopia no llena ese rol, máxime cuando la propia firma del contrato fue negada.--------

--- Amén de ello, no cabe acoger el argumento fundado en la carga procesal impuesta por el art. 392, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 388 C.P.C.y C.; ello, pues la norma mencionada carece de aplicación en este caso.----------

--- Para llegar a esta última conclusión hay que seguir el siguiente iter conceptual y fáctico: a) la reclamante actora ofreció como prueba el expediente administrativo N° 14832/03, señalándolo como “Documentación en poder de terceros” y manifestando que alguna de varias personas lo tendría supuestamente en su poder; mencionó así a la Municipalidad de Trelew, al Sr. R. F. A., al Consorcio “M.” de la ciudad de Trelew y a la escribanía de la Escribana A. O. (cfr. fs. 113).----------

---b) En el auto de apertura a prueba, la magistrada de grado solicitó al actor que identificara a cuál de todas las personas señaladas por él era la que tenía el expediente identificado supra (cfr. fs. 156vta.).----------

--- c) Ante esa exigencia del juzgado, la accionante aclaró que el expediente se encontraba en la E. O. (cfr. fs. 184), lo que produjo el libramiento de oficio a esa notaría, con resultado negativo, al informar la escribanía que allí no se encontraba el mismo (cfr. fs. 267).----------

--- d) Posteriormente se libró oficio al Municipio de Trelew a fs. 253, el que tuvo como respuesta la nota 007/08 en que consigna que no obraba en dicha Secretaría constancia alguna de la existencia del dictamen que obraría en el Expte. 14832 (cfr. fs. 255).----------

--- e) Así, los diversos requerimientos que se hicieron al Municipio local para que remitiera el Expte. Administrativo N° 14832/03 tuvieron resultado negativo, motivado por el extravío de dichas actuaciones, durante alguno de los pases del expediente por diversas dependencias (cfr. fs. 303 y 314).----------

--- f) Asimismo, radicada ya la causa en esta Sala, se requirió a fs. 394 al Municipio que remitiera el Expte. 14832/03, lo que tuvo por respuesta la nota de fs. 396 en la que el

Concejo Deliberante comunica a esta Sala que el expediente requerido había sido enviado al Departamento Ejecutivo Municipal el 18/09/03.----------

--- g) Ante tal respuesta, la Sala dispuso librar oficio al Departamento Ejecutivo con idéntico propósito (cfr. fs. 397), siendo respondido el mismo por la Coordinación de Asesoría Legal del Municipio por nota N° 1619 en la que se informó que "...el expediente no ha sido localizado físicamente, y se prosigue con la búsqueda del mismo" (cfr. fs. 401).----------

--- h) Luego, a fs. 403 se dispuso el libramiento de nuevo oficio al organismo municipal para que éste manifestara si consideraba definitivamente extraviado el Expte. 14832/03-CD, oficio que no fue respondido, lo que dio origen al dictado de la providencia de fs. 406, que dio por extraviado el expediente administrativo 14832/03 y dispuso reanudar el llamado de autos para sentencia.----------

--- La desafortunadamente larga reseña de episodios y búsquedas referidas recientemente, muestra primeramente que el expediente fue requerido insistentemente, pero nunca bajo apercibimiento del art. 392 Ley XIII, Nro. 5.----------

--- El expediente administrativo extraviado fue ofrecido por la parte actora como "Documentación en poder de terceros", sin que siquiera ésta pudiera precisar donde estaba y quien lo tenía, mencionando a varias personas y entidades que hipotéticamente lo podían tener, lo que coloca el ofrecimiento de esa prueba bajo una luz mortecina, que ubica el caso dentro de la esfera del art. 393, Ley XIII, Nro. 4, ex art. 389 C.P.C. y C., es decir, documentos en poder de terceros, en vez de documentos en poder de una de las partes, supuestos que son bastante diferentes en cuanto a sus efectos.----------

--- Lo expuesto hasta aquí permite ver que el fracaso de los requerimientos de remisión del expediente administrativo generaron una actuación oficiosa de la Cámara requiriendo del Municipio de Trelew la presentación de dicho expediente en los términos del art. 380, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 376 C.P.C. y C. (cfr. fs. 396), pero sin que se exigiera nunca al Municipio el envío del Expte. 14832/03 como documental "en poder de una de las partes" ni con los efectos y consecuencias contempladas por el art. 392 Ley XIII, Nro. 5, ex art. 388 CPCC, el que es esgrimido por el recurrente.----------

--- Lo anteriormente expuesto permite ir entreviendo que el art. 392 Ley XIII, Nro. 5 es inaplicable al caso que nos convoca en esta causa.----------

--- Para comprender cabalmente ello, cabe trazar una sutil distinción entre la parte de un contrato y la parte de una litis o, lo que es lo mismo, entre la legitimación en el contrato y la legitimación para litigar.----------

--- Esta Sala, en sentencia suscripta por el Sr. Juez de primer voto y por el colega de Sala, Dr. Carlos Velázquez y a través de un voto del mismo Dr. Carlos A. Velázquez ha dado profundo y dilatado tratamiento al tema de la legitimación procesal o legitimatio ad

causam, en consideraciones que merecen transcribirse aquí: “Si en un primer momento del desarrollo de la ciencia del derecho procesal -hasta Windscheid- se identificó lisa y llanamente la legitimación con la titularidad del derecho o relación jurídica substancial -consecuencia de confundir la acción procesal con el derecho subjetivo material-, en una segunda fase fue reconocida la diferencia entre ambos conceptos, distinguiéndose el derecho sustantivo materia del pleito del derecho de acción. Para discernir entre ambas nociones se precisaba que para hallarse legitimado en una causa “no se trata de ser el titular o el sujeto pasivo del derecho o relación jurídica material (lo que supondría que ésta existiera) sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y, por tanto, aun cuando en realidad no exista). No importa la inexistencia real o efectiva del derecho o de la acción jurídica material, pues la legitimación sería perfecta desde el momento en que, en caso de existir, los sujetos del interés en discusión sean el demandante y el demandado” (Devis Echandía, “Nociones generales del Derecho procesal”, ed. Aguilar 1966, pág. 302). En una nueva evolución, la ciencia procesal concibió la teoría de la pretensión, que ahondara la distinción entre el derecho subjetivo material y el poder de acudir a los tribunales a reclamarlo, influyendo con ello en el concepto de legitimación” (cfr. voto del Dr. velázquez en sentencia de esta Sala del 11/05/2009, in re “I. S.R.L c/ I. S.R.L y/u otro s/ COBRO DE PESOS”).----------

--- Agregó allí el juez mencionado que “Pero los expositores de las dos posturas más evolucionadas han dejado siempre en claro que la legitimación no sólo es deferida en favor estrictamente de las partes de la relación jurídica material. Así Chiovenda, insigne partidario de la doctrina del derecho de acción entendido como un derecho potestativo frente al sujeto pasivo (“Principios de Derecho Procesal Civil”, trad. de Casáis y Santaló, Reus 1922, I-57/67, parágrafo 1, n° III), al explicar el concepto de parte procesal advertía que la idea de ella “nos la da, por lo tanto, el mismo pleito, la relación procesal, la demanda; no es preciso buscarla fuera del pleito y en particular en la relación sustancial que es objeto de contienda; puesto que ... se puede deducir en pleito una relación sustancial por una persona o frente a una persona que no es el sujeto de aquella relación ... como en las cuestiones entre acreedores concurrentes en la ejecución, en la quiebra” (ob. ind., II-6, parágrafo 34, n° I)”.----------

--- Dijo luego que “también Rocco, expositor de la teoría del derecho de acción como derecho subjetivo abstracto frente al Estado (“La Sentencia Civil - Interpretación de las Leyes Procesales”, trad. Gómez Martínez, ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de México 2002, págs. 127/130, n° 33 y en “Tratado de Derecho Procesal Civil”, trad. Sentís Melendo y Ayerra Rendín, Depalma 1976, I-259/261, n° 5 y págs. 337/341, nros. 1 y 2), distinguía entre la legitimación para accionar o contradecir verdadera y propia y legitimación para intervenir como terceros. En extenso y cuidado desarrollo apuntaba que si bien la coincidencia entre los sujetos de la relación material y los de los derechos de acción y contradicción es un fenómeno normal, el mismo no es absolutamente necesario, porque, además de los sujetos jurídicamente autorizados

para accionar y contradecir en sentido estricto, hay otra categoría de sujetos que están asimismo autorizados igualmente por la ley para tomar parte en un juicio pendiente entre otros sujetos y que se van determinando a consecuencia de actos debidos a la iniciativa de ellos mismos, o por voluntad de los sujetos originariamente en la litis o por voluntad de los órganos jurisdiccionales (“Tratado...” cit., I-354/368, nros. 5 a 13)” (cfr. voto del Dr. Velázquez en sentencia de esta Sala del 11/05/2009, in re “I. S.R.L c/ I. S.R.L y/u otro s/ COBRO DE PESOS”).----------

-- Seguidamente indicó que “de parecido modo Guasp, máximo exponente de la teoría de la pretensión en la doctrina hispanoamericana (“Derecho Procesal Civil”, 3era. ed., ed. I.E.P. 1973, I-211/218 y, en particular, “La pretensión procesal”, ed. Civitas 1981, págs. 55/66), enunciaba la significación de legitimación procesal como “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso”. Tras señalar que, como es lógico, la legitimación es deferida primeramente a los titulares de la relación jurídica substancial deducida en el litigio de que se trate, aclaraba de inmediato el profesor de Madrid que también existen supuestos de legitimación indirecta, en los que el ordenamiento jurídico admite que una persona pueda actuar como parte en un proceso concreto aunque no sea sujeto de aquella relación; así aparecen casos en que el legitimado indirecto actúa haciendo valer derechos u obligaciones de titularidad ajena, v. gr. el acreedor que ejercita una acción subrogatoria o el síndico de una quiebra. Finalizaba el tratadista hispano indicando que se trata de un criterio especial anómalo de legitimación indirecta, en virtud de la cual se consideran legitimadas para actuar en el proceso a personas que, sin ser titulares de la relación litigiosa, pueden no obstante, en nombre propio y no en nombre ajeno, realizar válidamente actos procesales de parte (“Derecho Procesal Civil” ind., I-185 y 187, nros. I y II). No muy lejana de las expuestas es la posición del maestro rioplatense Couture, quien definía la legitimación procesal (ad causam) como “condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que se invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión” (“Vocabulario jurídico”, Depalma 1976, pág. 379)” (cfr. voto del Dr. Velázquez en sentencia de esta Sala del 11/05/2009, in re “I. S.R.L c/ I. S.R.L y/u otro s/ COBRO DE PESOS”).----------

--- La llamada legitimación contractual es algo diferente tanto de la legitimación procesal como de la capacidad civil y de la capacidad para contratar.----------

--- La legitimación es un concepto huidizo, sutil, que se asocia mentalmente con otra noción como la de capacidad de derecho; pero se trata de dos conceptos disímiles, que deben diferenciarse nítidamente.----------

--- Es así que, independientemente de la capacidad de derecho o de hecho de que pueda gozar un sujeto, existe otro atributo sustancial suyo que es el de la legitimación.---
--- La legitimación obligacional es un atributo de naturaleza mixta o subjetivo-objetiva, el que está constituido por la aptitud de los sujetos para dar vida a particulares obligaciones; concretamente por lo común se habla de legitimación contractual, en el sentido de la aptitud de ciertos sujetos para dar vida a particulares obligaciones contractuales, es decir, para celebrar un contrato *con determinado objeto*, lo que les brinda a éstos la posibilidad concreta de disponer de los derechos e intereses que a través de un contrato se regulen.----------
--- La legitimación contractual es una posición del sujeto con relación al objeto; es decir, que es la habilitación para poder acordar contractualmente ciertas temáticas respecto de las cuales está autorizado el legitimado a decidir, teniendo su voluntad *–por la materia contratada y la regulación asumida por los celebrantes-* virtualidad para afectar la esfera patrimonial sobre la que se actúa.----------
--- El concepto de legitimación para contratar fue originalmente creado por la doctrina italiana (CARNELUTTI, BETTI), siendo definida como “el hecho de encontrarse un sujeto en una determinada posición respecto de otros o con relación a los bienes e intereses que son objeto del contrato” (LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de obligaciones”, Ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1998, vol. II, p. 43).----------
--- En este punto resulta conveniente distinguir entre, por un lado, el concepto de capacidad o incapacidad y el de legitimación.----------
--- El concepto de capacidad depende de un modo de ser del sujeto en sí, de su idoneidad para cierto tipo de actos; en cambio, el concepto de legitimación se refiere a una posición del sujeto en relación con los demás, a la posición de su persona con respecto a un patrimonio.----------
--- En palabras del maestro MOSSET ITURRASPE, “Próximo al concepto y a la condición de capacidad -afirma Barbero-está el concepto y la condición de legitimación para obrar[17]. Afirma García Amigo[18], que "frente al concepto de legitimación -poder para actuar legalmente sobre cada relación concreta-la capacidad jurídica se diferencia netamente: basta observar que una persona, titular de una relación, puede no estar legitimada para actuar relativamente a ella -el quebrado con relación a los bienes integrantes de la masa de la quiebra- mientras que personas no titulares pueden actuar legítimamente sobre ella -los administradores de la masa, en el mismo ejemplo-" (MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Contratos”, edición actualizada, Rubinzal y Culzoni editores, 1998, p. 194).----------
--- Agrega allí el citado maestro que “mientras la capacidad de obrar alude a la idoneidad del sujeto para un tipo de acto y reconoce las limitaciones antes recordadas que, en términos generales, toman en cuenta el desarrollo psíquico, la legitimación para obrar "significa proporción de idoneidad para un acto singular, conmensurada a favor de circunstancias particulares del caso y distintas en cada caso”. Spota define la

legitimación para contratar como "la posición en que una persona se halla con respecto a un patrimonio ajeno, en cuya virtud la declaración de voluntad de aquel sujeto tiene consecuencias jurídicas respecto al titular de dicho patrimonio. Entre los supuestos de legitimación para contratar, estudia Spota los que brinda el mandato-representación, la gestión de negocios y los contratos sobre cosas ajenas” (MOSSET ITURRASPE, op y loc cit.).----------

--- También LLAMBÍAS ha dado interesante tratamiento al punto expresando que “Capacidad y legitimación.-La legitimación es la aptitud atribuida o integrada por la ley o por la voluntad para adquirir derechos o contraer obligaciones, o para disponer de objetos concretos, por sí, por medio de otro, o por otro. La teoría de la legitimación pone en contacto, para determinar quién puede disponer de un objeto concreto o celebrar un determinado acto, a las personas que disponen del objeto o concluyen el acto, con el mismo objeto del negocio jurídico. Así, la legitimación en sentido amplio está dada por la misma noción de capacidad; en principio, están legitimados para celebrar actos jurídicos todos aquellos que tienen la capacidad exigida por la ley para otorgarlo. Pero la existencia de esa capacidad no es suficiente para que la persona actúe sobre los objetos, si a ella no se une el poder de disposición o legitimación en sentido estricto” (LLAMBÍAS, Jorge J., “Código Civil anotado”, Tomo III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 61).----------

--- Agrega allí el recordado maestro que “en principio el poder de disposición está vinculado a la idea de titularidad del derecho de que se dispone; así, quien es capaz y dueño de una cosa, puede venderla. Pero, hay casos en que, a pesar de esa confluencia, no existe legitimación: es decir que hay titularidad del derecho y capacidad, pero no existe poder de disposición. Y hay otros supuestos en que no se da la titularidad, pero existe el poder de disposición: legitimación sin titularidad. Titularidad, sin poder de disposición o legitimación en sentido estricto, se da en el caso de los herederos del declarado presuntamente fallecido durante el período de prenotación, pues pese a ser considerados dueños de los bienes recibidos no pueden enajenarlos ni gravarlos sin autorización judicial (art. 28, ley 14.394). Poder de disposición sin titularidad, existe en los casos de representación legal o convencional, en que el padre, tutor, curador o mandatario, adquiere o dispone de un derecho sin ser titular, pues titular es el incapaz o el mandante. En cambio, no existen supuestos de legitimación sin titularidad ni poder de disposición. Algunos sostienen que tal sería el caso del heredero aparente y el del poseedor de buena fe descosa mueble, mas en tales supuestos la verdadera "ratio legis" no es otra que la tutela de los terceros adquirentes de buena fe” (LLAMBÍAS, Jorge J., “Código Civil anotado”, cit, Tomo III-A, p. 61).----------

--- GREGORINI CUSELLAS ha enfatizado con acierto que la legitimación se proyecta en todo el ámbito del derecho privado y tiene vigencia respecto de personas “*de una*

existencia ideal o de una existencia visible" (GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L, "Derecho de los contratos", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2009, T.1, p. 564).----------

--- La doctrina argentina ha distinguido dos clases de legitimación: ----------

a) -la legitimación *ordinaria* o de *primer grado;* y ----------

b) -la legitimación *excepcional* o de *segundo grado (APARICIO, Juan M., "Contratos. Parte General", Ed. Hammurabi, Bs.As., 1997, T. 2, p. 45).*----------

--- **La legitimación ordinaria** consiste en que cada sujeto puede ejercer actos de disposición sobre los intereses que le son atribuidos a su persona, facultad que no tiene respecto de los intereses ajenos o de terceras personas; por ello, la legitimación ordinaria es un centro de imputación de obligaciones y derechos que se limita al ámbito propio de intereses del sujeto contratante.----------

--- Por ende, la legitimación ordinaria para estar configurada requiere la identidad de las personas que perfeccionan un contrato con quienes son titulares de los intereses que por el contrato se regulan. Esta legitimación equivale a la titularidad de derechos: el titular, por caso, puede disponer de derechos reales sobre inmuebles, pero no podría hacerlo de aquellos que no son de su propiedad, por ejemplo por no estar inscriptos a su nombre, aun cuando fuera poseedor y tuviera derechos personales sobre ellos.--------

--- Se observa así que existen personas que, a pesar de ser titulares de ciertos intereses, no están legitimados para disponer libremente de ellos: este déficit se denomina como falta de legitimación. Este déficit legitimatorio se evidencia, por ejemplo, en el supuesto contemplado por el art. 1277 C.C.: en tal caso, quien es titular de un derecho real sobre un bien inmueble –por ejemplo, un bien propio- se encuentra legalmente limitado para enajenarlo, siéndole requerido el asentimiento de su cónyuge para poder disponer eficazmente de su derecho sobre el bien.----------

--- Hasta allí no habría mayores sorpresas: legitimación y titularidad coinciden, por lo que a falta de titularidad habría falta de legitimación, aunque la inversa no es exacta, pues como se vio existen titulares que, por diversas limitaciones legales, como las de los arts. 1277 y 1160 CC, etc., pese a ser titulares de los bienes no tienen legitimación para disponer de ellos libremente.----------

--- **La legitimación excepcional o de segundo grado** plantea otras complejidades mayores. Existen situaciones en las que una persona, pese a no ser titular de un derecho sustancial, está facultada para realizar negocios jurídicos que impactan en una unidad patrimonial de un tercero.----------

--- Es decir que, en este segundo tipo de legitimación contractual, ya no se aprecia la identidad entre el titular del interés y el que contrata sobre el mismo. Se trata de distintas personas, lo que no obsta a la validez del acto celebrado.----------

--- Cuando se habla de legitimación contractual a secas, es decir, sin hacer o efectuar aclaraciones, suele mentarse esta segunda forma de legitimación, la legitimación de segundo grado.----------

--- Esta segunda forma de legitimación contractual se evidencia en supuestos como el

de la representación, en donde una persona a quien se ha otorgado un mandato, conteniendo una facultad expresa que le permite realizar determinados negocios en nombre de su mandante; también puede ser el caso de la subrogación, en la que los actos cumplidos por el subrogante inciden directamente sobre el área de juridicidad del subrogado, pero en defensa de un interés que le es privativo al primero.----------

--- Puede existir una tercera forma o clase de legitimación contractual, la legitimación *aparente*, que se configura en los supuestos en que una persona sin estar debidamente facultada, lleva adelante negocios que impactan sobre un círculo de intereses ajenos y lo hace sin tener ninguna autorización ni poder y sin contar con ningún derecho para ello, correlacionándose su intervención con una situación confusa o engañosa, pero en cualquier caso verosímil.----------

--- La razón para conferir eficacia a actos jurídicos realizados por quien no es titular de los intereses negociados, radica en la búsqueda de la tutela de la buena fe de los terceros que han confiado en una legitimación aparente del cocontratante, aunque pensando bien la cuestión, tal vez el interés verdaderamente o más fuertemente tutelado es la confianza legítima que han depositado los contratantes en una apariencia verosímil, en la que creyeron sin culpa de su parte.----------

--- Se han dado como ejemplos de supuestos de este tipo de legitimación a los siguientes: los actos de disposición que el tenedor de una cosa mueble realiza sobre ella en favor de quien llega a ser poseedor de buena fe (art. 2412, Cód. Civil); los efectuados por el heredero aparente, a título oneroso, sobre bienes muebles (art. 3430, Cód. Civil); los realizados por el titular aparente para trasmitir derechos reales o personales sobre un inmueble, adquiridos en virtud de un acto inválido (art. 1051, Cód. Civil); y en fin, el cobro que lleva a cabo quien está en posesión del crédito, sin ser verdadero titular de la acreencia (art. 732, Cód. Civil) (APARICIO, Juan M., Contratos, cit. T. 2, p. 46).----------

--- Este racconto explicativo de las formas de legitimación contractual lo hemos hecho solo para demostrar que la Municipalidad demandada no tiene en este caso legitimación contractual de ninguna clase, ni siquiera aparente, no habiendo sido tampoco parte del contrato que se aduce celebrado entre otros firmantes.----------

--- Ergo no existe legitimación contractual de la Municipalidad, ni siquiera del tercer tipo, es decir, fundada en la apariencia. Es más, ni siquiera se ha alegado en la causa que exista una legitimación de la Municipalidad fundada en algún género de apariencia, lo que hace que esta legitimación no pueda *–aún si fuera comprobada, lo que no ha sido-* ser esgrimida de oficio por los jueces. Tengo para mí que una legitimación basada en apariencias no puede ser esgrimida de oficio por el juez, si el título de pedir ha sido una legitimación corriente u ordinaria o aún excepcional; ello, pues este tipo de legitimación de tercera clase de ser esgrimida de oficio podría, según el caso, vulnerar el derecho

del condenado al debido proceso, al haber trabado la litis en base a una determinada legitimación, defenderse en base a ella y luego ser condenado con base en otro título. Igualmente en autos, tampoco se ha comprobado una legitimación aparente.----------

--- Y echa de verse de todo lo visto que no cabe confundir una legitimación con otra, pues aunque en algunos casos ellas puedan coincidir, las mismas apuntan a diferentes aspectos y otorgan diversas facultades para actuar a los sujetos que las portan, pudiendo perfectamente las mismas hallarse disociadas.----------

--- O, como en este caso ocurre, en que en cabeza del Municipio demandado no existe en verdad legitimación contractual de ninguna clase, tratándose sencillamente de un extraño, ajeno a una presunta contratación privada, que no ha sido probada en su existencia debidamente, incluso. Por lógica correspondencia, no cabe tampoco confundir el concepto y el carácter de parte procesal con el de parte contractual y aplicarle a la municipalidad la norma del art. 392 CPCC implicaría una grave confusión en tal sentido.----------

--- Cabe decir, en cuanto aquí nos convoca, que el Municipio es parte en esta causa, pero no fue parte en el contrato, con lo que no cabe aplicarle una norma relativa a una documentación que la misma no suscribiera y que fuera para ella una res inter alios acta, es decir, una cosa pasada entre terceros y cuya propia existencia y alcances han sido puestos en duda.----------

--- En efecto, aun si por hipótesis se considerara que dicha negociación existió entre las partes supuestamente otorgantes que figuran mencionadas en las fotocopias agregadas a fs. 77/79, dicha concertación sería “res inter alios acta” respecto del Municipio aquí co-demandado.----------

--- Como dijera el Sr. Juez de primer voto en una causa anterior, deben diferenciarse los efectos internos de los contratos de sus eventuales consecuencias respecto de terceros. El acuerdo contractual está destinado a reglar los derechos y obligaciones entre las partes conforme a la doctrina de los tres pilares de la materia convencional; el principio de relatividad es uno de los tres pilares del régimen contractual; ellos son: a) la libertad contractual; b) la fuerza obligatoria de los contratos y c) su efecto relativo, conforme al cual los alcances de lo pactado están restringidos únicamente a las personas que lo han celebrado (C. Apels. Trelew, Sala A, 08/07/2009, “Pacheco c/ Lungo”, voto Dr. Ferrari).----------

--- Que, eventualmente, los contratos puedan producir efectos sobre otras personas que los firmantes de ellos constituye una excepción al régimen o principio general, la que no puede generalizarse.----------

--- Y cabe recordar que en el caso que nos convoca en el contrato suscripto por la comuna con el Sr. M. se estableció que resultaría inoponible a la locataria todo convenio o contrato “sobre el inmueble aquí locado y/o sobre su administración, que hubiera signado (la locadora) con terceros, como asimismo que asume la exclusiva

responsabilidad de la rescisión de tales convenios o contratos si existiesen...” (cfr. contrato de locación de fs. 128/129).----------

--- Por todo lo anteriormente expuesto y en vista de las diversas constancias de la causa debe considerarse que no se ha acreditado en autos la existencia y alcances de la contratación esgrimida por el accionante en sustento de su pretensión indemnizatoria. Asimismo, es menester declarar que la presunción contenida en el art. 392 Ley XIII Nro. 5, ex art. 388 C.P.C.C. no es pasible de aplicación al Municipio demandado en autos, en razón de no ser el mismo sujeto pasivo de su incidencia, conforme los considerandos extensamente vertidos supra sobre el particular. Además, no ha acreditado la actora la plataforma fáctica en que basara su pretensión, con la certeza y fehaciencia que se requiere para hacer lugar a una pretensión resarcitoria como la esgrimida en autos. Ergo, el fallo de grado se ajusta a derecho, no habiendo el recurso de apelación logrado conmover sus bases de sustentación, por lo que procede la confirmación del mismo en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69, ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos correspondientes a la Dra. G. M. C. M., en la suma de $ 5.400 y los del Dr. C. S. A., en la suma de $ 12.096, determinaciones arancelarias que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la alzada a la parte actora apelante, fijándose los honorarios profesionales como sigue: a) para la Dra. G. M. C. M., en la suma de $ 5.400.- b) para el Dr. C. S. A., en la suma de $ 12.096.---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de octubre de 2011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas en la alzada a la parte actora apelante, fijándose los honorarios profesionales como sigue: a) para la Dra. G. M. C. M., en la suma de $ 5.400.- b) para el Dr. C. S. A., en la suma de $ 12.096.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº ___020___ DE 2011 – SDC. Conste.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA