En la ciudad de Trelew, a los 18 días de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. G. Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:

“B., H. D. L. C. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nro. 79 - Año 2023 CAT) 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 con fecha 02/08/2023.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto dijo:

Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 525 (ID 951321) y por la parte demandada a fs. 527/528 (ID 952663), en este último caso por los honorarios de los letrados de su parte por bajos, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 516/522 vta., por el cual se rechazó la demanda instaurada por H. de la C. B. contra la Provincia del Chubut y contra el tercero citado Banco del Chubut S.A., imponiendo las costas al actor.-

A fs. 529 se conceden ambos recursos. La expresión de agravios del actor obra a fs. 549/552 vta. (ID 1045233), confiriéndose su traslado a fs. 553, obrando la contestación del tercero citado a fs. 554/556 (ID 1059129), y la de la demandada a fs. 557/568 (ID 1059758).

I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la actora y las respectivas contestaciones de las partes contrarias. -

1) El accionante, luego de reseñar los antecedentes de la causa, expresa, como primer agravio, que la sentencia es incongruente, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación relativa al principio de congruencia. Al respecto sostiene que su parte accionó contra el Estado provincial de acuerdo a lo establecido en los arts. 752 y concordantes del Código de Comercio por haber dilatado el reemplazo de los bonos que le fueron robados y que la demandada debía reponer con intereses desde la fecha de vencimiento de pago hasta su efectiva cancelación, o en su caso expedir el certificado de deuda definitivo. Entiende que esto fue admitido por la accionada. Agrega que además hizo reserva por los daños y perjuicios por la suma que resulte y para el caso de que la demandada no entregase o estuviese imposibilitada de entregar los bonos o el certificado definitivo para su cobro ante el Banco de la Provincia del Chubut. Señala que la jueza expresó que la Tesorería General de la provincia acompañó al Banco del Chubut la denuncia penal donde constaba la desaparición de los certificados de cancelación de deuda de los que era titular el actor, y que la provincia expresó que fue el banco quien pagó indebidamente, sosteniendo que este

último basó su defensa en una orden del Poder Judicial nacional de pagar los bonos. Es así que considera que la provincia reconoció que se adeudaba el pago de los bonos al actor y atribuyó la responsabilidad al banco, y tal como se "enmarcó" la *litis*, ambas partes sostuvieron el cumplimiento imposible de la acción, esto es, la nueva emisión de los títulos valores. Añade que la jueza dictó sentencia, apartándose de los argumentos y hechos presentados por las partes y en base a normativa que no fue invocada por las mismas, concretamente el decreto-ley 5965/63, de allí la incongruencia que denuncia. -

En segundo lugar destaca que la sentenciante rechazó la demanda por no haber cumplido su parte con el art. 89 del decreto-ley 5965/63 que legisla sobre la cancelación en caso de pérdida, sustracción o destrucción de una letra de cambio, por lo cual al no haberse recibido la orden judicial de cancelación, entendió que el banco cumplió con la normativa vigente a abonar los bonos a P. H. S.A.. Esgrime que tanto la provincia como el banco no aludieron a tal incumplimiento, sino que se endilgaron la responsabilidad por el pago indebido. Por dicha ausencia de argumentación considera que el art. 768 del C. de Comercio sólo remite a lo establecido en el título de las letras de cambio a los papeles al portador, mas agrega que el capítulo I "De otros papeles de comercio al portador" es una normativa completa que legisla sobre la sustracción de los papeles, en este caso, bonos provinciales, y su parte dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 752 y siguientes del mencionado código. Expresa que durante el trámite administrativo siguió el tránsito jurídico de acuerdo a la normativa del código, sin observación por parte de la administración pública, por lo que considera incomprensible que la jueza considere que dichas normas debían integrarse con el decreto-ley citado. -

Como tercera queja sostiene que la provincia no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 755 del C. de Comercio, ya que no procedió al depósito en el banco público de los pagos correspondientes, rentas e intereses a pesar del consentimiento de la demandada de que había vencido el término para su pago, dado que procedieron a su cancelación por u$s 194.000 a la firma C. A. de S. S., A. de P. H. S. de B.. Es así que entiende que en la revocatoria que pide debe incluirse la obligación del pago de las sumas adeudadas más intereses y rentas que serán liquidadas por Tesorería provincial, quien tiene los antecedentes. Agrega que la accionada no procedió a la emisión de los nuevos bonos como lo dispone el art.763 del Código de Comercio, habiendo pedido su parte, además, la emisión del certificado definitivo para el cobro de lo adeudado ante la entidad pagadora y señala que el propio banco manifestó que era correcto solicitar la emisión de bonos y/o reclamar daños y perjuicios.-

Como cuarto agravio objeta que la jueza aplicara las mismas razones de rechazo al reclamo de u$s 68.000, en virtud del incumplimiento del art. 89 del decreto-ley 5965/63, de manera contradictoria en cuanto dijo que se había dado cumplimiento por las partes a

toda la normativa del código mercantil. Añade que la suma mentada estaba disponible para su cobro, por lo que a pesar de haberse cumplido con el art. 754 del C. de Comercio por la administración, se omitió toda referencia al incumplimiento del pago de los bonos. Añade que además se cumplió con lo dispuesto por los arts. 755 y 757 del citado código, lo que demuestra, según entiende, la contradicción del decisorio. -

En quinto término, cuestiona que en la sentencia no se valoraron pruebas irrefutables de carácter público, reconocidas por las partes y que son conducentes para la solución de la *litis*. Precisa al respecto las constancias del reconocimiento de la deuda, la titularidad del derecho del actor, cuya omisión en la consideración, interpreta arbitrario. Individualiza los instrumentos públicos no impugnados obrantes a fs. 18, 27, 28, 29, 32 y 33, en los cuales la administración reconoció la titularidad de B. y el debido pago que debía efectuársele, en especial respecto de los u$s 68.000 disponibles para el pago. Aduce que tampoco se mencionó la prueba testimonial de quienes actuaron en los trámites, destacando la declaración del testigo Owen en referencia a los bonos de deuda CECADI. Efectúa una conclusión a modo de síntesis, hace reserva del caso federal y culmina con el petitorio de estilo.-

2) El Banco del Chubut S.A., tercero citado, contestó los agravios, y al referirse a la denunciada incongruencia, luego de transcribir los párrafos del decisorio que entiende dirimentes, destaca que el juez no se encuentra atado al derecho invocado por las partes sino que el límite estará en los hechos expuestos, lo que no fue modificado en la sentencia. Al respecto cita jurisprudencia del máximo tribunal provincial.-

En cuanto a la inaplicabilidad del art. 89 del decreto-ley 5865/63 entiende que dicha queja debe rechazarse por la remisión efectuada en el Código de Comercio, en especial en el art. 768 que disponía que lo establecido en el título de las letras de cambio será aplicable a los papeles al portador en cuanto no haya sido expresamente legislado en el título respectivo. Agrega que el actor no cumplió con ninguno de los procedimientos legales, ya que no terminó el dispuesto por el C. de Comercio ni instó el establecido en el decreto-ley 5965/63, no haciéndose cargo de sus omisiones. Cita doctrina al efecto, y a mayor abundamiento, alega que su parte entregó los bonos CECADI a la firma C. S.A. de acuerdo a la orden judicial impartida en el mismo expediente en el cual tramitó el acta penal indicada por B., además de contar con la instrucción de la Dirección de Obligaciones del Tesoro provincial. Termina con el petitorio de estilo.-

3) La demandada responde a las quejas del actor, y tal como hiciera este último, efectúa un resumen de los antecedentes de la causa, para luego pasar a contestar los agravios. De manera introductoria considera que el recurso debe ser desestimado por no contener una crítica razonada y concreta del fallo, sino que expresa una mera disconformidad, explayándose acerca de la suficiencia que debe exigirse a la expresión de agravios. Sin

perjuicio de ello, en cuanto a la primera queja, sostiene que al contestar la demanda se adujo que la provincia se encontraba eximida de emitir nuevos títulos por tratarse de títulos al portador y que el plazo para iniciar la acción judicial que se le exigía había caducado. Añade que no puede haber incongruencia dado que la pretensión de la actora consistió en la emisión de nuevos bonos, por lo cual debía interpretarse la aplicación del art. 752 y siguientes del C. de Comercio y la normativa vigente en materia de emisión de nuevos bonos. Es así que, entiende, que la sentenciante se encontraba con plenas facultades para esclarecer la normativa vigente y aplicable en la materia, a pesar de lo cual la apelante insiste con una invocada incongruencia y una presunta reserva de daños y perjuicios que nunca fue introducida en la demanda. Añade que la contraria pretende forzar la interpretación de los hechos para sostener un reconocimiento de deuda, lo cual es inconducente ya que no se está en presencia de un cobro de pesos, exigiendo a la provincia una suerte de responsabilidad resarcitoria por el supuesto mal pago efectuado por el banco, cuando la pretensión sólo consistió en obtener la emisión de nuevos bonos. Es así que en la sentencia, continúa diciendo, se debía determinar el derecho de la actora a dicha emisión, para lo cual la juzgadora no debía limitarse a las normas citadas por las partes.-

En cuanto a la segunda queja, expresa que la recurrente pretende sostener que el decreto-ley 5965/63 y lo establecido en su artículo 89 no resultaría aplicable por considerar que la normativa codificada es completa, deviniendo innecesaria la remisión al decreto-ley citado. Destaca que el capítulo aludido por la contraria es el II y nada dice, como tampoco lo hace la accionante, respecto a las acciones judiciales que deben entablarse ante la presentación del portador, de allí que entiende incuestionable la aplicación del artículo 768 del C. de Comercio, ya que de lo contrario no tendría asidero lo dispuesto por el art. 759 del mismo código respecto del pronunciamiento judicial ante la presentación de un tercero poseedor. Además considera que el agravio es insuficiente ya que al actor no le bastaba refutar la aplicación del artículo 768 mentado, sino que debía demostrar que poseía un mejor derecho al cobro respecto de quien en definitiva terminó cobrando los bonos y que la resolución judicial que ordenó dicho pago al banco, tornaba de todos modos indebido al mismo. Resalta que los remedios previstos en el decreto-ley garantizan que quien cobre los bonos tenga el mejor derecho, preservando los de otros terceros.-

Considera que con la respuesta a las quejas precedentes quedó zanjada la cuestión sustancial y que el resto de los agravios son meras discrepancias infundadas. Es así que expresa que en el tercero la quejosa sólo aduce que debe incluirse la obligación de pagar las sumas adeudadas con más intereses y rentas, obviando que no se está frente a una acción de cobro de pesos y por ende no existe un reconocimiento de deuda, por lo que el actor parece ampliar nuevamente la materia del reclamo. En cuanto al cuarto agravio, expresa que la apelante reitera la inaplicabilidad del decreto 5965/63 respecto de la suma de u$s

68.000, reiterando un supuesto reconocimiento de deuda cuando no se pretende un cobro de pesos ni se trata de una acción resarcitoria. Insiste en que no existe responsabilidad del Estado provincial en no haber emitido los nuevos bonos dado que los mismos han sido debidamente cobrados. Repite que la sentencia resulta congruente. Respecto al quinto agravio considera que se remite a pruebas que no fueron valoradas, tratándose de una remisión genérica, y que la contraria insiste en un reconocimiento de deuda, por lo que reitera el desconocimiento de la misma.-

Finalmente se dedica a contestar la conclusión de la apelante, insistiendo en la congruencia de la sentencia, que los agravios resultan insuficientes y reiterativos de postulaciones anteriores, manifestando una mera discrepancia. Enumera las falencias y omisiones que entiende que se presentan en los agravios y culmina con el petitorio de estilo.-

II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, paso a examinar los agravios de la actora, sin perjuicio de realizar algunas consideraciones iniciales de manera previa.-

1) En primer lugar cabe aclarar, dado que la acción fue incoada como “demanda contencioso administrativa”, que las eventuales dudas que podían generarse en cuanto a la competencia del Superior Tribunal de Justicia en virtud de lo dispuesto por el art. 19, inc. c) de la ley V N° 174, han sido disipadas al comienzo del proceso. En efecto, la presente demanda fue interpuesta por ante el máximo tribunal provincial (ver cargo del 23/07/2014 a fs. 101), mas el mismo declaró su incompetencia el 12/12/2014, remitiendo las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson (ver resolución N° 93 SCA a fs. 117/120 vta.).-

Disipada la cuestión previamente referida, en el primer agravio se ataca al decisorio por considerarlo incongruente ya que su parte promovió la demanda por el incumplimiento del Estado provincial con lo establecido en los art. 752 y concordantes del C. de Comercio, a fin de que reponga los bonos sustraídos con los accesorios desde la fecha de su vencimiento, la expedición del certificado de deuda definitivo, haciendo reserva de reclamar daños y perjuicios en caso de falta de entrega o imposibilidad de ésta. Adujo que la juzgadora de grado consideró que la Tesorería General de la provincia acompañó al Banco del Chubut una denuncia penal con la constancia de la desaparición de los certificados de cancelación de deuda de titularidad del actor, y que la demandada adujo que la entidad bancaria abonó indebidamente los bonos, amén de reconocer que los mismos se adeudaban al actor. Destaca la incongruencia invocada por cuanto la sentenciante aplicó el decreto-ley 5965/63, norma que no fue invocada por ninguna de las partes (ver fs. 550/551, pto. VII.a) del ID 1045233).-

Sobre este aspecto es de señalar que la juzgadora razonó de manera dirimente que el actor promovió esta demanda contra el Estado provincial a fin de que se lo condene a emitir bonos por un valor nominal de u$s 272.000 en reemplazo de los que les fueran robados y que identifica, o en su defecto emita el certificado definitivo, persiguiendo el cobro de rentas, cuotas de amortización vencidas hasta el año 2012, más intereses y punitorios. También señaló que el actor sostuvo que habiendo sufrido el robo de los bonos se presentó ante el Ministerio de Economía para comenzar los trámites pertinentes de acuerdo al art. 752 del C. de Comercio a fin de obtener una nueva emisión, labrándose un acta notarial al efecto. Siguió reseñando que tanto la provincia demandada como el Banco del Chubut S.A. traído como tercero deslindaron su responsabilidad respecto del objeto de la acción -la emisión de nuevos títulos valores CECADI- por ser de imposible incumplimiento; así como que la provincia sostuvo que la responsabilidad del pago sería del banco, mientras que éste argumentó que obró en base a una orden judicial de un juzgado nacional en lo criminal (ver sentencia a fs. 536 vta.).-

Ante ello, aclaró que correspondía la aplicación de la normativa del C. de Comercio atento la fecha de ocurrencia de los hechos, hizo referencia a doctrina sobre los títulos de crédito y títulos valores y que en el Capítulo III del C. de Comercio se establecía un régimen específico en caso de pérdida, sustracción o deterioro de los títulos y en las disposiciones del decreto-ley 5965/63. Luego de describir el derrotero de presentaciones y trámites efectuados por la actora y de acuerdo a la normativa de los artículos aplicables del C. de Comercio, por disposición del art. 768 del citado código consideró aplicable la normativa del mentado decreto-ley, y en virtud de esta última que el actor debió instaurar la acción judicial a fin de que el juez competente diera a la entidad pagadora la orden de no pago, citando en concreto el art. 89 del decreto-ley en cuestión (ver sentencia a fs. 537/539 vta.).-

Si nos atenemos al objeto de la demanda (ver fs. 96/vta., pto. II), la jueza la identificó correctamente, ya que así se reitera a fs. 101, pto. VIII, 3. Es así que no se hizo reserva de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de la entrega, como se expresa en el agravio, ya que tampoco se hace referencia a ello en la ampliación de demanda de fs. 139/140. Por lo demás, si se hubiera efectuado dicha reserva, no integraba la pretensión, sino que, en todo caso, la reserva importaba el preanuncio de una nueva acción, en este caso resarcitoria. En cuanto a las contestaciones de la demandada y del tercero citado, también lo reseñado por la *a quo* resulta correcto. En el caso del Estado provincial adujo, de manera especial, la imposibilidad de la emisión de nuevos bonos y del certificado, dejando expresa constancia de que el actor no solicitó una indemnización por los daños y perjuicios irrogados (ver fs. 157 vta., últimos párrafos/158, 1er. párrafo), así como aludió al pago parcial de los bonos por parte del banco citado (ver fs. 160, 2do. párrafo). Y lo mismo acontece con la respuesta de este último, quien alude al pago que efectuara por orden

expresa del Poder Judicial nacional, amén de la instrucción desde la Dirección de Obligaciones del Tesoro provincial, y que ante ello resulta imposible la nueva emisión solicitada, añadiendo que, en todo caso, el actor podría haber reclamado una acción resarcitoria por daños y perjuicios (ver fs. 240/243).-

En virtud de lo precedentemente reseñado, no encuentro que en la sentencia en cuestión se hubiera incurrido en incongruencia, ya que la jueza se atuvo a los hechos y pretensiones que sostuvieron, tanto la actora, como la demandada y el tercero citado. Debe recordarse al respecto que el principio de congruencia, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la *litis* fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387).

En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en

cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros).-

A lo antedicho he de agregar que menos razón asiste a la recurrente en cuanto aduce que también se infringió el principio de congruencia por cuanto la juzgadora aplicó el decreto-ley 5965/63 a pesar de no haber sido invocado por ninguna de las partes. Más allá de que esto último es acertado (ver fs. 98 vta./99 vta, pto. V.; fs. 161 vta., pto. V; y fs. 246, pto. V), la quejosa olvida que la magistrada de origen no ha hecho más que aplicar el principio *iura novit curia.* Ha de considerarse con relación al principio de congruencia y al *iura novit curia* lo siguiente. En el artículo de doctrina: "Iura Novit Curia y Garantías Procesales" de Andrea A. Meroi (ver en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la *"causa petendi*" ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría "dualista" o de la "individualización", entendiendo que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo, esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la "*causa petendi*", según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la "*causa petendi*". Siempre según Meroi, la máxima "*iura novit curia*" no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte, encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica.-

Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González (conf. aut. cit., "Resarcimiento de Daños", Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber

de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (*iura novit curia*) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre "cuestiones de derecho" y "cuestiones de hecho", se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *"Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados"* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235). He de agregar, con relación a los principios *iura novit curia* y de congruencia, que el fundamento normativo de los mismos radica en el art. 165, inc. 6 del CPCC (art. 163, inc. 6 del CPCCN), cuando dice que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener *"…la decisión expresa, positiva y precisa, conforme a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes".* Al respecto debe recordarse que es el juzgador quien califica en definitiva la acción -"*iura novit curia*"-, con abstracción de la que hubieran efectuado las partes, de tal manera que aún puede rectificar la que se hubiere efectuado en la demanda desde que la identificación de las acciones en justicia se hace por la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes y no por el enfoque jurídico bajo el cual erróneamente se hubieran encuadrado dichos hechos (conf. CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460). Empero, si bien el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso (conf. SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág. 544), el deber consagrado en esta norma (art. 163, inc. 6 del CPCCN) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes (conf. CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242). Es que, en salvaguardia del principio de congruencia, debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717). No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554-S).-

Queda claro de todo lo expuesto, que la jueza se atuvo a los hechos, pretensiones y defensas introducidos por las partes, y que no se veía constreñida a aplicar el derecho invocado por las partes, si éste estuviera mal invocado, y nada impedía aplicar la normativa silenciada u omitida por ellas si así lo entendió procedente. En síntesis de lo razonado en este considerando es que habré de proponer el rechazo de esta primera queja.-

2) En segundo lugar la apelante cuestiona que se hubiera aplicado el art. 89 del decreto-ley 5965/63, y que en el pronunciamiento se concluyera en el rechazo de la acción por no haberse instaurado la acción judicial establecida en dicha norma. A tal fin esgrime que el art. 768 del C. de Comercio remite al citado decreto-ley respecto de los papeles al portador en cuanto no haya sido expresamente legislado en el Título, mas entiende que el Capítulo I "De otros papeles de comercio al portador" es una normativa completa en lo que respecta a la sustracción de los títulos y que su parte cumplió con el procedimiento allí regulado. Destaca que el artículo citado sólo remite al decreto-ley mentado en los supuestos no contemplados en el título, y que el código trataba el supuesto de sustracción, por lo cual no resulta procedente la remisión dispuesta en el decisorio (ver fs. 551/vta., pto. VII,b), del ID 1045233).-

En lo que aquí respecta, la sentenciante argumentó, en primer lugar y de manera dirimente, que *"…en virtud de los caracteres de necesidad, literalidad y autonomía de los títulos de crédito o títulos valores, se ha establecido un régimen específico para el caso de pérdida, sustracción o deterioro de los títulos, el cual se encontraba contenido en el Capítulo III del Código de Comercio, y en las disposiciones del Decreto Ley 5965/63, por disposición del art. 768 del Código de Comercio"* (ver sentencia a fs. 520, 3er. párrafo). De lo transcripto se advierte ya una divergencia, ya que la sentenciante entiende aplicable el Capítulo III del Código de Comercio, mientras que el apelante esgrime que el Capítulo I importa una normativa completa sin necesidad de remisión al decreto-ley 5965/63.-

En primer lugar, cabe señalar que asiste razón a la demandada cuando advierte que en realidad la alusión al Capítulo I que efectúa el recurrente, en todo caso debería ser al Capítulo II del C. de Comercio (ver fs. 563 vta., 3er. párrafo del ID 1059758). Asiste razón a la accionada atento a que el Capítulo I del Título XI "De los vales, billetes o pagarés" fue derogado, en su momento por el art. 2 del Decreto-Ley 5965/63, y es el Capítulo II, el que se denomina "De otros papeles de comercio al portador". En este capítulo, el art. 743 establece que *"Los títulos de renta pública emitidos por la Nación, por las provincias o municipalidades, estarán sometidos a las leyes de su creación, en cuanto a sus efectos orgánicos, y a las disposiciones de este título, en cuanto no estatuyan las leyes especiales mencionadas".* Cabe agregar que dicho capítulo comprende desde el art. 742 al 745 y no trata acerca de la sustracción de los títulos o papeles.-

Dicho lo anterior, bien dijo la jueza de grado que es el Capítulo III “Del robo, pérdida o inutilización de títulos y cupones”, donde se regula la materia en cuestión, por lo cual es claro que el referido Capítulo II no importa la normativa pertinente y menos aún completa como esgrime la quejosa. La sentenciante siguió razonando que el actor dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 752 del C. de Comercio para el acta notarial de denuncia de robo de acuerdo a lo obrante en la escritura de fs. 11/13 (ver sentencia a fs. 520, último párrafo). Continuó citando el art. 753 que prescribe que dentro de las veinticuatro horas de firmada el acta se notificará a la oficina pública o a la empresa emisora y se dará al interesado el testimonio que exija, y agregó que no se encuentra controvertido que el actor realizó la actuación notarial referida el 21/10/2003 que notificó a la demandada el 22/10/2003 (ver fs. 14/16; y sentencia a fs. 520 vta., 1er. y 2do. párrafos).-

Siguió razonando que, aun antes de contar con la actuación notarial, el actor presentó a la Tesorería General provincial copia de la denuncia penal efectuada, y que la Sra. Tesorera General el 27/06/2003 remitió la nota correspondiente al Banco del Chubut S.A., explicitando que a requerimiento del interesado se tramite la orden de no pago ante la inminencia de los vencimientos, y que la entidad bancaria, a pesar de no contar con el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 752 referido, procedió a bloquear el pago y tomar los datos de quien pretendiese cobrar los bonos (ver fs. 181 y 187, y sentencia a fs. 520 vta., 3er. párrafo). La jueza consideró que el 23/10/2003, el mismo día que se realizara el acta notarial -en realidad la notificación ocurrió el 22/10/2003 (ver fs. 16)-, se presentó al banco la firma P. Hnos. S. de B. S.A. gestionando el pago de los cupones C X. y A X. (ver fs. 188/195), ante lo cual el banco puso la situación en conocimiento de la Fiscalía Nacional en lo Criminal N° 23 (ver fs. 196). También expuso que el 25/11/2003 la misma firma requirió el pago de los cupones N° 4 y 5 y luego de los cupones N° 6 (ver fs. 197/209) (ver sentencia a fs. 520 vta., anteúltimo párrafo). De esto, el banco también informó a la fiscalía mencionada con fecha 27/11/2003 (ver fs. 211).-

La magistrada de origen siguió argumentando que si bien no se acompañó a la causa constancia de que se informara al actor de las presentaciones al pago, B. tuvo conocimiento de ello en junio de 2004 (ver presentación en copia de fs. 144 y cargo del 28706/2004 de fs. 144 vta. del expediente penal que tramitara ante la Justicia Nacional y que tengo a la vista, además de la cita de la sentencia a fs. 510, último párrafo/521, 1er. párrafo), lo cual no ha sido controvertido en los agravios. Es así que la jueza tuvo en cuenta lo establecido en el art. 759 del C. de Comercio que dispone *“Si dentro de los plazos de dos o cuatro años establecidos por los arts. 750 y 757, se presentara un tercer poseedor, el emisor lo hará saber inmediatamente y por escrito al autor del reclamo, suspendiéndose los efectos de los arts. 748 y 753, si no se hubieren cumplido, o reteniendo la garantía, en su caso, hasta que el tribunal competente se pronuncie sobre el punto”.* A ello añadió que efectuada la

notificación del acta se suspendieron los pagos (incluso antes de contar con la actuación notarial), pero ante la presentación de un tercer poseedor (P. H. S.A.), correspondía instaurar la acción judicial prevista en el decreto-ley 5965/63, en virtud de lo dispuesto por el art. 759, lo cual no realizó el ahora actor a pesar de haber tomado conocimiento de la presentación del tercero referida (ver sentencia a fs. 521, 2do. y 3er. párrafos).-

Como consecuencia del anterior razonamiento, la juzgadora siguió argumentando que sumado a lo informado por la fiscalía actuante, el banco abonó los certificados a la firma C. S.A., A. de P. H. S.A., lo que ocurrió recién pasados al menos seis meses desde que el actor supiera de la presentación al cobro por esta última firma, lo que no violenta disposición legal alguna ya que el banco sólo podía negarse a cancelar dichos títulos si tenía una orden de no pago extendida por el Juez competente y ello en virtud del carácter autónomo de los títulos en cuestión. Es así que al no existir constancia de que B. iniciara las acciones correspondientes en el Decreto 5965/63 para el caso de sustracción de títulos y su cancelación, carece de derecho a reclamar a la demandada la emisión y entrega de los bonos requeridos o del certificado definitivo, tal como reclamara en la demanda, debiendo rechazarse la misma respecto a los bonos que presentara al cobro el tercero poseedor (ver fs. 219/236, y sentencia a fs. 521 *in fine*/vta., cuatro primeros párrafos).-

La acción que refiere la sentenciante es la prevista en el art. 89 del decreto-ley 5865/63, lo que aclara más adelante (ver sentencia a fs. 522, 1er. párrafo). El razonamiento de la jueza resulta correcto, ya que la aparición de un tercer poseedor, más que oposición, implica un impedimento para que el denunciante pueda obtener la cancelación de los títulos perdidos o sustraídos y la entrega de duplicados, porque si los títulos aparecieron, todo se reduce a saber a quién pertenecen, problema que deberá resolver la justicia, y en todo caso los poseedores que han perdido la posesión de un título al portador pueden iniciar la reivindicación como remedio excepcional contra el tercer poseedor de mala fe (conf. Di Chiazza, Iván G., en Rouillon, Adolfo A.N. (Director), Alonso, Daniel F. (Coordinador): “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2006, T° V, pág. 736).-

Al respecto se ha entendido que la cancelación de la letra de cambio prevista en los arts. 89 a 95 del decreto-ley 5965/63 es el instituto que tiene por objeto producir la ineficacia de los títulos perdidos, robados o destruidos, permitiendo que el portador afectado por el evento vuelva a adquirir los derechos cartulares a través de un procedimiento judicial. Se ha dicho que se trata de un procedimiento judicial de naturaleza extracambiaria, que tiene la finalidad de anular los efectos cambiarios de los títulos perdidos, robados o destruidos. No se me escapa que se ha dicho que, en contra de tal interpretación, el procedimiento de cancelación cambiaria tiene su desarrollo normativo dentro de la estructura del decreto-ley 5965/63 y, por consiguiente, es aplicable en principio en forma exclusiva a los títulos de

crédito que allí se regulan, es decir, a la letra de cambio y pagaré (conf. Tellechea, Delinda Solange, en Rouillon-Alonso, op. cit., ídem, pág. 240).-

Más allá de esta última interpretación, la cual merece opinión doctrinaria contraria como se ha visto, lo cierto es que ante la aparición de un tercero poseedor, la sentenciante consideró que el pago efectuado por el banco citado no infringía norma alguna, no sólo ante la omisión del actor de promover la acción judicial correspondiente ante el conocimiento de la presentación de un tercero poseedor, sino además por lo informado por el Juez en lo criminal actuante al banco respecto a que no existía impedimento alguno para el cobro de los cupones de referencia (ver fs. 218). Ello amén de lo expuesto en los párrafos precedentes en cuanto a que la aparición de un tercero poseedor de los bonos hace necesario instaurar la respectiva acción para que judicialmente se determine quién tiene derecho al cobro.-

Pero amén de todo lo expuesto, que resulta suficiente para desestimar el agravio, lo realmente dirimente radica en que la argumentación de la magistrada no fue confutada, ya que en el agravio sólo se alude a que el Capítulo II precitado del C. de Comercio, omito que se refirió al Capítulo I, resultaba autosuficiente y que resultaba innecesaria la remisión al decreto-ley 5965/63, lo que importa una alusión genérica que no confutó todos los argumentos brindados en el decisorio. Al respecto debe recordarse que es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942).-

En síntesis de lo expuesto es que propondré la deserción de este segundo agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).-

3) Atento lo decidido en el considerando anterior, adelanto que la siguiente queja ha quedado vacía de contenido. Es que al haberse concluido que el actor debió instaurar la acción de cancelación prevista en el art. 89 del decreto-ley 5965/63, deviene estéril lo expuesto en el tercer agravio respecto a que la provincia demandada no dio cumplimiento a lo prescripto en el art. 755 del C. de Comercio, ya que ello desatiende la remisión al citado

decreto-ley, que por vía del art. 759 del mismo código, corresponde efectuar ante la presentación de un tercero poseedor del título. El resto del agravio se limita a señalar que la accionada consintió que había vencido el pago toda vez que se procedió a su cancelación por u$s 194.000 a la firma C. A. de S. S., así como que la accionada no procedió a la emisión de nuevos bonos como dispone el art. 763 del código mencionado (ver fs. 51 vta., pto. II.c), lo cual desatiende lo argumentado por la Jueza y que fue examinado en el considerando anterior. Es así que postulo su desestimación.-

En la cuarta queja el actor se agravia de que la Jueza aplicara también el citado art. 89 del decreto-ley 5965/63 al reclamo por u$s 68.000, a pesar de que dijo que su parte había dado cumplimiento a la normativa del Código de Comercio, y que la provincia reconoció la titularidad de B., que su parte cumplimentó con lo dispuesto por el art. 754 del citado código y que ha vencido en exceso el plazo previsto en el art. 757, siendo relevante que su parte solicitó el cumplimiento del art. 755, siempre del mismo texto legal (ver fs. 551/552, pto. II.d).-

Sobre estos bonos, la *a quo* señaló que si el accionante pretendía su cancelación también debía proceder como lo establece el art. 89 del Decreto-Ley 5965, e instaurar la acción de cancelación del título al Juez letrado del lugar donde la letra de cambio, en este caso el título valor, debe pagarse o ante el de su domicilio (ver sentencia a fs. 522, 1er. párrafo). Ya he dicho, con apoyo en cita de doctrina, que este procedimiento judicial de naturaleza extracambiaria no se limita a las letras de cambio y pagarés, sino que tiene por finalidad anular los efectos cambiarios de los títulos perdidos, robados o destruidos (conf. Gómez Leo, Osvaldo R.: “El Pagaré”, Ed. Depalma, 1988, pág. 490). Y como queda claro del propio texto del art. 89 precitado, se establece un procedimiento que garantiza los derechos del poseedor a quien se le ha sustraído el título, como los de los eventuales terceros tenedores, culminando el mismo con la decisión judicial que autoriza el pago.-

Al respecto cabe agregar que el objeto del juicio de cancelación está limitado a la comprobación de quién es el titular de los derechos inherentes a la letra o pagaré -lo cual es extensible a otros títulos como expresé *ut supra*-, cuya cancelación fue pedida. Así, los obligados cambiarios, en realidad, no tienen por qué oponer excepciones que hagan a la determinación del fundamento del crédito, por cuanto la sentencia sobre oposición deja sin resolver todas las cuestiones relativas a la validez de la letra o del pagaré, y a la existencia, calidad y eficacia de las obligaciones. Asimismo se ha considerado que la oposición es una etapa eventual que sólo tendrá lugar si un tenedor de la letra o del pagaré se presenta en tiempo, solicitando la revocación del auto judicial de cancelación. En este juicio lo que se discutirá es la titularidad del crédito y la propiedad del título. La demanda de oposición debe ser deducida ante el Juez del lugar donde la letra o el pagaré deban pagarse, cuando la cancelación fue solicitada en el domicilio del portador desposeído. Debe interponerse

dentro del plazo legal establecido en el art. 89 de la ley cambiaria, que es perentorio y, por ende, no es susceptible de suspensión, ni de interrupción. El legitimado activo para su interposición es quien tiene la posesión material del título y aparece formalmente legitimado en virtud de una serie interrumpida de endosos -en este caso sería a través de la tenencia de los cupones respectivos-. El legitimado pasivo es quien haya iniciado el procedimiento de cancelación y para la procedencia de la oposición, quien posee el documento debe haberlo adquirido sin mala fe ni culpa grave. Atento a los términos de los arts. 89 y 92 del decreto-ley 5965/63, el procedimiento de cancelación del título se desarrolla en dos etapas: una necesaria, que concluye con el auto de cancelación y la otra, eventual, que se inicia con la oposición y finaliza con la sentencia definitiva, que hace lugar a la oposición o la rechaza. Se trata entonces de un procedimiento único, de naturaleza contenciosa (conf. Tellechea, op. cit., ídem, págs. 242/244).-

Como se puede apreciar, ratificando lo anteriormente expuesto, el procedimiento indicado por la Jueza resulta el idóneo en cuanto a garantizar los derechos del poseedor desposeído y del eventual tercero poseedor o tenedor, otorgándole a ambos la posibilidad de discutir judicialmente su mejor derecho al cobro del título. De allí que los argumentos expuestos en el agravio con relación al reconocimiento del Estado provincial de la titularidad del actor respecto de los bonos no importan una crítica apropiada para invalidar el razonamiento de la Jueza, ya que como se dijo, los obligados cambiarios -la provincia o el banco como entidad pagadora- no tienen por qué oponerse al fundamento del crédito, siendo en realidad ajenos al proceso de cancelación dispuesto. Y tampoco se refuta la necesidad del procedimiento de cancelación del art. 89 y siguientes del decretoley mentado con lo argüido con relación a que se ha dado cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 754, 755 y 757 del C. de Comercio, ya que el decreto-ley resulta ser una norma posterior que prevalece por sobre los artículos mentados que disponen un mecanismo especial desactualizado (conf. Di Chiazza, op. cit., ídem, pág. 732). En todo caso, y como lo destacan la demandada y el banco citado, debió el actor incoar la acción resarcitoria de daños y perjuicios pertinentes. Por lo expuesto también propongo el rechazo de esta queja.-

A la luz de lo expuesto, y justificada la procedencia del deber de promover la acción de cancelación del art. 89 del decreto-ley 5965/63, también hace devenir ineficaz lo aludido en el quinto agravio con relación a las pruebas no valoradas que se refieren básicamente al reconocimiento de la demandada de la titularidad del actor respecto de los títulos sustraídos, así como a los trámites efectuados por el mismo ante los organismos administrativos correspondientes (ver fs. 552/vta., pto. II.e). Ello es así ya que la mentada acción de cancelación tiende a asegurar los derechos de eventuales terceros poseedores, más allá del reconocimiento que hubieran efectuado los entes emisores y pagadores. Por tales motivos también concluyo en la desestimación de esta queja.-

4) Resta por analizar la apelación de la demandada respecto de los honorarios regulados a sus letrados por considerarlos bajos (ver fs. 527/528). Es de destacar, en primer lugar, que la Dra. A. R., no presentó el recurso por su propio derecho, sino *"...por la representación invocada..."* (ver fs. 527, 1er. párrafo), por lo cual no queda duda que la apelante es la provincia demandada.-

Sentado lo anterior, es de tener en cuenta que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia. Así como el interés es la medida de la acción, también es la medida de la apelación; señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro: así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique; así como para proponer una demanda en juicio, es decir, para ejercitar el derecho de acción, hay que tener interés, también, para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, T° 1, pág. 213).-

En consecuencia, de lo expuesto cabe concluir que la provincia demandada carece de interés en la apelación de la regulación de los honorarios de sus letrados por considerarlos bajos, primero porque la cuantía en menos no la afecta en caso de que procediera algún reclamo de pago a la misma, y además porque la condenada en costas es la parte actora (ver sentencia a fs. 522 vta., pto. 2) de la parte resolutiva). Es por ello que corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación de fs. 527/528 (ID 952663).-

II.- En virtud de todo lo razonado, corresponderá propiciar al acuerdo confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios; y declarar mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 527/528 (ID 952663).-

En virtud del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen al actor perdidoso (conf. art. 69 del rito).-

Atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante esta sede, propongo regular los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante del actor, Dres. G. A. H. y R. J. L., en conjunto, en un 2,80%; los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. R. J. A. T. y L. A. R., en conjunto, en un 4,68%; y los de los letrados apoderados del banco citado, Dres. D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 4,36%; en todos los casos sobre el monto que en definitiva arroje el proceso, con más el IVA pertinente (conf.

arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y

23871).- Voto entonces a esta cuestión POR LA

AFIRMATIVA.**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Walter

dijo:

I.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por los apelantes, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad.

En lo sustancial, tras el debido intercambio de opiniones que ha existido de manera previa en el acuerdo, coincide la mía con la del ponente, incluso en el orden que aquellos agravios han sido tratados, y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular lo siguiente:

II.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

(A) Apelación de la parte actora.

(i) Violación al principio de congruencia:

El primer agravio se centra en impugnar la congruencia de la sentencia en tanto sostiene que la misma resolvió en base a normas que no fueron invocadas por las partes.

La actora inició la demanda contra el Estado provincial alegando incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 752 y concordantes del Código de Comercio. Su objetivo era obtener la reposición de los bonos sustraídos, junto con los accesorios desde la fecha de vencimiento, la expedición del certificado de deuda definitivo y reservándose el derecho de reclamar daños y perjuicios en caso de falta de entrega o imposibilidad de obtenerla. Sin embargo, sostiene que la Jueza aplicó el Decreto Ley 5965/63, una norma que no había sido invocada por ninguna de las partes en el proceso.

Conforme surge de la correcta síntesis realizada por el Dr. De Cunto, la Jueza de grado hizo una síntesis de la pretensión de la parte actora y de las defensas que opusieron la demandada y el tercero citado, entendiendo que correspondía resolver la cuestión en base a la normativa aplicable del Código de Comercio, vigente a la época en que los hechos se sucedieron; particularmente los Capítulos II a IV del código de fondo mercantil, considerando que —a la luz de los hechos descriptos y acreditados en autos— el actor omitió iniciar la acción judicial que surge del art. 759 del código especial, que - por remisión del art. 768 - entendió era el juicio de cancelación que dispone el art. 89 del Decreto Ley 5965/1963.

De manera que comparto que no ha existido tal incongruencia en la resolución en crisis, en tanto la Jueza se ciñó a los hechos y pretensiones de la parte actora y a las defensas que presentaron la demandada y el tercero citado, y las resolvió de acuerdo a las normas que entendió aplicables.

En efecto, cabe recordar que el principio de congruencia es esencial en el proceso y consiste, precisamente, en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por la Jueza, en tanto la vinculación se da entre lo peticionado, lo resistido y lo resuelto. Así, para incurrir en incongruencia, el Tribunal debe apartarse de los hechos presentados por todas las partes en el litigio. No hay duda que la

Magistrada debe verificar los hechos afirmados por los distintos litigantes, aunque las argumentaciones de las partes no coincidan entre sí, puesto que cuando hay coincidencia los hechos están reconocidos y la actividad probatoria está vedada (conf. CAPM, SDL N° 79/2018, con cita a Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565; STJCh, SD N° 12/SRE/07; SI N° 66/SER/2009; SI N° 70/SCA/2014, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Ediar, año 1992, Tomo I, Volumen 2, pág. 690/691; Díaz Clemente A. "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II-A, págs. 228/229, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1.972; Morello y Otros "Códigos ...", tomo I, págs. 574 y sgtes., Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot).

Por el contrario, como regla general en materia de derechos rige el principio de absoluta libertad de quien juzga, tanto en la elección como en la aplicación de la norma jurídica. Lo que significa que, partiendo de los hechos proporcionados por las partes, los Tribunales pueden aplicar los preceptos que estimen justos y adecuados cuando concurren diversas normas jurídicas reguladoras de la misma relación; y no falta a la congruencia la resolución que, sin apartarse de los hechos alegados por los litigantes, matiza con apreciaciones jurídicas y aplicación de preceptos no alegados [conf. CAPM, SDL N° 11/2014, con cita a Serra Domínguez, Manuel, "Estudios de Derecho Procesal", p. 403406, Ed. Ariel (Barcelona), ED, 107-666 y ED, 109-185; CSJN en la causa C.79.XXIII, "Chilar S.A. v. Junta Nacional de Granos s/ordinario", fallada el 22/2/94 (JA, 1996-I, síntesis; CAT, Sala A, SDL N° 28/2020 con cita a Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, 1961, Tomo IV, p. 92 y ss].

De modo que, como ya ha dicho esta Sala que integro, es quien juzga el que califica en definitiva la acción mediante el principio *iura novit curia*, con abstracción de la que hubieran efectuado las partes, de tal manera que aún puede rectificar la que se hubiere efectuado en la demanda desde que la identificación de las acciones en Justicia se hace por la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes y no por el enfoque jurídico bajo el cual erróneamente se hubieran encuadrado dichos hechos. Empero, si bien la Sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso; el deber consagrado en esta norma (art. 163, inc. 6 del CPCCN) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes. Es que en salvaguardia del principio de congruencia debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal. No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas (conf. CAT, Sala B, SDC N° 01/2017, con cita a CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460; SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág.544);

CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242; CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717; CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554S).

A mayor abundamiento, tanto el Superior Tribunal provincial como la Corte Nacional han aclarado que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), limitación infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), pero que no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para la Jueza a quien, en todos los casos, le corresponde "decir el derecho" (*iuris dictio* o jurisdicción) de conformidad con la atribución *iura curia novit* (conf. STJCh, SD N° 28/SCA/2021, con cita a Fallos: 337:1142.

Con ello, debo recordar también que esta regla es una derivación del sistema dispositivo y constituye un resguardo tendiente a asegurar la garantía de la defensa. En definitiva, el demandado tiene derecho a conocer la descripción de la conducta atribuida de manera clara, detallada y precisa, a fin de poder ejercer una defensa material eficaz. Pero si ese derecho de defensa del demandado no ha sido cercenado, no puede aplicarse a ultranza el principio en cuestión, si ello significar aferrarse a una rigidez conceptual inconcebible y a un exceso ritual manifiesto (conf. CAPM, SDL N° 28/2016, con cita a citas: Fallos 238:550; STJCh, SD N° 01/SP/2019).

En resumen, la Jueza basó su decisión en los hechos, pretensiones y defensas presentadas por las partes, no estando limitada a aplicar exclusivamente el derecho invocado por las partes sino que disponía de la facultad de utilizar normas no mencionadas por ellas si lo consideraba adecuado. En dicho marco, el agravio debe ser rechazado en tanto comparto que no ha existido en el fallo desvío judicial en las facultades para juzgar.

(ii) <u>Aplicación del art. 89 del Decreto Ley 5965/1963</u>.

Conforme señalé en el punto anterior, la clave de la decisión de la sentencia de primera instancia reside en que el actor, amén de las muchas actuaciones que realizó en virtud del robo de los bonos pertinentes y que fueron mencionadas en el desarrollo argumental del fallo, no inició oportunamente la acción judicial que menciona el art. 759 del Código de Comercio ante la presentación de un tercero poseedor, la que se entendió —por vía del art. 768 del mismo cuerpo— en el juicio de cancelación del art. 89 del Decreto Ley 5956/1963.

Por eso, la cuestión medular en este tema no es si es correcto el proceso de cancelación ya citado sino la necesidad que el actor haya iniciado oportunamente la acción judicial del art. 759 del Código de Comercio, norma que el recurrente no discute en su aplicación, de lo que no se hace cargo. En este punto rememoro que dicha norma establece que “*Si dentro de los plazos de 2 (dos) ó de 4 (cuatro) años establecidos por los artículos 750 y 757, se presentara un tercer poseedor, el emisor lo hará saber inmediatamente y por escrito al*

autor del reclamo, suspendiéndose los efectos de los artículos 748 y 753, si no se hubieren cumplido, o reteniendo la garantía, en su caso, hasta que el tribunal competente se pronuncie sobre el punto" (el resaltado me pertenece).

En suma, la Magistrada consideró que, a pesar de la aparición de un tercer poseedor de los bonos, el pago realizado por el banco no violaba ninguna norma, *debido a la falta de acción judicial por parte del actor ante la notificación de la presentación del tercer poseedor y a la información proporcionada por el Juez en lo criminal de que no existía impedimento para el cobro de los cupones en cuestión*. Además, la sentencia destacó la necesidad de iniciar la acción correspondiente para determinar judicialmente quién tiene derecho al cobro en casos de terceros poseedores.

Por el contrario, el agravio presentado por el actor se centró en argumentar que el Capítulo II del Código de Comercio era suficiente por sí mismo —en realidad mencionó el capítulo I derogado— y que la referencia al Decreto-Ley 5965/63 era innecesaria, argumentación que en esencia es genérica, ya que no aborda de manera efectiva todos los argumentos presentados en la sentencia, particularmente el ya destacado. Por lo tanto, la argumentación de la Jueza se mantuvo sin refutación sólida, lo que respalda la decisión de desestimar el agravio.

De manera que, no habiéndose formulado agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que constituyen la estructura sobre las que se apoyan las conclusiones de la *a quo*, los mismos quedan consentidos ante el incumplimiento de la carga procesal que exige la concesión del recurso. La deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como consecuencia, en estos casos, que todos los puntos del fallo que han sido omitidos en el memorial queden consentidos. Deben, consecuentemente, tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no han sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. CAPM, SDL N° 11/2016, con cita a Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-236).

En síntesis, concuerdo con que el agravio debe ser declarado desierto.

(iii) Depósito en banco público de los pagos correspondientes según el art. 755 del Código de Comercio.

Este agravio ha quedado vacío de contenido por lo tratado y resuelto en el punto anterior, en tanto se confirmó que el actor debió instaurar la acción de cancelación del art. 89 del Decreto Ley 5965/1963 por la remisión del art. 759 del Código de Comercio ante la presentación del tercero poseedor del título. De manera que, el cuestionamiento al pago a la firma C. A. de S. S. y que no se emitieron nuevos bonos, no atiende al argumento principal referido, lo que amerita la deserción del agravio.

(iv) Aplicación del artículo 89 del Decreto Ley 5965/63 al reclamo de USD 68.000.-

El actor se agravia en relación a que la Jueza aplicó el artículo 89 del Decreto Ley 5965/63 a su reclamo de USD 68.000, a pesar de haber afirmado que cumplió con la normativa del Código de Comercio. Argumenta que la provincia reconoció su titularidad, que cumplió con el artículo 754 del Código de Comercio y que el plazo previsto en el artículo 757 ha vencido en exceso. Además, menciona que solicitó el cumplimiento del artículo 755 del mismo código.

Por el contrario, la Jueza argumentó que, en el caso de estos bonos, si el actor deseaba su cancelación, también debía seguir el procedimiento establecido en el artículo 89 del Decreto Ley 5965. Según la sentencia, este procedimiento extracambiario no se limita solo a letras de cambio y pagarés, sino que también se aplica a otros títulos, como los bonos en cuestión. El procedimiento tiene como objetivo anular los efectos cambiarios de los títulos perdidos, robados o destruidos, y garantizar los derechos del poseedor desposeído y los del eventual tercer poseedor.

En primer lugar, considero que es relevante recordar aquí que, como dijo la Jueza de primera instancia, todo título es necesario en el sentido que se requiere de su materialidad para poder ejercer el derecho literal, autónomo y abstracto que el documento ha incorporado. Con ello, también pretendo destacar que todo aquél que utiliza títulos de créditos o circulatorios, en busca de sus ventajas y beneficios, también asume los riesgos y compromisos que dicho sistema especial incorpora (conf. CAT, Sala A, SDL N° 29/2017, con cita a CCCOM. de Rosario, sala 1ª, 13-11-97, citado por Falcón, Enrique M., “Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales”, T. 1, Segunda edición ampliada y actualizada, Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 25).

Así, los títulos cambiarios requieren un cumplimiento riguroso de sus formalidades para asegurar la autenticidad y transmisibilidad por endoso, permitiendo que terceros ajenos al creador del título puedan cobrar al deudor. Este principio de rigor se aplica tanto a las condiciones formales como materiales de los títulos cambiarios. Dado este enfoque en la formalidad y la autonomía de los títulos, cualquier obligación extracambiaria impuesta por un acuerdo posterior que viole los principios fundamentales de los títulos cambiarios es inaceptable. Por eso, la anulación de un título perdido, sustraído o destruído importa un proceso complejo, compuesto de dos etapas principales -denuncia y oposición- para lograr una resolución judicial, declarando ineficaz el documento cancelado y autorizando al recurrente para exigir la prestación liberándolo de exhibir y restituir aquél. El mismo tiende a bloquear la circulación del título-valor perdido o sustraído, por lo cual después de publicada la sentencia de cancelación nadie podrá prevalerse de su buena fe en la adquisición; por otra parte, el promotor de este procedimiento queda autorizado, al vencer el término de la oposición o rechazada ésta, para exigir el pago u obtener un duplicado en

su caso. Por eso, el procedimiento de anulación de un título que se encuentra contemplado en el art. 89 del Decreto Ley 5965/63 establece que, en caso de pérdida, sustracción o destrucción de una letra de cambio, el portador puede comunicar el hecho al girado y al librador y requerir la cancelación del título al Juez del lugar donde la letra debe pagarse o ante el de su domicilio (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala A, 28-09-2010, FRUTIHORTICOLA EL LAPACHO SRL s/ CANCELACION, El Derecho - Digital, 2010; Cita Digital: ED-DCCCVI-836).

Si bien existe alguna doctrina que se opone a esa interpretación, se ha dicho que aquel procedimiento es extensible a otros títulos, como los cheques u otros, en virtud de lo dicho por el art. 768 del Código de Comercio. En definitiva, lo que se pretende es que el tenedor de los instrumentos cartulares desposeído indebidamente inicie un proceso judicial con el objetivo ya indicado [CNCom., sala A, 17/02/11, “HSBC Bank A. S.A. s/ Cancelación”, el Dial.com AA6A2E, l 26/04/12].

En ese orden, debe tenerse presente también que la acción de cancelación se limita a determinar quién es el titular de los derechos inherentes al título y no aborda la validez del título ni la existencia, calidad y eficacia de las obligaciones. La oposición solo se plantea si un tenedor del título se presenta a tiempo solicitando la revocación del auto judicial de cancelación. La demanda de oposición debe presentarse ante el juez del lugar de pago o el domicilio del poseedor desposeído y dentro del plazo legal, sin posibilidad de suspensión o interrupción. Solo el poseedor material del título y con una serie de endosos continuos puede interponer la oposición, y el poseedor del título debe haberlo adquirido sin mala fe ni culpa grave.

La importancia de la cuestión, en cualquier caso, reside en que el que perdió la posesión y por ende el derecho documental, readquiera ésta aun cuando no recobra el formulario en que se hallaba consignado. Cuando el auto de cancelación del título es definitivo sólo puede cobrar su importe el cancelante, sin perjuicio de los eventuales derechos del poseedor del documento extraviado. En cuanto al portador del título extraviado cuya legitimación ha perdido, hay que distinguir según haya o no formulado oposición. Si el portador se presenta ante la justicia habrá de estarse a lo que se decida en la sentencia que hará cosa juzgada y no podrá pretender otro derecho basado en la cambial que el acordado por el Juez. En la otra hipótesis —el portador que no haya impugnado el auto de cancelación—, podrá requerir la restitución de las sumas cobradas por el cancelante demostrando su calidad de portador legítimo, oportunidad en que habría de dirimirse el mejor derecho entre cancelante y portador. No se perjudica en los derechos que eventualmente pudiera tener contra el que obtuvo la cancelación” (conf. art.93 Decreto Ley 5965/63; CC0201 LP 108422 RSI-262-7 I 23/10/2007, Aramburu, Germán c/Trezza, Cono Antonio s/Cobro ejecutivo, Sumario JUBA B256654).

Es por ello, también, que consecuentemente se ha dicho que la sola denuncia policial del extravío no afecta el derecho del tenedor, ni quita a los instrumentos la fuerza ejecutiva que la ley les atribuye, puesto que ello puede obtenerse únicamente por medio de una resolución o auto de cancelación dictado por Juez competente, en el procedimiento reglado por la norma citada (conf. CC La Matanza 52 RSI-59-00 I 14/12/00).

La acción mencionada por la Jueza se refiere al artículo 89 del Decreto-Ley 5965/63, donde la aparición de un tercero poseedor implica un obstáculo para que el denunciante pueda obtener la cancelación de los títulos perdidos o sustraídos y la entrega de duplicados. En esta situación, es responsabilidad de la justicia determinar a quién pertenecen los títulos, y los poseedores que han perdido la posesión de un título al portador pueden buscar una reivindicación como recurso excepcional contra el tercero poseedor de mala fe.

Así las cosas, la Jueza señaló que el banco realizó el pago de los certificados a la A. de P. H. S. de B. S.A., pasados al menos seis meses desde que el actor tuvo conocimiento de la presentación de esta firma para el cobro, no pudiéndose negar el pago ya que carecía de una orden de no pago emitida por un Juez competente. Así, en tanto no existe evidencia de que el actor haya iniciado las acciones requeridas por el Decreto 5965/63 en caso de sustracción y cancelación de títulos *ni ninguna otra*, carece de derecho a reclamar a la demandada la emisión y entrega de los bonos solicitados o del certificado definitivo.

En resumen, la Jueza consideró que el procedimiento de cancelación del artículo 89 del Decreto Ley es adecuado para determinar la titularidad de los bonos en disputa y garantiza los derechos de todas las partes involucradas, lo que no fue debidamente controvertido por la parte. Los argumentos del actor respecto al reconocimiento de la provincia y al cumplimiento de otros artículos del Código de Comercio no invalidan la necesidad del procedimiento de cancelación ni refutan la decisión de la Jueza.

En ello, finalmente, así como el actor no cumplió con las formalidades cambiarias a fin de recuperar el título robado, tuvo también —como reconoció al reservarlas— la posibilidad de iniciar una acción resarcitoria de daños y perjuicios, camino que no ha ejercido oportunamente.

En consecuencia, concuerdo con el rechazo de este agravio.

(v) Valoración probatoria.

Toda vez que no fue conmovida la necesidad de haber promovido la acción de cancelación establecido en el artículo 89 del Decreto Ley 5965/1963, quedan sin fundamento los argumentos del quinto agravio relacionados con pruebas que no fueron valoradas. Estas pruebas se refieren principalmente al reconocimiento de la demandada sobre la titularidad del actor en relación con los títulos sustraídos y a los trámites administrativos realizados por el actor ante las autoridades pertinentes. Por el contrario, se dijo que la acción de cancelación tiene como objetivo garantizar los derechos de eventuales

terceros poseedores, independientemente de los reconocimientos realizados por los emisores y pagadores de los títulos, por lo que se debe desestimar el agravio.

(B) Apelación de honorarios por bajos de la demandada.

La parte demandada cuestiona los honorarios regulados a sus letrados por considerarlos bajos, ya que la Dra. A. al hacerlo no lo hizo por derecho propio sino invocando la representación que ejercía en autos a favor de aquella parte.

En este sentido, sabido es que entre los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión recursiva está, precisamente, el "interés procesal"; interés que se traduce en la necesidad del titular del derecho que se dice conculcado por la decisión, de atacarla mediante el recurso respectivo (conf. CAT, SDCA nº 5/2010; López de Zavalía, "Teoría de los contratos. Parte general", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 4ª ed., 1997, T. 1, p. 490).

Al respecto, en el caso se advierte que el recurrente carece de interés en la apelación, en tanto, no es el condenado en costas que deba abonar los honorarios regulados en la sentencia mencionada, ni tampoco es el titular de dicho crédito. Así planteado corresponde declarar mal concedido el recurso de fs. 527/528, pues el apelante —según la representación invocada— carece de interés respecto de la materia que se trajo como agravio.

III.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Por todo lo expuesto y razonado, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia definitiva apelada, en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas a la parte actora vencida (conf. Art. 69 del CPCC). En relación a los honorarios profesionales, en atención al resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante esta sede, se deben regular de la siguiente forma: Dres. G. A. H. y R. J. L., apoderado y patrocinante del actor en conjunto, en un 2,80%; Dres. R. J. A. T. y L. A. R., apoderados de la demandada, en conjunto, en un 4,68%; Dres. D. E. F. y P. A. G., apoderados del banco citado, en conjunto, en un 4,36%. En todos los casos sobre el monto que en definitiva arroje el proceso, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

Asimismo, debe declararse mal concedido el recurso de apelación de fs. 527/528 (ID 952663), sin imponer costas ni regular honorarios en atención a la materia tratada.

En conclusión, finalizo el tratamiento de la primera cuestión señalando que voto POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto expresó:

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I.- Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios; y declarar mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 527/528 (ID 952663).-

II.- Imponer las costas de esta sede al actor perdidoso.-

III.- Regular, por las tareas realizadas ante la Alzada, los honorarios de los Dres. G. A. H. y R. J. L., en conjunto, en un 2,80%; los de los Dres. R. J. A. T. y L. A. R., en conjunto, en un 4,68%; y los de los Dres. D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 4,36%; en todos los casos sobre el monto que en definitiva arroje el proceso, con más el IVA pertinente.Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

Así lo 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. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I.- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios; y declarar mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 527/528 (ID 952663).-

II.- IMPONER las costas de esta sede al actor perdidoso.-

III.- REGULAR, por las tareas realizadas ante la Alzada, los honorarios de los Dres. G. A. H. y R. J. L., en conjunto, en un 2,80%; los de los Dres. R. J. A. T. y L. A. R., en conjunto, en un 4,68%; y los de los Dres. D. E. F. y P. A. G., en conjunto, en un 4,36%; en todos los casos sobre el monto que en definitiva arroje el proceso, con más el IVA pertinente.-

IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

G. NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°____020_____DEL AÑO 2023 – SDC – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CÁMARA