



Expte. N° JU-2951-2010 – “Ruiz Mónica Viviana c/ Bongiorno Ilda y Otro/A s/Daños y Perj. Estado (Uso Autom. c/Les. o Muerte)” - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE JUNÍN (Buenos Aires) – 10/12/2015



“Los dos aspectos referidos en cuanto al lugar de la bocacalle donde se produce la colisión y calidad de embistente de la motocicleta de la actora, aunados a elementos probatorios colectados en esta causa, permiten establecer que el suceso fue producto de la imprudencia o impericia de la víctima fracturaria del nexa causal atribuible al riesgo del automóvil (art. 1113 2do párrafo, segunda parte C. Civil de Vélez ref. por ley 17711).”

“La falta de carnet habilitante para conducir de la actora (ver fs.) si bien como reiteradamente ha dicho nuestro superior constituye una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso, en el caso viene a apuntalar, al menos indiciariamente en cuanto a la falta de pericia conductiva (ver Gamarra Jorge Tratado de Derecho Civil uruguayo To. XXII FCU 1990 p. 115) lo objetivamente comprobado en el examen retrospectivo de lo sucedido (art. 901, 512 C. Civil de Vélez).”

“Entre el damnificado y la citada en garantía no existe ninguna relación obligacional, porque el contrato no constituye una estipulación en favor del tercero. Mediante la citación a juicio, el asegurador es convocado al pleito para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, más no se convierte en acreedor de su acreedor, porque si el asegurado no es condenado a reparación pecuniaria alguna no media la correlativa obligación de mantenerlo indemne. ” (CCC QL Sala 110932 RSD-74-8 S 11/11/2008 "Alcorta, Georgina M. c/Melgarejo, Carlos O. s/Daños y perjuicios" Juba B2900638). En nada se modifica ello por la ley de defensa del consumidor.”

“...el conflicto ha quedado definitivamente zanjado con el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994). El art. 888 del mismo (a diferencia del Proyecto de 1998: arts. 677, 1593, 1594, 1595 inc. b, 1596 y 1598) "es categórico al poner en cabeza del deudor la prueba de las circunstancias que hacen a su incumplimiento inimputable 'cualquiera sea el lugar de pago de la obligación' " (Santarelli Fulvio G. "Extinción de las obligaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación" en CCCN Suplemento Especial La Ley Nov. 2014 p. 95; Pizarro Ramón D "La mora del deudor en el Proyecto de Código" La Ley 2012-E p. 883/885; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" La Ley Julio C. Rivera - Graciela Medina Directores To. III p. 303/304).”



Expte. N° JU-2951-2010 – “Ruiz Mónica Viviana c/ Bongiorno Ilda y Otro/A s/Daños y Perj. Estado (Uso Autom. c/Les. o Muerte)” - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE JUNÍN (Buenos Aires) – 10/12/2015

“Los dos aspectos referidos en cuanto al lugar de la bocacalle donde se produce la colisión y calidad de embistente de la motocicleta de la actora, aunados a elementos probatorios colectados en esta causa, permiten establecer que el suceso fue producto de la imprudencia o impericia de la víctima fracturaria del nexo causal atribuible al riesgo del automóvil (art. 1113 2do párrafo, segunda parte C. Civil de Vélez ref. por ley 17711).”

“La falta de carnet habilitante para conducir de la actora (ver fs.) si bien como reiteradamente ha dicho nuestro superior constituye una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso, en el caso viene a apuntalar, al menos indiciariamente en cuanto a la falta de pericia conductiva (ver Gamarra Jorge Tratado de Derecho Civil uruguayo To. XXII FCU 1990 p. 115) lo objetivamente comprobado en el examen retrospectivo de lo sucedido (art. 901, 512 C. Civil de Vélez).”

"Entre el damnificado y la citada en garantía no existe ninguna relación obligacional, porque el contrato no constituye una estipulación en favor del tercero. Mediante la citación a juicio, el asegurador es convocado al pleito para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, más no se convierte en acreedor de su acreedor, porque si el asegurado no es condenado a reparación pecuniaria alguna no media la correlativa obligación de mantenerlo indemne. " (CCC QL Sala 110932 RSD-74-8 S 11/11/2008 "Alcorta, Georgina M. c/Melgarejo, Carlos O. s/Daños y perjuicios" Juba B2900638). En nada se modifica ello por la ley de defensa del consumidor.”

“...el conflicto ha quedado definitivamente zanjado con el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994). El art. 888 del mismo (a diferencia del Proyecto de 1998: arts. 677, 1593, 1594, 1595 inc. b, 1596 y 1598) "es categórico al poner en cabeza del deudor la prueba de las circunstancias que hacen a su incumplimiento inimputable 'cualquiera sea el lugar de pago de la obligación' " (Santarelli Fulvio G. "Extinción de las obligaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación" en CCCN Suplemento Especial La Ley Nov. 2014 p. 95; Pizarro Ramón D "La mora del deudor en el Proyecto de Código" La Ley 2012-E p. 883/885; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" La Ley Julio C. Rivera - Graciela Medina Directores To. III p. 303/304).”

Citar: elDial AA942D

Copyright 2016 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

Expte. N° JU-2951-2010 – “Ruiz Mónica Viviana c/ Bongiorno Ilda y Otro/A s/Daños y Perj. Estado (Uso Autom. c/Les. o Muerte)” - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE JUNÍN (Buenos Aires) – 10/12/2015

/NIN, a los 10 días del mes de Diciembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y JUAN JOSE GUARDIOLA en causa N° JU-2951-2010 caratulada: "RUIZ MONICA VIVIANAC/ BONGIORNO ILDA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. ESTADO (USO AUTOM.C/LES. O MUERTE)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Juan José Guardiola- Juan Manuel Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- En la sentencia dictada a fs. 494/498vta. se rechazó con costas la demanda que por daños y perjuicios entabló Mónica Viviana Ruiz contra Ilda Bongiorno y Carlos Alejandro Greco y se hizo lugar a la exclusión de cobertura por falta de pago opuesta por Liderar Cia. Argentina de Seguros SA, con costas a la actora y las demandadas.

Para resolver de esa forma la Sra. Jueza de Primera Instancia Dra. Morando evaluó en referencia al momento y lugar donde se produce el accidente de tránsito, que estando con luz amarilla intermitente los semáforos ubicados en la intersección de la calle Bartolomé Mitre y Av. Arias de esta ciudad, asistía prioridad de paso por arribar al cruce desde la derecha al taxi EVD 337 de propiedad de la Bongiorno conducido por su hijo Sr. Greco que circulaba "hacia la ruta Nacional nro. 7" (declaración testimonial de fs. 61vta IPP). Descartó que aquella se perdiera por haber intentado girar para tomar Rivadavia (continuación de Mitre) haciendo mérito del informe pericial mecánico, fotografías y el caso omiso que hizo la titular del Juzgado de Garantías del testimonio rendido por el

Sr. Sartori. Puso de resalto por último que la Sra. Ruiz no estaba habilitada para conducir el ciclomotor lo que hace presumir su falta de idoneidad para el manejo.

Previamente hizo lugar a la declinación de cobertura de la citada por ambas partes en garantía, señalando que a la fecha del hecho (28 de septiembre de 2007) correspondía que estuviera paga la cuota 6 de las 12 del plan del contrato de seguro y sólo figura registrado que se canceló la 5a. con fecha 14 de septiembre. Consideró que la exclusión en base al art. 31 de la LS no ha sido invalidada por la declaración del productor Nieto por falta de precisiones en su declaración ni porque el domicilio de pago haya sido la parada de taxi de la tomadora, toda vez que pesaba sobre los demandados la acreditación de la mora imputada al Productor. Hace soportar las costas en relación a esta defensa también a la actora, no obstante poder desconocer la ausencia de pago, por la postura que mantuvo a fs. 122.

II.- Apelaron los demandados con el patrocinio del Dr. T. a fs. 505 y el apoderado de la actora Dr. I. a fs. 507.

Los primeros, a fs. 523/527, se disconforman de la exclusión de cobertura de la aseguradora, solicitando se rechace la excepción imponiéndole las costas de ambas instancias. Por un lado sostienen que siendo el pago de la primera cuota el 4 de junio de 2007, el 28 de septiembre debía estar abonada la 4ta. cuota - no la 5ta.- y dicho pago se produjo el 13 de septiembre con antelación al accidente. Por el otro afirman que se ha aplicado erróneamente el régimen de mora del art. 509 CCivil, ya que debiendo cumplirse la obligación - pago de la prima- en el domicilio del deudor, es la aseguradora quien debe realizar el esfuerzo probatorio para convencer que fue el productor quien concurrió a percibir la cuota.

El Dr. I. en su memoria de fs. 528/531 se agravia también de la exoneración de responsabilidad de la compañía aseguradora por considerar que al haber concurrido en dos oportunidades a la audiencia de mediación sin que haya declinado su responsabilidad supone una aceptación tácita de la misma y porque entiende que el tercero ajeno a la vinculación contractual no puede ser perjudicado, debiendo la aseguradora abonar y luego repetir. Asimismo objeta la exoneración de responsabilidad de la demandada. Intenta desvirtuar la pericia señalando que el siniestro se produce en Arias y Rivadavia y no Arias y Mitre, lo que no es lo mismo ya que estamos en lugares distintos de la encrucijada. Refiere declaraciones testimoniales en tramos con resaltado de los que se infiere el propósito de destacar que el automóvil estaba doblando y que la motocicleta estaba más avanzada en el cruce. Señala contradicciones en la pericia (vgr. lado donde se encuentran los daños en el automotor) que sólo generan dudas de cómo fueron los hechos, por lo que la prueba testimonial (Sartori y Alvarez) adquiere particular relevancia para demostrar que la motocicleta fue embestida

por el automotor.

Ejercieron el derecho a réplica los demandados a fs. 539/542 apuntando que el recurso es infundado conteniendo razonamientos truncos y sin argumentación eficaz para rebatir la motivación del fallo (arts. 260 y 261 CPCC). Sin perjuicio de ello manifiestan que el sobreseimiento en la causa penal no puede ser revisado en esta sede en cuanto al hecho principal descripto y sus circunstancias, esto es que el semáforo funcionaba con luz amarilla intermitente y que el suceso se produjo cuando el automóvil había transitado más de la mitad de la bocacalle y tenía prioridad absoluta de paso.

Por su parte el Dr. I. a fs. 533 nada observa al cuestionamiento de los demandados a la exclusión de cobertura; y la Dra. Pelegrin en representación de la citada en garantía en sendos escritos de fs. 544/545 y 546/547 se encarga de contestar las impugnaciones de los demandados y la actora. Pone de resalto que aquellos carecen de perjuicio en relación a la eximición de cobertura al haberse rechazado la demanda, excepto en lo que hace a la imposición de costas y esto no fue específicamente cuestionado. No obstante destaca que según informe del perito contador debía abonada a la fecha del accidente la cuota 6 y sólo se registra el pago de la cuota 5. Observa también que la expresión de agravios de la actora carece de una crítica concreta y razonada y que la idea de una aceptación tácita de responsabilidad por concurrir a una mediación constituye una teoría sin asidero cuando el siniestro fue rechazado. Defiende también la sentencia en lo que hace a la responsabilidad atribuida, pese a considerarse ajena a responder por la endilgada a los demandados, al basarse en la pericia mecánica y la propia causa penal.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 548 se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC)

III.- En esa faena, liminarmente digo que aunque resulta innegable que la crítica de la actora se presenta inconexa y desarticulada, con un mínimo de predisposición interpretativa se colige cuáles son los aspectos medulares del fallo sobre los que recae y el sentido o alcance de su disconformidad. Razón por la cual, en función del criterio amplio con que este tribunal se maneja para garantizar a ultranza el derecho de defensa y sin que ello implique arrogarse facultades revisoras que desborden nuestro límite decisorio, he de levantar la barrera de admisibilidad formal y proceder a su tratamiento (art. 260 CPCC)

Sentado ello coincido con lo expresado por los demandados en el sentido de que el hecho principal, las circunstancias fácticas del suceso, en que se basa el pronunciamiento recaído- sobreseimiento del Sr. Greco- en sede penal de fs. 144/146 causa 04-00-061293-07 Denuncia Víctima Ruiz Mónica Viviana en fotocopias certificadas agregada, es irrevisable en esta sede ya que de lo contrario

se violarían los principios de identidad y no contradicción, produciéndose un *strepitus fori* (doctr. art. 1103 CCivil de Vélez aplicable en todos los aspectos de la responsabilidad aquí en debate teniendo en cuenta la fecha del accidente art. 7 CCCN, sin perjuicio de lo cual destaco que esta interpretación no se ve alterada por el nuevo ordenamiento en función de lo dispuesto por los arts. 1776 y 1777). Así está fuera de discusión que las luces de los semáforos estaban con luz amarilla intermitente, que el automóvil había transitado más de la mitad de la bocacalle y que es embestido por la motocicleta. Sin embargo y aún cuando también es irrevisable que llegó al cruce desde la derecha, no participo de su apreciación de que ello alcance a la valoración que allí se efectuó de que le asistía prioridad absoluta de paso. El encuadre legal en materia de reglas de tránsito y las implicancias de ello no obliga al juzgador civil llamado a decidir sobre una responsabilidad y eximentes muy distintos.

Ello tiene en el caso relevancia en cuanto al marco normativo, no solo porque a la fecha del accidente regía el decreto 40/2007 sino porque particularmente el mismo disponía en su art. 75 respecto a vías semaforizadas que (inc. a) "los vehículos deben...4. Con luz intermitente amarilla, que advierte la presencia de cruce riesgoso, efectuar el mismo con precaución", con lo cual no resulta predicable sin más la regla de la derecha (ver este tribunal Expte. N° 43073 "Fare Roberto Carlos y Otro C/ Perez Roberto Mario y Otros S/ Daños y Perjuicios" LS 50 n° 25 sent. del 3/3/2009; Areán Beatriz A "Juicio por accidentes de tránsito" Hammurabi To. 2 p. 608 y jurisp. allí citada).

Sin embargo no es suficiente para modificar la suerte del litigio.

Los dos aspectos referidos en cuanto al lugar de la bocacalle donde se produce la colisión y calidad de embistente de la motocicleta de la actora, aunados a elementos probatorios colectados en esta causa, permiten establecer que el suceso fue producto de la imprudencia o impericia de la víctima fracturaria del nexo causal atribuible al riesgo del automóvil (art. 1113 2do párrafo, segunda parte CCivil de Vélez ref. por ley 17711)

Pese al esfuerzo en tratar de desvirtuar la fuerza convictiva del informe pericial mecánico de fs. 374/5 (básicamente por el error de pluma de consignar "derecho" cuando es izquierdo lo que es aclarado a fs. 392 y resulta del informe de fs. 8 IPP 568/08 al que se remite y es evidente a tenor de las fotografías acompañadas) el mismo aporta datos sobresalientes respecto a la mecánica del accidente. Así, "que la motocicleta no superó la dirección previa de marcha del automóvil, quedando caída a la izquierda de éste"; que el automóvil "no registra daño frontal" y su velocidad "era adecuada a la reglamentaria. De no haber sido así no hubiera logrado el conductor detenerlo en la ubicación mostrada en croquis y fotografías referidas" y que fue "la ausencia de una frenada acorde a las

circunstancias" y la "acción de giro evasiva, hacia el lado opuesto de aproximación del automóvil" lo que provocaron la fractura del miembro inferior derecho.

Las fotografías de fs. 64 y 65 son hartamente elocuentes, por la ubicación en la encrucijada donde quedaron los vehículos, de que la conducta de la motociclista de proseguir su marcha, colisionando al Peugeot, ha sido la única causa determinante de los daños que padeció.

Dichas piezas permiten también descartar la incidencia de un giro por parte del automóvil para tomar la calle Rivadavia, con el que actoralmente se pretende enervar la preferencia de situación por el incumplimiento del deber de respeto a la continuidad del flujo vehicular. Ningún elemento serio permite sostener esa hipótesis que aparece en la demanda (fs. 27) cuando no fue siquiera esgrimida en la denuncia penal de fs. 1 IPP 04-00-061293-07. Las intenciones de doblar a que alude el testigo Sartori (Fs. 81 IPP recién mencionada y 447 de estas actuaciones) son meras especulaciones, toda vez que el mismo declaró no haber visto la colisión ni por ende las trayectorias previas, a partir de que el automóvil quedó "con su trompa apuntada al edificio de la Municipalidad". Sin embargo ello razonablemente puede obedecer bien al impacto mismo o al intento previo de una maniobra de giro hacia la izquierda que realizara para evitar ser impactado.

La falta de carnet habilitante para conducir de la actora (ver fs. 437) si bien como reiteradamente ha dicho nuestro superior constituye una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso, en el caso viene a apuntalar, al menos indiciariamente en cuanto a la falta de pericia conductiva (ver Gamarra Jorge Tratado de Derecho Civil uruguayo To. XXII FCU 1990 p. 115) lo objetivamente comprobado en el examen retrospectivo de lo sucedido (art. 901, 512 CCivil de Vélez.)

Considero en consecuencia bien rechazada la acción indemnizatoria incoada.

IV.- A. Pasando ahora al tópico de la declinación de cobertura de la aseguradora citada en garantía, estimo conveniente de inicio dar algunas precisiones.

En primer lugar el gravamen que provocó su admisión y que legitima recursivamente a los demandados no está configurado necesariamente por la suerte de la acción indemnizatoria, toda vez que tal cuestión sería incluso abordable por vía de adhesión implícita en el caso de que se hubiera revertido la solución, sino por la misma imposición de costas que por aquella se resolvió; no resultando ineludible un ataque puntual a este aspecto accesorio que sólo es su consecuencia objetiva (art. 274 del CPCC).

En segundo lugar si bien se ha entendido puede existir una renuncia tácita a

invocar la suspensión de cobertura por la participación que hubiere tenida en una mediación previa en consonancia con la actitud guardada en relación a lo dispuesto por el art. 56 LS (ver CNCiv. Sala G "Albertoni Guillermo Rafael c. Malatesta Isabel y ot." La Ley Online A/JUR/720/2009; idem Sala L "Ray Severino y otros c/ Castelli Carlos" La Ley Online AR/JUR/ 3480/2008), en el caso que nos ocupa al rechazo de cobertura (ver fs. 101/102) se suma que conforme única constancia de fs. 110 IPP la aseguradora incompareció a la audiencia de mediación voluntaria dispuesta en sede penal conforme ley 13433.

Por último "Si bien el objeto del seguro de responsabilidad civil es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) y que no constituye una estipulación en favor de terceros (art. 504 Cód. Civil), no lo es menos que el damnificado puede ver resguardada la efectiva percepción de su crédito con la presencia de un legitimado solvente (no es deudor porque no lo es respecto del tercero), pero así como a raíz de la comparecencia de la aseguradora recibe un "beneficio" traducido en un privilegio sobre la suma asegurada (art. 118, Ley de Seguros citada), debe aceptar todos los términos del contrato aún aquellos que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad." (SCBA C 100299 S 11/03/2009).

"Entre el damnificado y la citada en garantía no existe ninguna relación obligacional, porque el contrato no constituye una estipulación en favor del tercero. Mediante la citación a juicio, el asegurador es convocado al pleito para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, más no se convierte en acreedor de su acreedor, porque si el asegurado no es condenado a reparación pecuniaria alguna no media la correlativa obligación de mantenerlo indemne. " (CCC QL Sala 110932 RSD-74-8 S 11/11/2008 "Alcorta, Georgina M. c/Melgarejo, Carlos O. s/Daños y perjuicios" Juba B2900638). En nada se modifica ello por la ley de defensa del consumidor.

B. Dicho esto vayamos al tema de la mora en el pago de la prima que da lugar a la suspensión de la cobertura a la fecha del siniestro, a tenor de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 17418, conforme la defensa opuesta y decisión adoptada.

Uno de los aspectos en los que se basa la impugnación es consiste en que la cuota correspondiente al período ya se encontraba paga. Este argumento, recién introducido al solicitar explicaciones al perito contador (ver fs. 354yvta), ya que al solicitar la citación en garantía y contestar la presentación de la aseguradora (ver fs. 73yvta. y 119/120) solo se adujo que el incumplimiento no le era imputable, carece de asidero.

Que la cláusula de cobranza del premio disponga que "En caso que el premio se pague en cuotas el pago de la primera de ellas dará lugar al comienzo de la cobertura" en modo alguno significa que recién cuando voluntariamente el

tomador abone aquella se comenzaran a devengar las cuotas mensuales y consecutivas en que se fraccionó la prima. La exigibilidad de la misma se rige conforme lo dispuesto por el art. 30 LS y como se aclara a renglón seguido de esa condición particular 33 "Dicha cuota y las sucesivas, serán por importes y por períodos según el plan de pagos de la factura que se entregue con la presente póliza". Y específicamente de los cupones (ver fs. 336 en particular) resulta que las ellas fueron establecidas a partir de la emisión de la póliza (10/04/2007 fs. 392), por lo que a la fecha del suceso tenía que estar cancelada la cuota 6 de vencimiento 10/09/2007. Y como fue informado en la pericia contable recién se había cumplido con el pago de la 5 en fecha 14 de septiembre (fs. 352 resp. 4)

C. La otra cuestión radica en si estaba incurso o no en mora, en función que, de acuerdo a la práctica contractual, el lugar de pago era la parada de taxi (art. 29 LS; declaración testimonial del productor Nieto a fs. 462)

La Sra. Jueza de la instancia anterior consideró que la carga de la prueba de acreditar que el acreedor no compareció a efectos del cobro, es decir que el incumplimiento material no le es jurídicamente imputable (art. 509 CCivil de Vélez ref. ley 17711) corre a cargo del asegurado. Los demandados sostuvieron e insisten que la colaboración del acreedor cuando el domicilio de pago es el del deudor, debe ser acreditada por quien alegó la configuración de la mora como presupuesto de la suspensión de cobertura.

En el régimen hoy sustituido, en abstracto, ambas posiciones tuvieron apoyo doctrinario y jurisprudencial. Excedería el objeto propio de una sentencia judicial hacer una detallada reseña de la doctrina y jurisprudencia, y los fundamentos respectivos. Simplemente recordemos que la Corte Suprema de Tucumán con voto de López de Zavalía ("Christiani de Zelarayán, Olga c/Ocaranza, María y otro", S 19/3/1973, L.L. 152 - 491) y el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ("Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Juan Carlos Ruiz y otra" S 21/3/1980 La Ley 1980-B,123) en forma coincidente con la recomendación 11 de lege lata del IV Congreso Nacional de Derecho Civil (con la disidencia de Jorge Mosset Iturraspe, Luis Ovsejevich y Horacio S. Cáceres), la opinión de Borda ("Un peligroso precedente" LL 1975-A-518), Wayar ("Tratado de la mora" Capítulo VII), Bustamante Alsina ("La mora del deudor y la concepción dinámica del patrimonio" Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo I, 335; "Afirmación de una doctrina en materia de mora" La Ley 1982-D , 116) entre otros, dan sustento al criterio de la juzgadora.

La tesis opuesta -dejando a un lado aquellos que consideraron que no se configura la mora automática sino que requiere interpelación-, que sostenía que la carga de la prueba de la concurrencia en la fecha a recibir el pago corresponde al

acreedor, contaba en sus filas a Moisset de Espanés ("La mora en las obligaciones" p. 259/267), Gagliardo ("La mora. Estructura y alcances" p. 164/173), Racciatti ("Mora y las obligaciones que deben cumplirse en el domicilio del deudor" JA 1978-IV-635) para citar sólo algunos. A ella adscribió la doctrina legal de la SCBA: Ac 29284 "Prados" Ac. y Sent. 1980-III-24; voto del Dr. Mercader en "Conte, Daniel Osvaldo c/Municipalidad de General Pueyrredón s/Demanda contencioso administrativa" Ac. B 49803 sent. del 31/3/1992 y Ac. 53421 "Zajsek María Marta c/ Pollaroli Ethel Angela s/ Cumplimiento de contrato" 31/3/1998, al establecer que "es necesario que el acreedor demuestre que ha concurrido al domicilio de pago con intención de recibirlo y así dar por cumplida con la obligación que emergía del contrato"

Esa subsistente controversia era superada en la mayoría de los casos por la prueba concreta por parte de los litigantes de la mora accipiens o debitoris, por elementos presuncionales o por el juego de la carga procesal dinámica que permitían de acuerdo a las reglas de la sana crítica establecer si se trataba de un mero retardo o si el deudor estaba incurso en mora.

Sin embargo, el conflicto ha quedado definitivamente zanjado con el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994). El art. 888 del mismo (a diferencia del Proyecto de 1998: arts. 677, 1593, 1594, 1595 inc. b, 1596 y 1598) "es categórico al poner en cabeza del deudor la prueba de las circunstancias que hacen a su incumplimiento inimputable 'cualquiera sea el lugar de pago de la obligación' " (Santarelli Fulvio G. "Extinción de las obligaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación" en CCCN Suplemento Especial La Ley Nov. 2014 p. 95; Pizarro Ramón D "La mora del deudor en el Proyecto de Código" La Ley 2012-E p. 883/885; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" La Ley Julio C. Rivera - Graciela Medina Directores To. III p. 303/304).

¿Tiene esto alguna repercusión en las situaciones anteriores a su entrada en vigencia, como el caso que nos ocupa?

Estamos frente a uno de los problemas intertemporales que plantea la sanción del nuevo Código.

Las normas relativas a la constitución en mora son de carácter supletorio y en consecuencia están regidas por la última parte del art. 7 CCCN, lo que determina el efecto diferido del CCiv. de Vélez (Moisset de Espanés Luis "La irretroactividad de la ley y el nuevo Art. 3 Código Civil (derecho transitorio)" Univ. Nacional de Córdoba año 1976 p. 118/119; jurisprudencia reseñada en ED To. 36 año 1971 p. 743/744; Llambías-Raffo Benegas "Parte General" To. I N° 179 bis) para todas las cuestiones anteriores, máxime si se trata de un elemento cumplido, agotado (consumo jurídico) de una relación preexistente (Morello Augusto M. "Eficacia de la ley nueva en el tiempo" JA Serie Contemporánea

1969. To. 3 p. 109). No siendo una norma más favorable para el consumidor en la relación de seguro no se suscita tampoco el supuesto del párrafo final introducido. Cabe señalar sin embargo que para la opinión de Borda (Tratado Parte General To. I N°150bis), estaríamos en la materia ante una norma dispositiva que teniendo en miras el interés general (la dinámica de los negocios) debe aplicarse de inmediato.

Sin embargo "tratándose de una cuestión debatida en doctrina y jurisprudencia" se han dado dos soluciones: según Moisset de Espanés (obra recién citada p. 110, aunque para otro supuesto, "la aplicación inmediata sólo sería admisible, a nuestro entender, por tribunales que ya estuvieran aplicando el criterio que ahora consagra... (aquí el art. 888)". En cambio para Kemelmajer de Carlucci ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Rubinzal-Culzoni N°V 43 y 57.1), reflexionando aclaro también para otros casos, en opinión que comparto "sería deseable que el juez aplique el criterio de la nueva ley". Ello no sería aplicar retroactivamente el art. 888 sino "analizar el caso conforme a la legislación anterior, pero a la luz de la doctrina que propiciaba la misma solución a la que el luego el legislador adhirió".

Ello ya había sido expresado a través del voto que emitiera como integrante de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza Sala 1 el 22/4/2003 in re March Molina Juan c. Fernández Gustavo y Ot. Ejec. típica (Cob. alq.) s/ Inc. Cas": "entiendo que el juzgador debe resolver el caso a la luz de lo querido por el legislador y no apartándose de su mandato. A los sólidos argumentos dados por la doctrina y la jurisprudencia anterior a la sanción, antes citados, hoy se suma una ley que los ha ratificado."

Agrego dos consideraciones que por vía analógica a mi modo de ver refuerzan ese criterio: tanto en el caso de leyes interpretativas como en el caso de normas procesales la aplicación es inmediata para casos no resueltos.

Obviamente no estamos frente a una ley interpretativa cuando se trata de un código que reemplaza al código civil ley 340 y sus modificatorias. Empero tal como se establece en los Fundamentos del Proyecto que acompañaran su elevación por parte de la Comisión redactora "... se precisa la eximición, disponiéndose que el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación " (el resaltado me pertenece); es decir se considera que el régimen probatorio de la mora no se ha modificado sino que ha sido simplemente "determinado de modo preciso", "obligado y sin excusas a ejecutar algo" (según acepciones del DRAE de precisar). Operaría en este sentido como una suerte de interpretación auténtica de la eximición por mora del acreedor.

Desde lo procesal, aun cuando que Roubier sustraía claramente del efecto

inmediato a las leyes relativas a la prueba que se vinculan directamente al derecho de fondo, exigiendo o prescindiendo de determinado medio de prueba, entiendo que aquí al regularse el onus probandi en un aspecto que por lo controvertido los contratantes y litigantes no podían descansar en la creencia de un derecho, menos adquirido o amparado por garantías constitucionales, lo que en rigor se está fijando es una pauta de juzgamiento dirigida al juez, en ausencia de prueba, para el momento en que se produce dicho acto, también respecto a los casos anteriores todavía no finiquitados.

Independientemente de esto, existe una circunstancia fáctica muy diferente al precedente que invoca el Dr. T. y sella la suerte adversa de la eximición de su mora, incluso para cualquier alivio respecto a las costas:

No se trata propiamente del domicilio del deudor, sino de un tercer lugar, una parada de taxis, en que por la propia tarea del Sr. Greco que exige constantes desplazamientos, también él como deudor debía prestar su deber colaborativo - y acreditarlo- para realizar el pago, concurriendo a trabajar ese día - en horarios normales-, permaneciendo o dejando el dinero de la cuota a alguien encargado para hacerlo. Y apoltronándose en una supuesta no concurrencia del Productor - cuando con anterioridad a la fecha del siniestro pagó la cuota 5- no realizó el menor esfuerzo probatorio sobre tales recaudos. Si ambos extremos de la relación obligatoria están sujetas a idéntico deber, señala Padilla ("La mora en las obligaciones" N° 49 b) "frente a la clara preceptiva legal, no puede cuestionarse la configuración automática del estado moratorio del solvens, el que podrá desvanecer el aserto legislativo mediante la prueba pertinente".

V.- Por todo ello propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada por la declinación de cobertura a la actora y los demandados y por la demanda de daños y perjuicios a la actora (art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, corresponde:

I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes. Costas de Alzada por la declinación de cobertura a la actora y los demandados y por la demanda de daños y perjuicios a la actora (art. 68 del CPCC).

Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904)

ASI LO VOTO

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

Fdo.: JUAN JOSE GUARDIOLA - RICARDO MANUEL CASTRO DURAN
ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).

//NIN, (Bs. As.), 10 de Diciembre de 2015.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes.

Costas de Alzada por la declinación de cobertura a la actora y los demandados y por la demanda de daños y perjuicios a la actora (art. 68 del CPCC).

Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen

FDO.: JUAN JOSE GUARDIOLA - RICARDO MANUEL CASTRO
DURAN

ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria)

Citar: elDial AA942D

Publicado el: 27/01/2016
copyright © 1997 - 2016 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) -
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina