



Descargue **TR La Ley** en su celular y acceda a información jurídica **sin cargo**.

_COLUMNA DE OPINIÓN

Las leyes, después de los dioses, salvan la ciudad

SU APLICACIÓN DEPENDE DE JUECES IDÓNEOS

Juan Miguel Trusso

En la frase del título se expresa el culto que los griegos del siglo V antes de Cristo —luego de la tremenda crisis de la Guerra del Peloponeso— profesaron a la ley, pensamiento luego asumido por los romanos.

El pueblo heleno, como en tantas otras cosas, maestro de nuestra civilización, estableció determinados principios que consideraba esenciales, para que el derecho pudiese cumplir con su finalidad y, fundamentalmente, para que floreciesen en él la claridad y la continuidad.

Asimilaban las leyes a la moneda, y así como se penaba severamente a quienes falsificaban la moneda, se penaba aún más severamente a quienes falsificaban las leyes no sólo no cumpliéndolas, sino interpretándolas mal o modificándolas.

La alta estima que los griegos del período citado profesaron a la ley queda reflejada de manera elegante en Demóstenes: “lo mismo que el dinero es la moneda de los particulares inventada en vista a las transacciones privadas, del mismo modo las leyes son la moneda para el Estado. Y cuando se trata de esta moneda del Esta-

CONTINÚA EN PÁGINA 5

Atribución del uso de la vivienda familiar

Sandra F. Veloso

SUMARIO: I. Introducción.— II. Concepto y características de la atribución entre cónyuges.— III. Atribución del uso de la vivienda conyugal como medida cautelar, y los casos de exclusión compulsiva.— IV. Atribución acordada por los cónyuges.— V. Pautas para la determinación judicial.— VI. Efectos.— VII. Causas por las que cesa el derecho de atribución de la vivienda familiar.— VIII. Atribución en los casos de unión convivencial.

➔ Cuando se produce el quiebre de la vida en común, la problemática jurídica de la vivienda asume una significativa importancia. La posibilidad de su atribución a uno u otro consorte, junto a otras personas que formen parte del grupo familiar, constituye una materia disponible para las partes; por lo que resulta no sólo posible, sino altamente ventajoso que puedan ser los propios protagonistas quienes aporten soluciones para poner fin al problema habitacional, que habitualmente constituye un punto medular del conflicto de la familia.

I. Introducción

La preocupación por la vivienda familiar es una constante de todas las legislaciones modernas, su amparo es visto como un valor supremo y varios son los tratados internacionales, las constituciones, y los códigos que le otorgan distintas aristas de protección.

Nuestra Constitución Nacional ampara la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. Reconoce que el Estado debe otorgar los beneficios

de la seguridad social “que tendrá carácter de integral e irrenunciable” (art. 14 bis, Const. Nac.) (1).

La atribución del uso de la vivienda está metódicamente regulada en el Código Civil y Comercial. Prevista dentro de los efectos derivados del divorcio, arts. 439, 443, 444, 445; y también como medida provisional posible de ser solicitada, deducida la acción de divorcio o nulidad de matrimonio, o antes, en caso de urgencia, art. 721.

En las uniones convivenciales su regulación está contemplada en los arts. 514, 526 y 527.

Se entiende por vivienda familiar aquel espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano moral, el centro de la esfera de su intimidad y el lugar donde se integra la familia con los vínculos de los más puros afectos (2). El eje que conecta con el desarrollo de la vida misma, donde se ejercen las funciones más elementales.

La necesidad de alojamiento se presenta como la principal después de la búsqueda de alimentos y se espera su satisfacción en la familia (3). Por ello resulta lógico que cada uno de los cónyuges (así como también los restantes miembros que componen la unidad familiar) goce de la expectativa de poder disfrutar, con cierto grado de estabilidad o permanencia, de un conjunto de bienes entre los que figura, en un lugar de privilegio, la vivienda. Y sobre cuyo destino deben poder influir, en igualdad de derechos, ambos cónyuges, cualquiera sea el régimen económico del matrimonio y el título de pertenencia del inmueble (4). Esta esperanza

de continuar bajo el techo compartido también alcanza a quienes han vivido en una unión convivencial, sin embargo esta situación presenta características propias y un distinto abordaje jurídico, por lo que nos referiremos a ella en un punto específico. A continuación desarrollaremos la protección prevista entre cónyuges.

La obligación de otorgar vivienda forma también parte de la prestación alimentaria (5); y si bien este deber no conlleva la prerrogativa de exigir un lugar determinado, pudiendo traducirse en una suma de dinero que permita acceder a una vivienda, la expectativa que albergan los cónyuges así como los restantes miembros de la familia de permanecer en el hogar se halla sujeto a tutela jurídica; y se espera que sea cuidadosamente resuelta por el juzgador.

Cuando se produce el quiebre de la vida en común, la problemática jurídica de la vivienda asume una significativa importancia. La posibilidad de su atribución a uno u otro consorte, junto a otras personas que formen parte del grupo familiar, constituye una materia disponible para las partes, por lo que resulta no sólo posible, sino altamente ventajoso que puedan ser los propios protagonistas quienes aporten soluciones para poner fin al problema habitacional, que habitualmente constituye un punto medular del conflicto de la familia.

Cuando el acuerdo no puede ser alcanzado, cualquiera de los cónyuges se encuentra facultado para efectuar el reclamo vía judicial. El

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN. Las leyes, después de los dioses, salvan la ciudad. Su aplicación depende de jueces idóneos

Juan Miguel Trusso 1

DOCTRINA. Atribución del uso de la vivienda familiar

Sandra F. Veloso 1

NOTA A FALLO. Presentaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires. Dos precedentes de la Suprema Corte

Leandro J. Giannini 6

JURISPRUDENCIA

EXPEDIENTE DIGITAL. Presentación de la parte por derecho propio. Escrito firmado digitalmente sólo por el letrado patrocinante. Requisito de firma no cumplido. Intimación a subsanar el defecto (SC Buenos Aires). 6

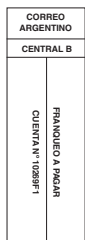
EXPEDIENTE DIGITAL. Yerro en la interpretación del sistema. Estado “pendiente”. Contestación de demanda presentada en tiempo (SC Buenos Aires) 6

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. Concesionarias de autos. Demora ilícita en la resolución del recurso extraordinario. Procedencia de la queja. Suspensión de los efectos de la sentencia impugnada. Medida cautelar (CS). 8

CONTRATO ASOCIATIVO. Explotación tambera. Demanda de daños por rescisión unilateral. Justa causa invocada por la demandada. Agresiones físicas y verbales del accionante a su ex pareja que cumplía tareas en el lugar. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Convención de Belém do Pará. Ley 26.485. Rechazo de la pretensión indemnizatoria (CCiv. y Com., Azul) 8

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

Derecho de preferencia del socio
Jorge Alberto Diegues 11



CORREO ARGENTINO CENTRAL B

FRANQUEO A REALIZAR CUENTA N° 1086811

Atribución del uso de la vivienda familiar

● VIENE DE TAPA

Código ninguna limitación temporal establece al respecto; y aunque las normas referidas a la atribución del hogar están incluidas dentro de los efectos del divorcio, nada impide que pueda ser solicitada antes de promovido el proceso o en forma simultánea a su inicio, como medida cautelar; durante su tramitación, por vía incidental; y con mayor razón después de dictada la sentencia que decreta el divorcio, en tanto expresamente está prevista como uno de los efectos derivados de aquél.

II. Concepto y características de la atribución entre cónyuges

La atribución de la vivienda familiar implica conceder a uno de los cónyuges el uso del inmueble en el cual se desarrolló la vida familiar durante el matrimonio. Lo que se concede es la facultad de uso del bien, sin alterar la titularidad, pero configurando una clara restricción al dominio de su titular. No se trata de un nuevo derecho, sino de mantener la continuidad del uso por parte de uno de los cónyuges. Requiere que al menos uno de los cónyuges sea titular *actual* de algún derecho (sea dominio, locación, usufructo, etc.), que implique el uso y goce del inmueble, pues de lo contrario carece de sustento jurídico una atribución de un uso simplemente fáctico, inoponible por tanto a quien detente la titularidad de algún derecho sobre el bien (5).

En este orden de ideas se sostuvo que ningún pronunciamiento corresponde dictarse respecto a la atribución de la vivienda, si el inmueble donde se había fijado el domicilio conyugal ya había sido enajenado con anterioridad a la interposición de la demanda; ello sin perjuicio de las acciones que pueda la esposa ejercitar para el supuesto de que existan irregularidades en la enajenación (7).

En un reciente fallo se hizo parcialmente lugar a la homologación del convenio regulador presentado por los cónyuges en el marco de un divorcio. Se rechazó respecto al punto pretendido como “adjudicación de vivienda”, en el que los cónyuges solicitaban que les sea adjudicada a sus hijos, por partes iguales, la edificación construida sobre una vivienda ubicada en un lote que pertenecía, por sucesión, a familiares del marido. Ello en virtud de no poseer los cónyuges ningún derecho actual sobre el inmueble: ni dominio, ni locación, ni usufructo, sino tan sólo la posibilidad del reclamo de un crédito a su favor, el que tampoco estaba determinado (8).

En efecto, sea que se logre la atribución mediante acuerdo o por sentencia judicial, ésta no permite reconocer al beneficiario una posición jurídica superior a la que tenía el titular del derecho originario, ni tampoco puede transfor-

marse en un título hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas en el matrimonio.

En relación con el inmueble de que se trata, la atribución, en principio, no está prevista respecto de cualquier predio, sino sobre aquel donde habitaba el grupo familiar de manera permanente y estable hasta el quiebre de la convivencia. Y decimos *en principio*, porque entendemos que en algunos casos esta regla puede ceder, cuando las circunstancias del asunto así lo permitan y la solución posibilite ofrecer una mejor protección a los intereses de los miembros del núcleo familiar que se encuentran más vulnerados.

Veamos para clarificarlo un hipotético ejemplo. Una pareja en sus primeros años de matrimonio logra adquirir como primera vivienda un departamento; años más tarde, con la llegada de los hijos, deciden ampliar sus comodidades. Ante la imposibilidad temporal de adquirir una propiedad más grande deciden mudarse a una vivienda alquilada, pagando la diferencia de lo percibido por la renta, a su vez, del departamento de su propiedad. Los últimos años de convivencia, previos al divorcio, el lugar de residencia de la familia fue la casa alquilada. Comenzado el proceso de divorcio uno de los cónyuges, el que se encuentra a cargo del cuidado de los hijos de manera principal, solicita la adjudicación del departamento de su propiedad (ganancial), en lugar de la adjudicación de lo que por definición sería la *vivienda familiar*, alquilada a un tercero —Entendemos que esta posibilidad resulta viable, claro que en tanto las condiciones habitacionales del departamento así lo permitan—, aun cuando estrictamente no sea el lugar donde vivía el grupo familiar, siempre y cuando la solución logre dar satisfacción al grupo familiar. Solución en la que se observan potenciales ventajas, verbigracia la posibilidad de reducir gastos que son incrementados de por sí al tener que mantenerse dos hogares en lugar de uno y sobre todo el logro de un derecho al uso del inmueble más efectivo y prolongado, por no estar sujeto al límite temporal ni a las cláusulas del contrato celebrado.

Coincidimos por ello con lo expresado ya en doctrina en cuanto a que la atribución puede ser acordada o resuelta no sólo respecto al inmueble que reviste como condición el lugar donde habitaba el grupo familiar hasta el quiebre de la convivencia, sino también con relación a otro inmueble sobre el cual los cónyuges tengan un derecho a uso más efectivo que sobre aquél en el que habitaban durante la convivencia (9).

Otro punto de interés, en cuanto a los inmuebles que pueden ser objeto de atribución, lo constituye aquel que habitan los cónyuges ya divorciados, en tanto se desvanece el concepto de *hogar conyugal*. Tal el caso de aquellos que continúan compartiendo la misma vivienda pese a estar divorciados. Situación no tan infrecuente cuando los recursos económicos son escasos.

Un precedente de la Cámara Nacional Civil clarifica el supuesto referido, donde ante

un pedido de exclusión del hombre, solicitado con posterioridad al divorcio por su ex cónyuge —planteado como medida cautelar—, se resolvió que “aunque no se trate de hogar conyugal —porque hubo divorcio de los cónyuges— en tanto haya persistencia del concepto de casa y de vivienda común, de residencia compartida, que se derive del hogar conyugal, éste representa el antecedente inmediato anterior a la posterior morada compartida. Esa continuidad determina una situación un tanto inescindible entre hogar conyugal inmediato anterior y vivienda común inmediata posterior, consecuentemente si afloran hechos agravantes que pueden poner en riesgo la integridad física de uno de los ex cónyuges, ellos no pueden ser desconocidos como motivos de exclusión, porque desapareció el concepto de *hogar conyugal* transfigurándose en *vivienda común* o *casa compartida*. El carácter de usufructuario del excluido (en el caso el marido) del que fuera hogar conyugal —luego de la vivienda compartida— no es impedimento para que se decrete tal medida, toda vez que si la exclusión puede ser ordenada cuando aquél es único titular del dominio del inmueble, no existe obstáculo para que lo sea cuando se es titular del derecho de usufructo” (10).

III. Atribución del uso de la vivienda conyugal como medida cautelar y los casos de exclusión compulsiva

El art. 721 del CCyC faculta al juez a tomar las medidas provisionales, aun de oficio, necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges e hijos durante el proceso. El objetivo que se persigue es ordenar la vida familiar luego del quiebre de la unión matrimonial procurando la tutela de aquellas necesidades que se presentan como más urgentes. Evitando, asimismo, los posibles desbordes de los integrantes de la pareja o de algún otro miembro de la unidad familiar

La medida que así se tome se vincula con la seguridad, el bienestar y el equilibrio emocional, de allí su carácter precautorio que tiende a superar el obstáculo del quebrantamiento de la armonía conyugal, y en salvaguarda de factores psicofísicos, especialmente de los hijos habidos en el matrimonio (11).

Enuncia la norma que el juez puede determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble, si corresponde establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges, u ordenar la entrega de los objetos de uso personal, entre otras medidas.

La atribución del uso de la vivienda como medida cautelar constituye, pues, una vía apta para dar protección al derecho a la vivienda cuando median razones de urgencia que así lo requieran.

La urgencia se presenta como una cualidad de lo que precisa ser solucionado de inmediato; y constituirá, entonces, un requisito de fundamentación de la tutela pretendida.

Al importar un adelanto jurisdiccional respecto a aquella acción de fondo deberá darse cumplimiento con los dos presupuestos básicos que requieren las medidas precautorias: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

La verosimilitud del derecho en este caso se corresponde con el deber de acreditar el vínculo que se invoca. Para ello deberá acompañarse la partida de matrimonio y las partidas de nacimiento de los hijos, si los hubiere.

El peligro en la demora se traduce en la necesidad apremiante que requiere de atención sin tardanza.

Cuando aparezcan reunidos estos presupuestos, será posible pedir la atribución provisoria del hogar, sin olvidar que el territorio precautorio está caracterizado por la *provisionalidad*.

En este sentido se ha rechazado la exclusión del hogar pretendida, en el marco del estremo marco cognoscitivo del proceso cautelar, por no haberse invocado ni acreditado los necesarios recaudos en torno a la verosimilitud del derecho alegado y el peligro en la demora para la concesión de la medida en tales términos planteada, la que —se sostuvo— “aparece como desproporcionada sobre la base de los hechos narrados en este especial proceso de protección contra la violencia familiar (doct. arts. 195, 260, 261 y concs. del CPCC; arts. 1, 2, 3, 7 de la ley 12.569 —texto según leyes 14.509 y 14.657—)”. La Cámara confirma de este modo el pronunciamiento dictado por la juzgadora de grado y remarca que la solución definitiva al conflicto no es motivo del proceso, y que su decisión debe llevarse a cabo por las vías y procedimientos adecuados, lo que implica el análisis —con base en las pruebas que se produzcan— de los derechos que esgrimen las partes, respetándose las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, de conformidad con los arts. 18, de la Ley Suprema de la Nación, y 15, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. (12)

Otro interesante caso, novedoso en cuanto al marco en el que es resuelta la atribución cautelar de la vivienda lo presenta un fallo resuelto por el Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires. Ante la Corte se presentan dos adolescentes —con la representación de la Asesora de Incapaces N° 2 de La Plata— en el marco de la causa “D., M. N. c. S., D. E. s/ Régimen de visitas” que tramitaba ante esa sede por el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley planteado por la misma Asesora —en interés de sus representados— contra la sentencia de Cámara que atribuyó la tenencia de los niños a su madre. En la aludida presentación solicitan la urgente intervención del Tribunal a los efectos de que se dispongan medidas para que cese la afectación de su derecho a la vivienda. Relatan sucintamente el largo y penoso trámite judicial por el que sus progenitores los han hecho transitar en busca de una resolución atributiva de su tenencia —hoy, cuidado personal—, lo que ha resultado altamente desgastante y perjudicial. Sucintamen-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, Acuerdo 86.250, sent. del 23-XII-2003 y en B. 58.760, sent. del 7-III-2007, ha afirmado que “la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 23 de la Carta Magna) impone que el Estado debe asumir la concreción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (...) Por tanto, el juez debe interpretar las normas existentes a la luz del principio de acción positiva”.

(2) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Protección jurídica de la vivienda familiar”, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 29.

(3) GUASTAVINO, Elías P., “Derecho de familia Patrimonial. Bien de Familia”, Rubinzal-Culzoni, Buenos

Aires, segunda ed., t. I, p. 25.

(4) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 225.

(5) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 46.; LEVY, Lea M - BACIGALUPO de GIRARD, María, “Protección de la vivienda familiar”, Hammurabi, p. 34; BOSSERT, Gustavo, “Régimen jurídico de los alimentos”, Astrea, Buenos Aires, p. 221.

(6) Ver PELLEGRINI, María Victoria en KEMELMAJER - HERRERA - LLOVERAS, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2014, t. I, p. 442; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit. p. 232; y HERRERA, Marisa en LORENZETTI, Ricardo, Luis *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. II, p. 771.

(7) KEMELMAJER de CARLUCCI, ob. cit. donde

hace referencia a un fallo de España, Audiencia Provincial de Valencia, 11/7/92.

(8) JFamilia N°1 Tigre “F. G. C, y otro, s/ divorcio por presentación conjunta”, 14/7/2016, *elDial.com*. AA9838, 27/07/2016.

(9) Ver PELLEGRINI, María Victoria en KEMELMAJER - HERRERA - LLOVERAS, ob. cit., p. 442 y ss., Recomendando su lectura en tanto desarrolla un trabajo muy completo y aporta interesantes ejemplos resueltos por el Tribunal Supremo de España en el sentido expresado.

(10) CNCiv., Sala H, “C.de S.F. c S.F”, LALEY, 1992-C, 273 del 27/5/92; LALEY, 1992-C, 273; JA, 1998-II-49, citado en KEMELMAJER de CARLUCCI, ob. cit., p. 285.

(11) SAJ: SUI2000160, CCiv. y Com., Paraná, “L. de B. N. c/ B. J. s/ divorcio vincular, incidente de exclusión del hogar”, 15 de abril de 1996.

(12) CCiv. y Com. Quilmes en feria judicial, Causa N°17052.-”R., J.A. C/ N.,M.F. y/otro s/protección contra la violencia familiar”, 7 de enero de 2016. En el caso el peticionante denunció que estuvo en pareja con la señora N. durante diez años y que está separado hace veinte, agregando que la vivienda que ocupan fue de propiedad de su padre, quien falleció recientemente, siendo quien le dio un lugar en su vivienda a la denunciada junto a sus hijos hace cinco años, en tanto que el denunciante comparte la vivienda desde hace sólo tres meses, viviendo anteriormente en la Provincia de Santiago del Estero, habiéndose suscitado una situación de violencia verbal con relación al supuesto robo de documentación de su padre por parte de una de sus hijas y su ex pareja aquí denunciadas pretendía su exclusión en el marco de la ley de violencia familiar. Inédito.

te resaltan su voluntad de mantenerse bajo el cuidado de su padre y manifiestan que viven en precarias condiciones con su progenitor, mientras que su madre vive en la vivienda que fue la sede familiar hasta la separación, inmueble que solicitan que se les atribuya hasta que se resuelva la causa. La Suprema Corte de Buenos Aires hizo lugar a la petición hasta tanto se defina la atribución del cuidado personal: le otorga a ellos junto a su padre —quien hoy tiene a su cargo su cuidado— la residencia que fue la sede familiar hasta la separación de sus progenitores, ello en virtud de su derecho a contar en forma inmediata con una vivienda adecuada a sus necesidades y a vivir con quien hoy tiene asignada su custodia personal, máxime cuando es allí donde se encuentra el centro de vida de los jóvenes (13).

En cuanto a la validez temporal de la medida así adoptada se ha resuelto que no puede mantenerse *sine die*, sino que es preciso fijar un plazo para que las partes aporten elementos suficientes como para que pueda reevaluarse, con sustento en mayores constancias probatorias, el mantenimiento o no de la medida cautelar (14).

También se ha sostenido que “la sola promoción del proceso de divorcio o separación personal permite presumir un estado de cosas de gran tirantez, que de por sí torna aconsejable la inmediata supresión de todo posible contacto, aun cuando más no fuera a fin de no agregar a la discordia familiar un nuevo factor que pueda acentuar el deterioro de las ya alteradas relaciones del matrimonio. La convivencia en esas condiciones puede generar que continúen o se agraven situaciones conflictivas y riesgosas, lo cual impone la necesidad de que el juez determine cuál de los cónyuges debe permanecer en el hogar en resguardo de la integridad física, psíquica y moral de aquéllos y de los hijos” (15).

Para que proceda la exclusión por vía cautelar se requiere, por lo tanto, la existencia de un clima de riesgo que deba prudentemente superarse en forma previa a la tramitación del proceso de divorcio, por más breve que este proceso sea, de acuerdo a la ley, hoy vigente, en materia de divorcio incausado o sin expresión de causa. Sin la existencia de riesgo, teniendo en cuenta el bien jurídico a tutelar, no procede la pretensión de adjudicación provisoria de la vivienda familiar como medida cautelar.

En todas las medidas cautelares, y con mayor razón en aquellos procesos donde es denunciada una situación de violencia familiar, se permite que la exclusión de uno de los cónyuges del hogar conyugal pueda ser resuelta sin sustanciación, es decir, que se provea “in audita” parte; sin embargo, en estos casos el magistrado deberá extremar los recaudos y reservarlo para los casos que realmente amerite una solución en este sentido.

No debe olvidarse que también existen otras formas de abordaje, como lo es la oportuna intervención de los equipos técnicos, siempre que el afectado se encuentre a resguardo. El trabajo de interdisciplina permite otras observaciones y un acompañamiento que, guiado con responsabilidad, puede coadyuvar a sanar las interacciones vulneradoras de derechos que se exhiben, aportando salud mental y libertad como modo de emancipar a los miembros de la pareja parental y a los niños afectados de las rigideces y limitaciones creadas por historias de vida que han llevado a los progenitores a someter a su grupo familiar a una cotidianidad de violencia, la que con el co-

rrer del tiempo se transforma, sin advertencia, en un modo de vida.

“Si bien la violencia en general y la familiar en particular son manifestaciones repudiadas desde todo punto de vista y que por ende deben ser primordialmente prevenidas, y de no ser esto posible, lograrse inmediatamente su cese, ello no implica que ante su mera invocación se supriman las garantías esenciales de la libertad humana, en un juego de ficción jurisdiccional, a través de un tránsito formal de la instancia, porque esto también es violencia, por demás agravada a tenor de la calidad de quienes intervienen en su génesis. A la violencia no se la desarticula con más violencia, sino con respuestas eficaces y serias que eviten arribar a consecuencias perniciosas y atiendan ante todo a las causas que las originan. De otro modo al sindicado como violento le engendramos o a todo evento le sumamos más violencia, que va a canalizar no ya dentro del seno de su familia, sino en el ámbito tan peligroso como difuso que implica la sociedad misma, con todo lo que ello conlleva por su potencialidad reproductiva” (16)

IV. Atribución acordada por los cónyuges

a) Una de las formas que prevé el Código para presentar un acuerdo es a través del convenio regulador. La propuesta o el convenio constituyen uno de los requisitos para dar curso al trámite del divorcio conforme lo exige el art. 438 del CCyC, contenido que es regulado en el art. 439 del CCyC, y allí se prevé, entre otras cuestiones, la atribución de la vivienda.

En el caso de presentarse propuestas individuales, estas son evaluadas por el juez previo traslado a la contraparte quien a su vez puede aportar su contrapropuesta y luego de llevarse a cabo la audiencia respectiva, momento propicio para arribar al mayor número de acuerdos respecto a los efectos del divorcio vincular, dentro de los cuales consta la atribución de la vivienda.

Claro que cuando hay hijos menores de edad, siendo que debe primar su interés superior, el compromiso por parte de los progenitores tendiente a que este tipo de situaciones se resuelva en un marco de *normalidad familiar*, es decir, a través de fórmulas conciliatorias cuya exigencia es en estos casos aún mayor. No sólo porque colabora en mejores relaciones paterno y materno-filiales, con el respeto y armonía en la comunicación entre pares, sino porque así se logra un mayor cumplimiento de los compromisos asumidos.

En todos los casos el órgano jurisdiccional conserva, siempre, la facultad de exigir la observancia de requisitos sustanciales, con la finalidad de asegurar el imperio de la justicia. El control de legalidad sustancial que debe efectuarse en oportunidad constituye una directriz central de toda resolución homologatoria. El propio artículo 438 del CCyC indica que las propuestas deben ser evaluadas por el juez, lo que le confiere la facultad de objetar una o más estipulaciones de los acuerdos por ellas celebrados.

Cumplidos los requisitos sustanciales y no afectando lo convenido por las partes y en el interés de los integrantes del grupo familiar, el juez podrá homologar el acuerdo celebrado.

Recordemos que homologación significa el consentimiento o aprobación por parte del juez de ciertos actos o convenciones celebrados por

las partes para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes. Homologado representa a su vez lo aprobado o consentido por las partes en litigio (17). Es un modo de terminación del proceso que integra la decisión inicial de las partes proveyéndola de la autoridad de la cosa juzgada.

A su hora, el convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si existe real modificación de la situación que se tuvo en miras al resolver o acordar de tal o cual forma, que amerite una nueva tutela. Es decir cuando afecte seriamente la situación familiar o la de los hijos menores, en tanto varíen sustancialmente la situación que fue considerada al momento del acuerdo, de lo contrario la revisión no será procedente.

b) El acuerdo puede también ser presentado en un momento posterior al divorcio, sea porque hubo desavenencias o porque requirieron más tiempo para alcanzarlo, lo cierto es que existe la posibilidad que inicien también por expediente separado un pedido de homologación de un acuerdo que ambos cónyuges (o uno de ellos) presentan ante el juez.

Estos procesos de homologación independientes presentan límites acotados del conocimiento; por ello no se los califica técnicamente como *juicios*, debido a que la noción de controversia les resulta del todo ajena: si alguno de los firmantes del convenio aduce su invalidez formal o sustancial, tal discusión habrá de sustanciarse en un proceso independiente, sin que sea el de homologación la vía adecuada para el tratamiento de las cuestiones contenidas (18).

V. Pautas para la determinación judicial

El Código, para decidir acerca del retiro de uno de los esposos, la *exclusión* del hogar conyugal o bien el *reintegro* del peticionante, en forma individual o junto a otras personas que pertenezcan al círculo familiar, establece pautas de tipo objetivo, prefijadas de antemano, que se enuncian en el art. 443.

Estos lineamientos son simplemente orientativos, puesto que cada cuestión siempre debe ser decidida con arreglo a las particularidades que presenta cada caso, en un momento y en un contexto determinado.

La noción de *culpa*, que sí preveía la legislación anterior (art. 211, Cód. Civil), queda por completo eliminada; por ello resulta superfluo indagar acerca de los motivos que llevaron a los cónyuges a su separación, a menos, claro está, que resulte menester denunciar alguna situación de maltrato o violencia cuando lo que se requiere es la toma de una medida de protección en forma urgente.

La atribución alcanza así una trascendencia que supera a los cónyuges y que lleva a una evaluación de la totalidad de los elementos que configuran la situación familiar, reparando esencialmente en las condiciones económicas, sociales, las actividades laborales, y la existencia de hijos menores de edad (19).

No debe perderse de vista que luego del quiebre de la vida marital comienza a visualizarse una mayor cantidad de intereses contrapuestos, entre los integrantes del núcleo, pese a estar enlazados por un vínculo de amor, de afecto, de comunidad o de solidaridad familiar.

La nueva situación que el conjunto de la familia vive debe ser reconstruida a diario, tanto

en el plano económico, como en el social. Las economías se dividen; y peligra la estabilidad de aquellas que se presentan como más débiles, particularmente cuando uno de los cónyuges debe abandonar en forma intempestiva el domicilio común. Nuevos caminos deben ser trazados para evitar que la relación paterno-familiar se debilite y para construir la plataforma de la nueva organización familiar.

El Código Civil y Comercial en el art. 443 brinda a los cónyuges, bajo el título de *atribución del uso de la vivienda*, la posibilidad de pedirla judicialmente, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o el ganancial.

La procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho tendrán base en las siguientes pautas: a) la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) el estado de salud y edad de los cónyuges; d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

Analizaremos cada uno de los puntos que el Código propone.

a) *La persona a quien se atribuye la custodia de los hijos*

Este punto representa el criterio mayoritario de todas las decisiones donde resuelve la atribución del hogar y hay hijos menores de edad, el que se traduce no solamente en la protección del grupo familiar más numeroso, sino esencialmente en privilegiar la mayor conveniencia de los niños. Solución que evita, entre otros aspectos, el cambio innecesario del hogar en que éstos habitan y donde tienen construidos sus hábitos.

Es sabido que “los niños y adolescentes gozan de una protección especial, por su condición de personas en desarrollo y su dependencia de los mayores, que los convierte en más vulnerables, por lo que es deber del estado promover y garantizar su efectiva protección en condiciones de igualdad” (20).

No existe preferencia en favor de ninguno de los dos cónyuges, en principio, en razón del género; solución que resulta coherente con los criterios de igualdad asentados por la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario. Sin embargo en las soluciones cotidianas hay mayor número de mujeres que de hombres que se quedan morando en el que fue asiento del hogar conyugal, en general con sus hijos menores o mayores de edad.

Reviste importancia, asimismo, la preservación del llamado *centro de vida* de los niños y adolescentes, lugar donde ha transcurrido, en condiciones legítimas, la mayor parte de su existencia.

“Dado que el entorno de un menor consiste en su vida familiar, escolar y social, y cualquier modificación a este sistema exige una readaptación por parte del niño, la nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar que se vea perjudicado” (21).

En este sentido sostuvo nuestro Superior Tribunal Provincial que “La eficacia del proceso de familia es un mandato que se amplía cuando se ponen en juego derechos de niños;

{ NOTAS }

(13) SCBA, “S., D. c. D., M. N. s/ Tenencia de hijos”, 07/10/2015, www.scjba.gov.ar.

(14) CNCiv., Sala A, 027309/2014/1/CA001 cit.

(15) CCiv., SN 11171 I 27/03/2014, “Nardoni, Mariana Elisabet c/ Pavor, Martín s/ Medidas Precautorias” www.scjba.gov.ar.

(16) SCBA, 8/3/2007, C. 90.832, “M.D.M., P.A. contra

M., E. s/ Exclusión del hogar conyugal”, voto en minoría del Dr. Pettigiani.

(17) FERNÁNDEZ DE LEÓN, “Diccionario Jurídico”, *Contabilidad Moderna*, Bs. As., 1972, 3ª edición, t. III, p. 170.

(18) CC0100 SN 11650 S 12/05/2015 Carátula: “Hipólito, Sergio LuIs c/ Isso, Sandra Elina s/homologación de

convenio”, Tribunal Origen: TFSN. www.scjba.gov.ar.

(19) CNCiv., Sala A, 027309/2014/1/CA001 “P., M. B. C/ C., A. A. s/ divorcio” (LS) Expte. n°27309/2014/1/1 (J. 82), 4 de junio de 2015, en www.cij.gov.ar.

(20) SCBA LP Ac 99313 I 20/06/2007, juez DE LÁZ-ZARI.

(21) CCiv. y Com., Mar del Plata, sala II, 09/06/2005,

“G.L.E. c. C.M”, LLBA 2006, 1021, con nota de Susana Beatriz Antelo - Leonardo Pérez Hegi - DJ 15/11/2006, 774, con nota de Susana Beatriz Antelo - Leonardo Pérez Hegi y CTrelew, sala A, 15/12/2009, “V., R. O. v. R., A. C.”

● VIENE DE PÁGINA 3

esto es sostenido por el Cód. Civil y Comercial de la Nación —arts.1, 2, 650, 652, 653, 658, 659, 705, 706, 709 y concs.—, por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires —art.15—, la Constitución Nacional —arts.18 y 75, inc.22—, los tratados internacionales de derechos humanos específicamente aplicables —arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y arts.3, 4, 9, 12, 18, 27 y concs. de la Convención de los Derechos del Niño— así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros casos en ‘Fornerón’—27/06/2012; LLO— y ‘Furlán y familiares’—31/08/2012; LLO—” (22).

b) *La persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios*

Esta pauta suele estar relacionada con la anterior, puesto que es lógico que quien tiene a cargo a sus hijos se encuentre a su vez en una situación económica más desventajosa para proveerse por sí una vivienda.

Pero también existe un sinnúmero de situaciones en que uno de los cónyuges presenta un grado de vulnerabilidad mayor que necesita de protección por parte del Estado, en concordancia con el principio de solidaridad que rige en las relaciones familiares.

El ordenamiento jurídico brinda herramientas para que el juzgador pueda decidir lo que resulte más beneficioso para el desarrollo pleno de las personas a las que se aplica la norma con miras a colaborar en la consolidación del sistema de derechos humanos, en especial, respecto a quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, que también se enuncia en los incisos siguientes (arts. 17 y principio *pro homine*; 29, Convención Americana de los Derechos Humanos; 14 bis y 75 inc.22 de la Constitución Nacional).

Este criterio presenta circunstancias especiales que deben ser sopesadas, como por ejemplo que uno de los cónyuges labore dentro del inmueble. En este contexto la decisión puede encontrarse con la atribución del hogar a este cónyuge y la consecuente determinación de una cuota alimentaria a favor del otro, siempre contemplándose la provisión de una vivienda digna.

El estado de salud y edad de los cónyuges

El esposo enfermo o quien presente disminución de las facultades de desplazamiento físico tendrá prioridad para la asignación del hogar, al menos en forma provisoria, hasta tanto mejore su situación o se liquiden los bienes que pertenecen a la comunidad.

Se considera como *población mayor* al grupo de personas de más de 60 años y *vulnerable* desde que los individuos alcanzan los 75 años, en la medida en que encuentran disminuidas su salud, sus posibilidades de acceso a las actividades económicas y sociales, y desde los 80 años se los califica como *población de mayor grado de vulnerabilidad* (23).

En dichas situaciones debe atenderse no sólo al estado actual, sino a las posibilidades reales que cada uno pueda tener en el futuro, para resolver las dificultades habitacionales. Porque ambas circunstancias, salud y edad,

son habitualmente determinantes para alcanzar la autonomía, necesarias para obtener el sustento propio, en el que está incluida la necesidad de la vivienda (24).

Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar

Puede ocurrir que en la casa vivan también otras personas, por ejemplo el padre o madre de uno de los cónyuges que, por su ancianidad o por tener problemas de salud, deban ser considerados en la decisión final que atribuye el hogar a uno de los consortes. En la actualidad se observa una preocupación creciente en cuanto a la protección que merecen todas las personas que por particulares circunstancias se encuentran en estas condiciones.

Existe, asimismo, una preocupación por el aumento de la dependencia intrafamiliar derivada tanto del mayor número de ancianos dependientes, como también de otras situaciones de vulnerabilidad debidas a una enfermedad, discapacidad o accidente de algún miembro de la unidad familiar (25).

Esta situación, que visualiza el texto del nuevo Código, constituye una herramienta importante para el juzgador en la atención de las particularidades que presenta cada grupo familiar y así poder lograr la protección de aquellos que se presentan como más vulnerables.

“En los últimos años se ha puesto de relieve la necesidad de promover y proteger los derechos de las personas adultas mayores a fin de que éstas puedan superar las situaciones desventajosas que padecen, así como las discriminaciones y segregaciones que ellas conllevan. Por ello —se ha expresado— que las políticas públicas deben insistir en ese sentido, pues las representaciones sociales negativas operan en contra de la verdadera inclusión social de los mayores e impiden, en la generalidad de los casos, la valoración de la experiencia y la plena participación de este grupo etario en las decisiones sociales, en la formulación de políticas públicas y en todas las actividades relevantes de la vida pública. Esto es así, porque la sociedad está impregnada de estereotipos, mitos y prejuicios contrarios a la vejez” (26).

Queda fuera de toda duda que se trata de un grupo vulnerable en razón de la edad, cuya desprotección puede verse significativamente agravada si a la edad se le suma la pobreza.

Esta especial situación fáctica se conjuga con las obligaciones que los tratados imponen con relación a estos sujetos de tutela preferencial (arts.14 bis, 16, 75 incs.22 y 23 de la Constitución Nacional; 2.2 y II del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 9.1 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Consensuar soluciones y alternativas que respeten los derechos de los adultos mayores se ajusta también a la tutela preferencial que la Constitución y los referidos tratados imponen con relación a estos sujetos.

VI. Efectos

Los efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar están regulados en el art. 444 del Código Civil y Comercial: *A petición de parte interesada, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del*

cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

Si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

Esta nueva formulación que el Código Civil y Comercial enuncia elimina toda distinción del carácter del bien de que se trata (propio-ganancial), así como toda diferencia entre cónyuge inocente y culpable, o sano y enfermo.

La petición por la parte interesada será el puntapié inicial que brinde la posibilidad al juez para establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda. Puesto que la compensación se debe desde la fecha de su formal reclamo, o bien desde el día en que le fue notificada la demanda o incidente de fijación del canon, criterio éste que resulta también aplicable extensivamente al supuesto del art. 444 del mismo ordenamiento.

“Cuando se le impone a un cónyuge a que soporte la atribución de la vivienda familiar al otro —aunque fuere titular propio del bien—; o, verbigracia, se lo condena a pagar una compensación económica o alimentos a quien fue su consorte, no tendrá que ejecutar esas prestaciones con sustento en haber sido autor de un hecho ilícito, sino simplemente por su condición de sujeto *realizador de actos*; y así debe ser, porque no obstante que el divorcio rompe el vínculo, no por ello aniquilará su existencia anterior” (27).

Esta renta o canon constituye una retribución por igual uso del que se ve privado el otro cónyuge; el único requisito es realizar el reclamo judicial al otro copartícipe, ya que, mientras no se exteriorice de ese modo, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito.

En cuanto al *quantum* se ha establecido que “la circunstancia de tratarse de una finca que fue sede del hogar conyugal y en la que se ha desenvuelto la vida familiar, obliga a restringir la entidad económica de los reclamos a lo estrictamente necesario para retribuir la exclusividad del disfrute de la vivienda común, sin que pueda extenderse al precio de los objetos que en él se encuentren” (28).

Otra de las formas que el Código utiliza para dar protección a la vivienda familiar es limitando su libre disposición. Que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado.

En ambos casos, como es lógico, la decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

Una nueva modalidad de amparo hacia la vivienda la brinda el último apartado del artículo, que permite al cónyuge no locatario continuar en la locación del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y

las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

Finalmente la consideración de todos estos elementos tales como la persona a quien le ha sido atribuida la vivienda familiar, el carácter del inmueble de que se trate, propio, ganancial o arrendado, y, en su caso, a cargo de quién está el canon locativo, constituirán dispositivos a ser considerados en la fijación judicial de la compensación económica [Conforme art. 442 inc. f) del CCyC].

VII. Causas por las que cesa el derecho de atribución de la vivienda familiar

El art. 445 del CCyC contempla las causas en las que cesa el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar: *a) por cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria.*

Lógico resulta que cesa el derecho cuando concluye el plazo fijado por el juez, el que también opera cuando lo han convenido los cónyuges por medio de un acuerdo, que adquiere fuerza ejecutoria con la homologación judicial.

Es sabido que las cuestiones de familia son siempre modificables, por lo que no rige el imperio de la cosa juzgada; el principio de la permanencia de las decisiones que se tomen tiene efectividad, siempre con rasgos de provisoriedad, puesto que lo decidido en un momento dado puede no resultar conveniente en el día de hoy, e invocándose razones de entidad suficiente, puede dar lugar a transformaciones sustanciales. Ello obliga a una labor de ponderación constante de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Como última posibilidad de cesación del uso de la vivienda, el último inciso hace una remisión a las causales de indignidad previstas en materia sucesoria. La gravedad de estos actos cometidos contra el excónyuge titular del inmueble, y que debe soportar la atribución, justifica que se configure como una causa de cese.

VIII. Atribución en los casos de unión convivencial

El reconocimiento de ciertos efectos jurídicos en las uniones convivenciales sin lugar a dudas constituye una de las importantes innovaciones que han surgido en el Derecho de Familia a través de la sanción del Código Civil y Comercial, aplicable para aquellas uniones que reúnan los requisitos enunciados en los arts. 509 y 510: visos de singularidad, publicidad y permanencia por un plazo mínimo de dos años, cualquiera fuera el sexo de sus miembros y se hallen o no registradas.

Los convivientes en uso de la autonomía de la voluntad pueden pactar quién se quedará gozando de la vivienda compartida, en caso de cese de la unión, pudiendo estipular asimismo plazos u otras condiciones que consideren circunstancias personales y económicas (por ejemplo: la mayoría de edad de los hijos, la continuidad o discontinuidad de un empleo o ingreso económico determinado, o hasta tanto pueda insertarse uno de ellos en el mundo laboral, etc.). Así lo contempla especialmente el art. 514 del Código Civil, donde enumera una serie de cuestiones que aquéllos pueden pactar, entre las cuales consta la atribución del hogar común en caso de ruptura. Todo ello con la limitación establecida por el art. 515

{ NOTAS }

(22) SCBA “S., D. c. D., M. N. s/ Tenencia de hijos” 07/10/2015.. www.scjba.gov.ar.

(23) SCBA, “Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/Segovia, Robustiano y otros s/Reivindicación”, c. 107207, 3/4/2014, donde se hace referencia a la “Situación de los adultos mayores en Argentina”, ps.1 y 5, pub. por *Red de Desarrollo Cultural de los Adultos Mayores de Iberoamérica*, octubre, 2001.

(24) PELLEGRINI, María V., ob. cit. p511.

(25) Del voto del Dr. Genoud en SCBA Ac. 2078, causa 111.499, “D.M.,W.s/ internación” del 3/2/2012. Cita a ADROHER BIOSCA, Salomé, “La protección de los adultos vulnerables: una cuestión pendiente”, en LLAMAS POMBO, Eugenio, Coord. *Nuevos conflictos del derecho de familia*, La Ley, Madrid España, 2009, p. 719.

(26) POCHTAR, Nora - PSZEMIAROWER, Santiago - BOGÚN, Gustavo, “Recorrido de los derechos humanos de las personas adultas mayores en la Argentina y el mundo”, POCHTAR, Nora - PSZEMIAROWER, Santiago (coord.), cuaderno *Personas adultas mayores y derechos humanos*, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos, 2011, p. 11 citado en SCBA “Fernández de Fernández,

María Mercedes y otros c/Segovia, Robustiano y otros s/ Reivindicación”, c. 107207, 3/4/2014., www.scjba.gov.ar. Un fallo de imperdible lectura.

(27) MIZRAHI, Mauricio Luis, “Regulación del matrimonio y el divorcio en el Proyecto”, LALEY, 2012-D, 888.

(28) SAIJ: SUC0400798, 4 de julio de 2000.

del CCyC, en tanto no pueden ser contrarios al orden público o al principio de igualdad de los convivientes ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial; y la de los arts. 519; 520; 521 y 522, que forman parte del piso mínimo obligatorio que se inspira en el principio de solidaridad familiar.

Señala el art. 515 que las disposiciones del Título *Uniones convivenciales* son aplicadas en tanto no exista pacto en contrario de los convivientes, por lo que, en caso de haberlo, prevalecerá aquél por sobre las normas que a continuación se detallan.

A falta de consenso se aplica lo previsto en el art. 526 del CCyC, norma que se encuentra ubicada dentro de los efectos del cese de la convivencia.

El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata

El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contar desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el art. 523.

A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del

inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea liquidado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. El derecho de atribución cesa en los mismos supuestos previstos en el art. 445.

Respecto al primer apartado un interesante fallo, de la Cámara Nacional Civil Sala M, acogió una demanda de división de condominio del inmueble que fuera sede de una convivencia de pareja, pero difirió la ejecución de la sentencia hasta la mayoría de edad de la hija de los copropietarios, quien habitaba con su madre en la vivienda en cuestión (29).

En cuanto a la norma, prevé sólo dos supuestos de protección; desde una perspectiva amplia, podría agregarse a los supuestos contemplados por la norma la protección legal de hijos mayores de edad pero menores de 21 años, respecto de los cuales subsiste el deber alimentario con los mismos alcances que el derivado de la responsabilidad parental (conf. art. 658). Estos hijos pueden ser comunes o sólo de uno de los convivientes, pues la ley procura evitar distinciones en este sentido (30).

En cuanto al segundo de los supuestos que la norma reconoce al conviviente sin hijos de permanecer en el hogar, si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, se apunta a situaciones de desequilibrio o insuficiencia patrimonial de uno de los convivientes frente al otro, que bien puede ser temporal y se traduce en la necesidad de tener acceso a una vivienda para sí. El juez analizará su procedencia con cautela, teniendo seguramente en cuenta si el cónyuge que reclama el uso temporal de la vivienda ha recibido la compensación económica prevista en el art. 524. Es que si bien se trata de cuestiones que responden a distintos fundamentos, se impone examinar de manera integral la situación patrimonial del requirente para evitar un abuso del derecho (31).

Otra de las diferencias importantes que se marca en relación con la vivienda común entre cónyuges es la limitación temporal: el máximo previsto es de dos años a contar desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia.

Finalmente el art. 527 prevé para el caso de muerte de uno de los convivientes que el superviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta invoque el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras perso-

nas. Derecho que es inoponible a los acreedores del causante y que se extingue, si el superviviente constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a esta.

Con anterioridad a la reforma solamente el cónyuge superviviente tenía derecho a solicitar el derecho real de habitación. El Código crea una nueva institución a favor del conviviente superviviente algo más acotado que el concedido al cónyuge superviviente.

Este derecho debe solicitarlo expresamente y no es vitalicio, ya que su duración está limitada al plazo máximo de dos años, siempre que se trate de un inmueble de titularidad del causante que haya constituido el último hogar familiar y no se encuentre en condominio con otras personas al momento de la apertura de la sucesión. Establece como requisito la carencia de bienes o imposibilidad de acceso a otra vivienda y fija además causales de extinción. ●

Cita on line: AR/DOC/443/2017

MÁS INFORMACIÓN

Sambrizzi, Eduardo A., "Atribución del uso de la vivienda en el divorcio", LA LEY 24/10/2016, 1; DFyP 2016 (noviembre), 59.

Mazzinghi, Jorge A. M., "El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte", LA LEY, 2016-B, 639.

{ NOTAS }

(29) CNCiv., sala M, 8-5-2015 "G., A. M. c. S., G. P. s./ división de condominio", con nota de GALLI FIANT, María Magdalena, *Condominio entre ex convivientes y protección de la vivienda para los hijos*, RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 125. El caso llega al tribunal por la apelación interpuesta por el actor contra la sentencia que rechazara su demanda de división de condominio de un inmueble de titularidad compartida con su ex compañera y madre de su hija menor. El juez *a quo* había motivado su decisión en la nocividad de la división pretendida al tratarse de la vivienda de la menor de edad, fruto de una

larga relación de pareja entre los condóminos. "Al analizar los agravios, el tribunal tiene presente la relación que existió entre las partes, las constancias de seis procesos relacionados con las consecuencias de la ruptura -tres en el Fuero de Familia y tres en el Civil Patrimonial vinculados con la misma vivienda-. Asimismo, evalúa los argumentos esgrimidos por la demandada, quien había solicitado la indivisión hasta que la hija adquiriera la mayoría de edad por tratarse de la vivienda familiar (art.1277, CC). Admite la aplicación de la norma en cuestión a favor de la hija de esta pareja no casada y conside-

ra que, dadas las características del inmueble, la división del condominio no permitiría a la demandada adquirir otra vivienda con su parte. En base a ello, confirma la valoración de la partición como nociva, por perjudicar el derecho a la vivienda de la hija en común. Agrega que el cuidado de la hija menor y la atribución del uso de la vivienda ya se habían otorgado a la demandada en otros procesos; asimismo, constaba el cumplimiento de la obligación alimentaria del actor a favor de la hija. El Tribunal concluye en que si bien la indivisión del condominio prevista en el art. 2715 es excepcional, la circunstancia

de ser el inmueble que habita la hija menor es suficiente para considerarla nociva para el interés familiar. Lo destacable de la resolución está en sus alcances y efectos, porque revoca el rechazo de la demanda, y en su lugar la acoge pero difiere su ejecución hasta que la hija de las partes adquiera la mayoría de edad, con costas por su orden".

(30) FAMÁ, María Victoria, "El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial", LA LEY, 2015-B, 921.

(31) FAMÁ, María Victoria, ob. cit.

_COLUMNA DE OPINIÓN

Las leyes, después de los dioses, salvan la ciudad

● VIENE DE TAPA

do, la fabricación y la puesta en circulación de piezas falsas, merecen por parte de los jueces castigo, más todavía que cuando se trata de moneda privada". (Demóstenes contra Timócrato)

La ley fue siempre para Demóstenes y para todos los griegos de ese período el gran valor, la gran fuente ordenadora y moralizadora del Estado, y el objeto de la constante veneración de los magistrados y el pueblo.

Conservar el derecho es la única forma de tener derecho

Nuestro país se olvidó del Derecho, ese olvido hizo desaparecer las reglas de juego de la sociedad y con esa pérdida la Argentina perdió su rumbo y su equilibrio.

Los esfuerzos, cuando los hubo, se han puesto en soluciones socioeconómicas, sin advertir que cualquier sistema económico que no se asiente, se apoye y se legitime en un sistema jurídico será sólo un paliativo momentáneo y en definitiva destinado al fracaso.

El pueblo norteamericano lo entendió así desde el comienzo, y asentó un orden jurídico permanente hasta el presente, que fuera sostén de su sistema económico y de su forma de vida como nación. La discusión que se suscitó entre Hamilton y Jefferson en torno a la creación del Banco Federal fue un claro ejemplo de lo que venimos diciendo.

El Derecho tiene una función propia de ordenamiento, proyecto y plan de la sociedad. Sea ésta la familia, las comunidades económicas, el Estado o la comunidad internacional.

Sin Derecho habrá una legislación parcelada, oscura, contradictoria, carente de unidad.

Entiendo que no hay orden económico, sea liberal o comunitario, sin orden jurídico; y no hay orden jurídico sin derechos concretos positivos, a través de los cuales se realiza la justicia.

La legitimidad y razonabilidad de una institución o ley están en su ratificación histórica por el largo uso

Este llamado a la perseverancia o constancia en la ley no es otra cosa que hacer que dure la ley permanentemente, o por largo tiempo. *Si no conservamos y aplicamos la ley, no habrá justicia.*

La *constancia* es una virtud que integra a todas las demás, desde el momento que la virtud es el hábito constante y permanente de

hacer el bien, pues sin constancia y perseverancia no hay virtud.

Como señala Aristóteles, toda virtud es siempre un justo medio entre un exceso y un defecto. El exceso con relación a la virtud de la constancia sería la tozudez y la rigidez en la vida jurídico-política, mientras que el defecto sería la inestabilidad, la inconstancia.

En la historia del mundo, y en particular en la de nuestro país, tenemos repetidos ejemplos de ambas deformaciones de la constancia, sea por exceso o por defecto; y en el caso particular de la Argentina lo notable ha sido que en las cosas importantes y de gravedad institucional fue aplicada por defecto, por inconstancia, y en las cosas pequeñas de la política instrumental, por la tozudez, la rigidez, la inflexibilidad.

La medida de acercarse más al exceso o más al defecto está dada al hombre político y al jurista por otra virtud: la *prudencia*.

Será necesario, entonces, que se den dos condiciones fundamentales en el derecho positivo: a. la claridad de su expresión, de modo que el más iletrado de los ciudadanos pueda conocer de antemano sus derechos y obligaciones y; b. la continuidad en la expresión de las normas, de manera que se pueda, con la mayor certeza razonable, conocer cuál será la interpretación que un tribunal formulará de una determinada norma.

Si estas dos condiciones no se dan, se producirá una gran confusión en el orden jurídico que facilitará su caos.

Enfrentamos ese pensamiento con el vicioso actuar de nuestra sociedad, que hartamente fácilmente deroga leyes y crea otras nuevas, muchas veces en contradicción con las ya existentes, decretos, resoluciones, circulares que se superponen sin saberse a ciencia cierta cuáles anteriores han sido derogadas y cuáles permanecen vigentes, sin avisar de si se compadecen o no con el resto del derecho común: *"Una ley sin antigüedad no es ley"*.

Debemos tener reglas de juego claras y que permanezcan en el tiempo

Parafraseando a Alberdi, podemos decir: *conservar la ley es el secreto de tener ley*. (Alberdi dijo " Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución").

El valor " seguridad" parece haber desaparecido hace años del Derecho argentino, donde todo se quiere modificar; ya se hizo con nuestra Ley Suprema, con el régimen de hidrocarburos, sobre abastecimiento y responsabilidad del Estado, sobre defensa del consumidor, sobre servicios de comunicación audiovisual, sobre la designación de jueces subrogantes, sobre materia laboral y seguridad social, sobre los impuestos, los códigos procesales, el Código Civil y Comer-

VIENE DE PÁGINA 5

cial..., y se prevé cambiar la Ley de Seguros, el Código Penal, la Corte Suprema....

Resulta fácil deslizarse por el incumplimiento o cambio de las leyes, en aras del principio de administración, modernización, circunstancias, etc. Pero inevitablemente, se terminará en la falsificación de la ley y del orden constitucional, abriéndose entonces las puertas para todo tipo de aventuras políticas.

El mejor ordenamiento económico, social, educativo, etc., está condenado al fracaso, si no se atiende, en grado sumo, a los elementos de continuidad y perseverancia, al ejercicio moral de la constancia.

Es bueno que los argentinos meditemos este pensamiento y recojamos la lección.

Es necesario no asimilar este pensamiento con el legalismo racionalista del siglo XIX que hiciera confesar a Bugnet: “No conozco el Derecho Civil, no enseño más que el Código de Napoleón”.

Más afinidad debemos tener con la afirmación del Aquinate: “Los principios comunes de la ley natural no pueden ser aplicados del mismo modo a todos por la gran variedad de los negocios humanos; y de ahí proviene la diversidad de las leyes positivas en los distintos tiempos y lugares”. (*Summa Theol.* 1.1.942). En términos similares se manifiesta Platón en *La República*.

Se acepta que el derecho natural o la justicia, según quiera llamárselo, se realiza y determina en el derecho positivo, expresado a través del derecho histórico, pasado, presente y futuro.

La fortaleza de la justicia se encuentra en los jueces

Nuestro país también se olvidó de la necesidad de contar con la idoneidad profesional y moral de los jueces, especialmente de los federales, que muchas veces, como ocurrió en estos últimos años, han sido cómplices con el poder de turno, con una morosidad injustificada en la marcha de las causas, produciendo un gran daño a la República.

Para que existan reglas de juego claras y estables, es preciso que los integrantes del Poder Judicial sean independientes no sólo de los otros dos poderes del Estado, sino también de cualquier poder privado; y que sus miembros, sabiendo que cuentan con los medios necesarios para ejercer sus funciones, no se dejen presionar, sean amplios para reconocer la responsabilidad del Estado por actividad judicial, y no se limiten confundiendo a la sociedad como ocurrió en nuestro País.

Son finalmente los integrantes del Poder Judicial los que definen si una ley se ajusta a la Constitución.

Si algún ciudadano o poder del Estado las transgrede, aceptemos y deleguemos la responsabilidad en el Poder Judicial, para que tome cartas en el asunto y corrija la situación.

No nos olvidemos del Derecho; apliquemos la ley, designemos jueces probados, condenemos a los corruptos y tendremos reglas claras. Sin ellas es imposible cualquier relación, desde la propia de lo específicamente lúdico hasta la más elevada y espiritual.

“Debemos siempre recordar que perdurar es mostrar la razón de ser”.

Cita on line: AR/DOC/616/2017

NOTA A FALLO

Expediente digital

Presentación de la parte por derecho propio. Escrito firmado digitalmente sólo por el letrado patrocinante. Requisito de firma no cumplido. Intimación a subsanar el defecto.

Hechos: *Contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley articulado por el actor, dicha parte dedujo recurso de reposición. El Tribunal intimó al letrado patrocinante para que subsanara la deficiencia del escrito presentado en soporte electrónico, en lo referente al requisito de la firma digital de la parte interesada, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.*

1.- El escrito presentado en soporte electrónico, encabezado por la parte por su propio derecho con el patrocinio de un letrado y firmado electrónicamente por este último, no cumple con el requisito esencial de poseer la firma del peticionante, tal como lo exige el art. 118, inc. 3, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Buenos Aires.

2.- Tratándose de un escrito presentado en soporte electrónico que no fue firmado digitalmente por el peticionante,

sino sólo por su letrado patrocinante, y en la medida que la cuestión suscita en torno a la operatividad del reciente régimen de presentaciones electrónicas, corresponde intimar al profesional a subsanar tal deficiencia bajo apercibimiento de tener por no presentado el documento.

3.- Cuando los peticionarios actúen por derecho propio y deseen efectuar una presentación por vía electrónica —que no sea de mero trámite—, dado que no pueden ser titulares de un certificado de firma digital, deberán otorgar poder suficiente al patrocinante frente al Secretario, labrándose el acta pertinente; o bien el letrado deberá invocar el art. 48 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

119.974 — SC Buenos Aires, 08/02/2017. - C., C. O. c. Provincia de Buenos Aires s/recurso extraordinario de inapl. de ley.

[Cita on line: AR/JUR/494/2017]

CONTINÚA EN PÁGINA 7

Expediente digital

Yerro en la interpretación del sistema. Estado “pendiente”. Contestación de demanda presentada en tiempo.

Hechos: *Fue promovida acción de amparo contra la obra social provincial solicitando que se ordenara conceder la afiliación voluntaria de una persona, la que fue denegada con fundamento en poseer una enfermedad preexistente. La contestación de la demanda fue declarada extemporánea. La demandada dedujo revocatoria, presentando copia de la presentación electrónica que da cuenta de la presentación en tiempo. La Fiscalía de Estado interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, que al ser denegado, motivó la queja. La Suprema Corte de Buenos Aires dejó sin efecto la sentencia recurrida.*

1.- La sentencia que rechazó por extemporánea la contestación de la demanda al interpretar que el estado “pendiente” que informa el sistema luego de efectuada la presentación electrónica se refería a la ausencia de actividad por parte de la demandada yerra y debe ser dejada sin efecto, pues no se trató de la falta de actividad de la parte

interesada, sino de las vicisitudes ulteriores, vinculadas pura y exclusivamente con el ámbito de actuación interno del servicio de administración de justicia.

2.- En el expediente digital, el acto procesal se tiene por cumplido cuando la pieza procesal ingresa y queda almacenada en el sistema, y en consecuencia la parte finaliza la actividad de “presentación”, agotando así el íter de exteriorización formal de la voluntad y de comunicación al órgano.

119.975 — SC Buenos Aires, 28/12/2016. - N., P. O. c. I.O.M.A. s/ amparo - recurso de queja por denegación de rec. extr. (inapl. de ley).

[Cita on line: AR/JUR/100202/2016]

COSTAS

Sin costas, en atención a las particularidades del caso.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 14/11/2017, p. 11, Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Proview]

Presentaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires

DOS PRECEDENTES DE LA SUPREMA CORTE

SUMARIO: I. Introducción. — II. Las presentaciones electrónicas “por derecho propio”: ¿la extinción provisoria del patrocinio letrado en el litigio moderno? — III. El estatus de las presentaciones “pendientes de recepción”.

Leandro J. Giannini

I. Introducción

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dictó dos pronunciamientos relevantes relativos a la aplicación del régimen de notificaciones y presentaciones electrónicas vigente en dicha jurisdicción.

Dada la posición institucional del Máximo Tribunal bonaerense, los criterios allí adoptados tienen una especial eficacia unificadora que brindará mayor estabilidad al funcionamiento de esta fundamental herramienta de modernización del sistema de justicia.

II. Las presentaciones electrónicas “por derecho propio”: ¿la extinción provisoria del patrocinio letrado en el litigio moderno?

El primer precedente comentado es el caso “C.” (1), en el que la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA) afronta el problema de las presentaciones electrónicas por derecho propio que sólo son firmadas por el letrado, único operador que en el siste-

ma vigente cuenta con la firma digital que valida documentalmente su actuación.

En dichos autos un abogado realizó una presentación electrónica (recurso de reposición) encabezada por su cliente actuando por derecho propio, actuando aquél como patrocinante. El documento sólo estaba firmado digitalmente por el letrado.

Frente a esta circunstancia, la SCBA consideró que la pieza en cuestión no cumplía con el recaudo del art. 118, inc. 3, del Código Procesal Civil y Comercial (CPC) (firma

La Plata, febrero 8 de 2017.

Vistos: 1. Contra el pronunciamiento de esta Corte que declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley articulado por el actor contra el pronunciamiento de la Cámara que confirmó el de grado en cuanto había rechazado la demanda promovida en autos, dicha parte deduce recurso de reposición (fs. 267/268).

2. Preliminarmente, corresponde destacar por un lado que los escritos de las partes, para ser tales, deben llevar la firma del peticionario cuando no exista mandato a favor de letrado y, por otro, que en los instrumentos generados por medios electrónicos el requisito de la firma queda satisfecho si

se utiliza una firma digital (art. 288, segundo párrafo, CCC).

En el caso, se observa que la pieza procesal en análisis presentada en soporte electrónico, encabezada por el señor C. O. C., por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. R. L. L. y firmado electrónicamente por el letrado mencionado, no cumple con dicho requisito esencial de los escritos judiciales (art. 118, inc. 3, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Al respecto, cabe señalar que en las presentaciones efectuadas por vía electrónica, en el supuesto que los peticionarios actúen por derecho propio, y en razón de que no pueden ser titulares de un certificado de firma digital, deberán —a los efectos

de efectuar peticiones que no sean de mero trámite, art. 56 inc. “c”, ley 5177— otorgar poder suficiente al patrocinante frente al Secretario labrándose el acta pertinente o bien, el letrado invocar el art. 48 del Cód. Proc. Civ. y Comercial (conf. apartado 2 “Adhesión. Trámite. Efectos” del Protocolo de Presentaciones Electrónicas aprobado por medio de la resolución de la Suprema Corte N° 3415/2012).

Asimismo, en el caso, en razón de la coexistencia del sistema de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas con el sistema de presentaciones en formato papel (art. 1, Resol. 1647/2016), la presentación en abordaje pudo concretarse en papel con la firma ológrafa del actor y la de su patrocinante.

No obstante la falencia mencionada, tratándose de una cuestión suscitada en torno a la operatividad del reciente régimen de presentaciones electrónicas, corresponde intimar al letrado a subsanar tal deficiencia bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito electrónico (art. 34 inc. 5, ap. “b”, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por ello, el Tribunal resuelve: Intimar al letrado para que en el plazo de cinco (5) días subsane la deficiencia señalada bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito en cuestión (arts. 34, inc. 5 ap. “b” y 290, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese y notifíquese. — *Luis E. Genoud.* — *Hilda Kogan.* — *Héctor Negri.* — *Eduardo J. Pettigiani.* — *Eduardo N. de Lázzari.* — *Daniel F. Soria.*

de la parte), exigencia que no podía ser suplantada por la rúbrica física o digital de su letrado.

Dicho esto, la Corte introduce un *obiter dictum* que resulta relevante, ya que marca una línea acerca de la naturaleza de la actuación del letrado a quien la parte brinda la autorización prevista en el art. 4º, *in fine*, anexo I, res. 1827/12 (2). Expresa allí el Máximo Tribunal que en razón de que las partes no pueden ser titulares de un certificado de firma digital, deberán otorgar “*poder suficiente* al patrocinante frente al secretario labrándose el acta pertinente”. Es decir, que a juicio de la SCBA, cuando la parte brinda la autorización prevista en el Reglamento aludido, está brindando al letrado un poder para juicios, con lo cual —obviamente— su firma vale para expresar la voluntad de su representado.

A partir de este fallo parecería que el letrado que quiera actuar regularmente en un juicio, utilizando el sistema de presentaciones electrónicas, debe transformarse en apoderado (salvo las excepcionales situaciones de presentaciones “de mero trámite” o de gestión procesal en casos de urgencia —art. 48, CPCN—). Como lo explicáramos en un trabajo reciente (3), entendemos que la naturaleza de la actuación del letrado que, autorizado por su cliente en acta rubricada ante el actuario, firma electrónicamente una presentación frente a la imposibilidad de su cliente de hacerlo en el régimen de presentaciones electrónicas de la Provincia de Buenos Aires, no es propiamente la del apoderado, sino la del firmante a ruego. Remitimos a los argumentos allí expresados, para no desbordar el objeto de este comentario.

Otro impacto relevante del criterio sentado por la SCBA en el caso comentado es que los órganos jurisdiccionales deben brindar a las partes la posibilidad de suscribir el acta prevista en el art. 2 *in fine* del Reglamento, aprobado por res. 1827/12 (anexo I). La aclaración es relevante, ya que al día de hoy algunos organismos jurisdiccionales se niegan a rubricar el acta en cuestión, sin razón atendi-

ble. Tal vez se abstendían de hacerlo a la espera de alguna clarificación por parte de la Corte que, al menos parcialmente, puede verse materializada en el caso “C.”.

III. El estatus de las presentaciones “pendientes de recepción”

El segundo precedente comentado es “N.” (4), en el que se aportó claridad acerca del momento en el que la presentación electrónica se tiene por realizada: si en el momento de su presentación en el sistema o en el que consta su recepción.

El procedimiento para realizar una presentación electrónica en el sistema provincial, consta de cuatro pasos relevantes: 1) Autenticación; 2) Elaboración; 3) Presentación; 4) Recepción.

En primer lugar, quien firma la presentación se autentica en el sitio *web* seguro administrado por la Suprema Corte. Para ello cuenta con un dispositivo de almacenamiento criptográfico (*token*) que recoge su firma digital. Luego de sortear una doble autenticación (del *token* y del sitio *web* que administra el sistema), comienza la etapa de elaboración: se escoge el órgano jurisdiccional y la causa en la que el presentante tiene ya constituido domicilio electrónico, en el procesador *web* se transcribe el texto de la presentación (que en general ya fue preelaborado en el procesador personal del usuario). Hasta tanto no se firme y se realice la presentación, el escrito se mantiene en un estado que se registra como “en elaboración”. Cuando el borrador está listo y se desea hacer la presentación, se pasa a la tercera fase, que consiste simplemente en hacer un “clic” y reiterar una de las autenticaciones previas. De este modo, se lo firma y envía en un mismo acto (puede dejárselo firmado para presentar ulteriormente, pero no es necesario entrar en este detalle). En el momento de la presentación, el sistema arroja un mensaje, en el que indica que el escrito está pendiente de procesamiento (“Estado: pendiente”), aunque dejando constancia de la fecha y hora de la presentación. La constancia, en su parte pertinente, es la siguiente:

Con posterioridad, cuando la presentación es procesada por el sistema, el “estado” de la presentación cambia, pasando a quedar registrada como “recibida”, aunque manteniendo la indicación de la fecha de presentación:

Causa:	...
Estado:	RECIBIDA
Fecha de Estado:	24/02/2017 05:15:12 p.m.
Fecha de Presentación	24/02/2017 03:34:35 p.m.

Es obvio que entre el momento en que el documento es presentado y el recibido, se produce un lapso temporal de duración variable, de conformidad con la agilidad del sistema. En el ejemplo anterior, ese “gap” es de aproximadamente una hora y cuarenta minutos. Estamos ante un fenómeno que prácticamente no existía en el mundo “físico”, en el que la entrega y la recepción del escrito-papel se producía en el mismo momento: la presentación cambiaba de manos y se colocaba el cargo respectivo. El problema que obviamente surge con el traspaso al régimen electrónico es que entre la presentación y la constancia de efectiva recepción puede pasar un tiempo lo suficientemente amplio como para que venza un plazo y se extinga la facultad procesal correspondiente, con gravísimas consecuencias para la parte en caso de que se entienda que el acto procesal sólo se tiene por materializado en el momento en el que el sistema anuncia la recepción.

En el caso “N.”, ese temor se materializó concretamente: la representación del Estado en una acción de amparo contestó la demanda utilizando el régimen de presentaciones electrónicas. Lo hizo dentro del plazo estipulado, quedando la presentación en estado de “pendiente”, según el protocolo antes explicado. El Tribunal interviniente tuvo por no contestada la demanda, dejando constancia del cargo de recepción electrónica de la presentación, del que surgía que había pasado a estar “recibida” fuera del término para ejercer las defensas respectivas. El letrado interpuso revocatoria con apelación en subsidio acompañando una copia simple de la constancia de presentación que el sistema arroja, similar a la que previamente transcribiéramos.

El tribunal mantuvo su decisión explicando que de la constancia acompañada por el letrado surgía que la presentación estaba “pendiente” y, por lo tanto, no surgía de allí que hubiera sido “recibida”. La Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata confirmó esa decisión, compartiendo la distinción formulada por el tribunal *a quo* entre una presentación “pendiente” y “recibida”,

aunque sin explicar qué posibilidad tenía el abogado de forzar el sistema a procesar el escrito y “recibirlo”.

El abogado insistió ante la Suprema Corte, que corrigió el grave desvío conceptual e interpretativo de los tribunales de grado, dejando sin efecto la decisión y considerando cumplida la carga en tiempo y forma.

Afirmó la Corte bonaerense que: “en las instancias inferiores se ha incurrido en un evidente error de interpretación de aquella reglamentación [léase: el Reglamento de Presentaciones Electrónicas], que afecta palmariamente el derecho de defensa”. Agregando que “... el artículo 6º del mismo reglamento dispone que ‘la presentación se tendrá por efectuada en la fecha y hora en la cual el documento digital ingresó al Servidor de Presentaciones Electrónicas y quedó disponible para el organismo’, salvo que se realice en días u horas inhábiles, en cuyo caso ‘se tendrá como fecha al primer día hábil siguiente a la presentación electrónica, y como horario de presentación a la hora de apertura de atención judicial’”. Y luego de explicar el tránsito ordinario de las presentaciones electrónicas en el sistema por ella diseñado, concluye que luego de ejecutar el comando “firmar y enviar”, “la pieza procesal ingresa y queda almacenada en el sistema, y en consecuencia, la parte finaliza la actividad de ‘presentación’, agotando así el *iter* de exteriorización formal de la voluntad y de comunicación al órgano, en relación con ese acto en sí mismo considerado [...] Tal es, pues, el momento preciso en el cual el acto procesal se tiene por cumplido”.

Y, finalmente, para reforzar lo expresado, termina aclarando la Corte que: “el estado ‘pendiente’ que informa el sistema luego de efectuada la presentación no se refiere en ningún caso a la falta de actividad de la parte interesada que ingresó el documento (que, como vimos, ha satisfecho

CONTINÚA EN PÁGINA 8

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) SCBA, “C., C. O. c. Provincia de Buenos Aires s/Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A. 74.409, del 08/02/17.

(2) La Corte se refiere al apartado 2 “Adhesión. Trámite. Efectos” del Protocolo de Presentaciones Electrónicas aprobado por medio de la resolución de la Suprema Corte N° 3415/2012, como norma pertinente en la materia. Sin embargo, el Reglamento para Presentacio-

nes electrónicas referido en el texto es la norma que entendemos específica sobre la materia, aunque ambas son prácticamente homólogas sobre el punto.
(3) GIANNINI, Leandro J., “La firma a ruego digital. Una propuesta de solución al problema de las presenta-

ciones electrónicas ‘por derecho propio’ en la provincia de Buenos Aires”, en: *eIDial.com* (eIDial DC2249), 29 de noviembre 2016.
(4) SCBA, “N., P. O. c. I.O.M.A. s Amparo”, causa Q 74.394, del 28/12/16.

VIENE DE PÁGINA 7

y agotado de tal modo su posibilidad de obrar en relación con dicho acto procesal, sino a las vicisitudes ulteriores, vinculadas

pura y exclusivamente al ámbito de actuación interno del servicio de administración de justicia”.

En síntesis, con buen criterio, la Corte ha despejado el panorama sobre un pro-

blema que, de haberse ratificado el criterio de los tribunales de grado, habría ocasionado profundos trastornos en el servicio de justicia, deslegitimando y desestimulando el uso de una herramienta fundamental para el litigio moderno, como es

el sistema de presentaciones electrónicas analizado. ●

Cita on line: AR/DOC/615/2017



JURISPRUDENCIA

Impuesto sobre los ingresos brutos

Concesionarias de autos. Demora ilícita en la resolución del recurso extraordinario. Procedencia de la queja. Suspensión de los efectos de la sentencia impugnada. Medida cautelar.

Hechos: La Corte Suprema de Justicia de la Nación suspendió los efectos de la medida cautelar por la que se dispuso que las provincias argentinas se abstuvieran de determinar y reclamar el impuesto a los ingresos brutos a los concesionarios de automotores sobre la base del monto total de las ventas por éstos realizados.

- 1.- El recurso extraordinario interpuesto contra la medida cautelar por la cual se dispuso que las provincias argentinas se abstuvieran de determinar y reclamar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos a los concesionarios de automotores sobre la base del monto total de las ventas por éstos realizados es procedente, pues, prima facie, involucra cuestiones de orden federal; en consecuencia se suspenden los efectos de la sentencia impugnada.
- 2.- La queja es procedente si existe, de parte del superior tribunal de la causa, un retardo excesivo en el despacho del recurso extraordinario, demora indefinida que no es lícita, porque implica una obstrucción del ejercicio de la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

119.976 — CS, 14/02/2017. - A.C.A.R.A. y otros c. Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ acción mere declarativa de derecho.

[Cita on line: AR/JUR/72/2017]

Buenos Aires, febrero 14 de 2017.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al revocar la sentencia del titular del Juzgado Federal de San Juan nº 2, declaró —por mayoría— la competencia de la justicia federal para entender en el caso, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ordenó a los organismos de recaudación fiscal de veintitrés provincias argentinas que, hasta tanto no recayera sentencia firme en el juicio, se abstuvieran de: a) Determinar el impuesto a los ingresos brutos a las concesionarias representadas sobre la base del monto total de las ventas; b) Disponer la percepción y/o retención del impuesto a los ingresos brutos, a través de agentes designados por la ley (bancos, municipios, instituciones de crédito, fabricantes y/o terminales automotrices, etc.) sobre la misma base (monto total de las ventas), para lo cual cada organismo de recaudación tributaria provincial demandado debería cursar la pertinente

comunicación a cada agente de percepción y/o retención; c) Expedir títulos para la ejecución de deudas por impuesto a los ingresos brutos calculadas sobre la base cuestionada; d) Reclamar extrajudicialmente a las concesionarias representadas por ACARA deudas por impuesto a los ingresos brutos determinadas en función del monto total de las ventas; e) Promover ejecuciones contra las concesionarias representadas por deudas en concepto de impuesto a los ingresos brutos, determinadas sobre la base del monto total de las ventas; f) Trabajar embargos y/o cualquier otra medida de ejecución o precautoria por montos que estén determinados en función del “monto total de las ventas”; g) Informar a bancos y/o registros de datos personales deudas de las concesionarias determinadas en función del monto total de las ventas.

2º) Que contra esa decisión la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario el 26 de noviembre de 2015 (fs. 370/389 de los autos principales). El remedio federal fue sustanciado el 2 de junio de 2016 (fs. 940/948 vta.) y contestado por la actora el 1 de julio de ese año (fs. 1402/1410) sin que, hasta la fecha, el *a quo* se haya expedido sobre su procedencia.

3º) Que ante la mencionada circunstancia, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso la presente queja.

4º) Que por ser obligación del superior tribunal de la causa proveer lo que a su juicio corresponda respecto del recurso extraordinario ante él deducido, como trámite necesario para la apertura de la jurisdicción que acuerda a esta Corte el art. 14 de la ley 48, no es lícita la demora indefinida de la mencionada providencia. Ello, en efecto, importaría la obstrucción del ejercicio de la mencionada jurisdicción de esta Corte, lo que conduce a admitir la procedencia de la queja, ante el retardo excesivo en el despacho del recurso extraordinario (confr. Fallos: 233:213, 307:2504 y arg. de Fallos: 327:3510).

5º) Que, en consecuencia, y en razón del tiempo transcurrido sin que el *a quo* se haya expedido aún sobre la procedencia del recurso extraordinario deducido por la demandada el 26 de noviembre de 2015, corresponde declarar oportuna la interposición de la queja en examen.

6º) Que, asimismo, atento a lo solicitado por la recurrente y a que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en esta presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse admisible la queja y decretarse la suspensión del curso del proceso, sin que esto implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del recurso (Fallos: 295:658; 297:558; 308:249 y 317:1447; entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja incoada, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se suspenden los efectos de la sentencia apelada. Rein-

tégrese el depósito del que dan cuenta las constancias obrantes a fs. 2/4. Notifíquese, agréguese la queja al principal, hágase saber mediante oficio al tribunal de origen y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Procuración General de la Nación. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti.

Contrato asociativo

Explotación tambera. Demanda de daños por rescisión unilateral. Justa causa invocada por la demandada. Agresiones físicas y verbales del accionante a su ex pareja que cumplía tareas en el lugar. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Convención de Belém do Pará. Ley 26.485. Rechazo de la pretensión indemnizatoria.

Hechos: Quien había celebrado un contrato asociativo de explotación tambera dedujo demanda de daños por la rescisión unilateral operada por la contratante. Ésta, por su lado, sostuvo que había existido justa causa en razón de haberse producido hechos de violencia de género protagonizados por el accionante contra su ex pareja, quien realizaba tareas en el lugar. La sentencia admitió la pretensión. Apelado el decisorio, la Cámara lo revocó.

La demanda de daños por rescisión unilateral de un contrato asociativo de explotación tambera debe rechazarse, en tanto se acreditaron los hechos de violencia perpetrados por el accionante contra su ex pareja, quien realizaba tareas en el lugar, pues ante esa circunstancia no procedía otro camino que la rescisión del vínculo por parte de la demandada a fin de que aquél no tuviera ocasión, al menos en el ámbito laboral, de abordar a la víctima, máxime cuando toda la sociedad desde distintos ámbitos debe coadyuvar en la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres (ley 26.485).

119.977 — CCiv. y Com., Azul, sala I, 13/12/2016. - R. S. A. c. A. S.A. y otro/a s/ daños y perj. incump. contractual (exc. estado).

[Cita on line: AR/JUR/82458/2016]

COSTAS

90% al actor, 10% a la demandada.

2ª Instancia. - Azul, diciembre 13 de 2016.

1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 333/345vta.? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. — La doctora *Comparato* dijo:

I. a) La presente demanda por Daños y Perjuicios es incoada por el señor R. S. A., por la suma de Pesos Doscientos sesenta y cinco mil novecientos cuarenta y tres con 24/100 (\$265.943,24), o lo que en más o menos resulte de las pruebas a producirse contra A. S.A., por daño emergente y daño moral; con más los intereses a tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el total y efectivo pago, costos y costas del juicio. En caso de devaluación o cambio de moneda, actualizar por el INDEC, costo de Vida, CER, o el que en el futuro se determine.

En su presentación inicial de fs. 30/35 refiere el actor que el día 05/04/2010 celebró un contrato asociativo de explotación tambera con la expresa A. S.A. representada por el Sr. J. D. W. P. Que, allí se acordó que dicho contrato comenzaría a regir el 15/11/2010 y tendría una duración de dos años.

Señala que cumplió con todas y cada una de las obligaciones pautadas en dicho contrato y las previstas por la ley 25.169. Que, en forma sorpresiva, recibió el 28/02/2011 una carta documento en la que dan por rescindido el contrato de referencia por culpa del actor por hechos que dicen que éste protagonizó en el establecimiento, consistente en agresiones físicas y verbales en la persona de la Sra. D. M., los que han sido denunciados en la Comisaría de la Mujer de Tandil.

Asevera que esas manifestaciones son totalmente falsas y desconoce con qué intención la ahora demandada se hizo eco de las mismas, para pretender dar por concluido el contrato que los unía.

A dicha Carta Documento, respondió rechazando la misma, e intimando a la demandada en los términos del art. 1204 del Cód. Civil y la ley 25.169 para que se de cumplimiento a lo pactado y le permita el ingreso al establecimiento a fin de cumplir con sus labores diarias.

Ante ello, dice que la actora mediante Carta Documento del 10/03/2011 reitera y ratifica la existencia de la causal rescisiva del contrato, argumentando que posee en su poder documentación emanada del Ministerio de Seguridad y la Comisaría de la Mujer y la Familia de Tandil, además de testimonial del personal del establecimiento.

Que, luego de un intercambio epistolar, reitera que ninguno de los supuestos hechos narrados existieron y sostiene que no ha sido notificado de ninguna denuncia o imputación en su contra respecto a los mismos, entendiendo que la contraria pretendió rescindir indebidamente el contrato mediante un ardid y que jamás se configuró la causal en los términos del art. 11 de la ley 25.169.

Clasifica y cuantifica los daños cuyo resarcimiento persigue reclamando en concepto de daño emergente la suma de

\$185.943,24 que surge del promedio de los porcentajes que le correspondieron durante la vigencia del contrato asociativo de explotación tambera; y en concepto de daño moral, la suma de \$80.000 sosteniendo que el accionar de la demandada lo ha agravado notoriamente al realizar manifestaciones falsas y con absoluta mala fe, expresiones que lo han perjudicado en su ámbito laboral y en la posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo.

Acompaña prueba documental, ofrece la restante y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas a la demandada.

b) A fs. 36 el Sr. Juez de la Instancia de origen impone al trámite las normas del proceso sumario.

A fs. 37 amplía la demanda haciéndola extensiva contra el Sr. J. W. P.

A fs. 58/64vta., se presenta la empresa demandada a contestar la acción. Solicita su rechazo íntegro con expresa imposición de costas al actor.

Reconoce la existencia de un contrato asociativo de tambero mediero entre las partes, y que con fecha 28 de febrero de 2011 la relación fue rescindida unilateralmente por culpa exclusiva del actor.

Posteriormente, realiza un relato de su versión sobre los hechos, haciendo referencia a la denuncia efectuada ante la Comisaría de la Mujer y la Familia de Tandil respecto a distintos hechos de violencia protagonizados por el accionante.

Considera que la especialidad del contrato asociativo de tambero-mediero establece no solo la rescisión causada, sino también una excepción al instituto de la rescisión contractual típica, previendo que la misma opere sin que medie expresión de causa (art. 11 inc. b de la ley 25.169).

Entiende que es improcedente la indemnización pretendida. Acompaña prueba documental, ofrece prueba restante, funda en derecho.

Que a fs. 80/93 se presenta el Sr. J. W. P., oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta y, en forma subsidiaria, contesta la demanda entablada por la actora, solicitando el rechazo total de la misma con expresa imposición de costas al accionante.

Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva expresa que el actor jamás celebró contrato alguno con su persona, no teniendo ninguna vinculación a título personal y como persona física con el Sr. R., considera que su actuación, respecto de los hechos invocados en la demanda, siempre fue en su carácter de presidente del directorio de A. S.A., como órgano de representación legal y necesario.

Refiere que, el día 05 de abril de 2010 se celebró un contrato asociativo de explotación tambera entre el Sr. S. A. R. y A. S.A., en el que el Sr. J. W. P. actuó como representante legal y necesario de dicha persona jurídica.

Reconoce expresamente el contrato referido por haber intervenido en el carácter en él invocado, recordando que en su primera línea disponía: “Entre la empresa A. S.A., representada en este acto por el Sr. J. D. W. P., D.N.I. ... por una parte —en adelante el administrador— y el Sr. A. R. D.N.I. ... por la otra —en adelante el Tambero— acuerdan...”. En atención a ello, entiende que no cabe lugar a dudas respecto de la circunstancia

de que no hay tres personas contratando, sino solamente dos: la persona jurídica A. S.A., en carácter de administrador y la persona física Sr. A. R. en carácter de tambero.

Agrega que dicha circunstancia surge de la simple lectura del contrato y que así pareció comprenderlo el Sr. R., quien no solo entabló la relación contractual, sino que remitió todas las cartas documento acompañadas con la demanda, a A. S.A. y ninguna a su persona.

Considera que la representación por él invocada respecto de A. S.A., en carácter de representante legal y necesario, no fue jamás discutida por el actor, por lo que le resulta por demás sorpresiva la conducta del mismo al ampliar la demanda incorporándolo como codemandado sin efectuar mayores precisiones.

Subsidiariamente, en similares términos que los expuestos por la firma demandada, contesta la demanda entablada manifestando que entre el actor y la sociedad accionada existió el contrato asociativo de tambero mediero en el marco regulado por la Ley 25.169, instrumento que se corresponde con el ejemplar agregado por la actora, suscripto el 05 de abril de 2010 con vigencia por dos años.

Reconoce también que es cierto que con fecha 28 de febrero de 2011 la relación contractual fue rescindida unilateralmente por A. S.A. tal como lo autoriza la Ley 25.169, por culpa exclusiva del Sr. R., quien —a su criterio— incurrió en causales que sobradamente hicieron pasible la resolución prevista en el art. 11 inc. a, apartado 3 de dicha normativa de orden público.

Asimismo, reconoce que A. S.A. cursó la carta documento del 28 de febrero de 2011, dando por resuelto el contrato ante el episodio de violencia en la persona de la Sra. D. M., también tambera mediera, quien formuló la pertinente exposición civil ante la Comisaría de la Mujer.

Reconoce el intercambio epistolar referido en la demanda en el que dice haber intervenido por mandato emanado de A. S.A.

Formula la negativa general y pormenorizada de los demás hechos invocados en la demanda, afirmando que el día 25 de febrero de 2011, ya de noche, en su carácter de director de la explotación y presidente de la sociedad contratante, recibió un llamado del personal del establecimiento rural donde funciona el tambo, imponiéndolo respecto de un evento de violencia protagonizado por el actor.

Señala que se constituyó en el establecimiento y que tomó conocimiento por manifestaciones de la Sra. D. E. M. y de otros testigos presenciales que, en momentos en que la nombrada se encontraba realizando tareas de ordeño en el tambo, el actor —con quien la misma mantuvo una relación sentimental— la agredió verbalmente y físicamente. Sostiene que este episodio se prolongó por largo rato y que llegó al extremo de romper los vidrios de la vivienda habitada por M.

Agrega que este grave suceso no fue el primero protagonizado por el Sr. R., pues en varias oportunidades se habían registrado otros del mismo tenor, prometiendo el accionante, al cabo de cada uno, enmendar su conducta, tal como la propia víctima lo relata en la exposición civil efectuada ante la Comisaría de la Mujer y la Familia, que transcribe.

Entiende, que de dicha denuncia surge con claridad la inconducta del actor, tra-

ducida en reiterados actos de violencia de distinto género en el propio lugar de trabajo, con terceros presenciales, cuya envergadura y reiteración hicieron imposible la continuidad de la relación contractual.

Que, no quedó otra alternativa que anotarle la rescisión, primero verbal y al día siguiente mediante el despacho postal pertinente.

A su criterio, la especialidad del contrato asociativo de tambero-mediero establece no solo la rescisión causada, sino también una excepción al instituto de la rescisión contractual típica, previendo que la misma opere sin que medie expresión de causa (art. 11 inc. b de la Ley 25.169).

Considera improcedente la indemnización pretendida en concepto de daño emergente, como así también el reclamo de daño moral.

Acompaña prueba documental, ofrece la restante, funda su pretensión en derecho y solicita que oportunamente se haga lugar a la excepción de falta de legitimación activa manifiesta y que, subsidiariamente, se rechace la demanda en todos sus términos con costas al actor.

A fs. 112 se abre la causa a prueba por el término de treinta días.

c) Luego de producida la prueba el juez de primera instancia resolvió a fs. 333/345vta., hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el codemandado J. D. W. P., haciendo lugar a la demanda entablada por el actor contra la firma A. S.A. y condenar a ésta al pago de la retribución correspondiente al mes de febrero de 2011 y a la indemnización por rescisión incausada prevista por el art. 11 inc. b) de la ley 25.169, con más los intereses fijados en el análisis de cada rubro. En la etapa de sentencia deberá cuantificarse la retribución del mes de febrero de 2011 y realizarse el cálculo de la indemnización adicionándole el interés que pague el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones de depósitos a treinta días desde el 15/03/2011 y hasta el efectivo pago respecto de la retribución por el mes de Febrero.

Sin perjuicio de los recursos que pudieran plantearse se fijó audiencia conciliatoria para el 15 de diciembre de 2015 a las 10:00hs.

Impuso las costas de la excepción de falta de legitimación pasiva al actor, y las correspondientes a la acción de daños y perjuicios a la demandada vencida, a excepción de las referidas a la pericia caligráfica que se imponen al actor, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

El fallo fue recurrido por la demandada a fs. 348, y concedido libremente a fs. 349.

Que, asimismo a fs. 354/355 vta. obra recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que es concedido a fs. 356/357, contra la providencia que desestima el pedido de regulación de honorarios.

Ahora bien, no habiéndose cumplimentado en la instancia de origen con el trámite previsto por el art. 246 (traslado del memorial) no resulta posible a esta Alzada el tratamiento del mismo en este estado. Sin perjuicio de ello una vez devueltos los autos a la instancia de origen, deberá cumplirse con dicho trámite solicitando previamente al apelante se expida sobre la vigencia del recurso atento aquello que se resuelva en la presente sentencia.

Una vez recibidos los autos en este Tribunal, expresó agravios el recurrente a fs. 369/376, recibiendo responde de la contraparte a fs. 380/383.

Se agravia de lo resuelto por el Sr. Juez de la instancia de origen en cuanto, tiene por probado que los actos de violencia del actor respecto de la Sra. M. existieron pero que no trascendieron su vida privada y en consecuencia no resulta aplicable la rescisión justificada. Que en tal conclusión la sentencia resulta absurda toda vez que en la dinámica del trabajo en el tambo se desdibuja el ámbito privado del ámbito concreto de la prestación, tanto a nivel espacial como temporal, implicando la rutina de trabajo un permanente encuentro y trabajo en equipo. Cita los testimonios que aluden a dicha violencia, como así también la exposición civil. Funda en la Convención de Belem Do Para, ley 24.417 y la ley provincial 12.569. Solicita se revoque la sentencia dictada.

II. Que previo a comenzar con el tratamiento de los agravios he de decir que, se encuentra firme lo resuelto respecto de la falta de legitimación pasiva del codemandado J. D. W., que el contrato que unió a las partes —R. S. A. y A. S.A.— fue un “Contrato asociativo de explotación tambera” regido por la ley 25.169, que dicho contrato fue rescindido por A., siendo lo cuestionado si dicha rescisión reglada por el art. 11 de la ley mencionada resultó incausada o no.

El Sr. Juez de la instancia de origen luego de un pormenorizado análisis de la prueba producida, concluyó que si bien pudo haber actos de violencia de parte de R. S. A. respecto de D. E. M. quien también se desempeñaba en tareas tamberas en el mismo lugar, las mismas no habrían ocurrido en el transcurso del desarrollo de dichas tareas, sino en el ámbito de sus vidas privadas y por tanto la rescisión contractual no puede enmarcarse en el art. 11 inc. a apartado 3 de la ley 25.169, en consecuencia hace lugar a la demanda interpuesta disponiendo las indemnizaciones correspondientes conforme art. 11, inc. b) de la misma ley.

Los agravios precisamente se centran en tal cuestión, esto es que los actos de violencia de A. hacia otra trabajadora, máxime siendo la misma mujer, implicaron poner en riesgo la integridad física de D. como así también interfirieron en el normal desarrollo de la empresa.

Sin querer ser reiterativa estimo necesario transcribir la prueba señalada en la sentencia en crisis y la conclusión arribada por el Sr. Juez: “Así, surge de la “Exposición Civil” reservada en Caja de Seguridad del Juzgado cuya copia se encuentra agregada a fs. 44 y 259, que la Sra. D. E. M., se presentó ante la Comisaría de la Mujer y la Familia y en lo que aquí interesa, expuso que “estuvo en pareja con S. A. R.... Que en fecha 25 cte. mes y año alrededor de las 22:30 hs., momento en el cual la declarante se encontraba haciendo el tambo ya que trabaja en un campo junto con su ex pareja, este comenzó a agredirla verbalmente y físicamente sin llegar a lesionarla en esta oportunidad. Que solamente quiere dejar constancia de las agresiones sufridas debido a que a S. lo despidieron en fecha 26 del cte. mes y año y no ha vuelto a tener contacto con él”.

“Asimismo, la Sra. M. V. V. —quien dijo ser peón de tambo y haber sido contratada por el Sr. R. y la Sra. M.— al brindar declaración testimonial a fs. 210 y vta., expu-

● VIENE DE PÁGINA 9

so que al Sr. R. se le rescindió el contrato “porque le pegó a la pareja, según lo que contó ella, yo no lo ví” (respuesta a la 5ª pregunta). Al ser preguntada acerca de las características de la relación entre R. y M., expresó: “se peleaban una semana, una semana estaban bien... y así” (respuesta 7).-

“En el mismo sentido, a fs. 211 la Sra. L. A. C. —mujer de un empleado y con domicilio en el campo donde funciona el tambo— al ser preguntada sobre el motivo por el cual al Sr. R. se le rescindió el contrato de tambero, dijo: “por lo que tengo entendido porque le pegaba a la pareja, que también era empleada del campo” (respuesta nº 5). Seguidamente, en referencia a las características de la relación entre el actor y la Sra. M., expresó: “estaban 2 días bien y cuatro mal. Yo era amiga de las hijas de D. M. y una vez cuando iba para la casa vi que salió del departamento de él cayendo de espaldas, producto de un empujón que le dio él. Le ví moretones en las piernas y me dijo que habían sido por una pelea con R.” (respuesta nº 7).-

“En forma coincidente, a fs. 212 el Sr. E. H., expuso que el motivo por el que al Sr. R. se le rescindió el contrato fue: “porque hubo un quilombo ahí que le pegó a la mujer” (respuesta nº 5) y respecto a la relación entre ambos dijo “era complicada la cagaba a palos” (respuesta nº 7).

Y el testigo P. E. C., a fs. 195 expresó que el actor “fue despedido por violento, nada más” (fs. 195 respuesta nº 13”).

“Los testimonios referidos anteriormente, al igual que el contenido de la exposición civil acompañada, se han limitado a señalar el carácter violento del actor y los problemas existentes en la relación afectiva que lo vinculó con la Sra. D. M., pero nada dicen —porque tampoco nada se les ha preguntado— sobre los perjuicios que estos incidentes o episodios de violencia hubieran provocado en el normal desarrollo de la empresa propiedad de la firma demandada, máxime teniendo en consideración que los tres deponentes citados en primer término, al convivir en el mismo espacio rural, eran quienes se encontraban en condiciones de informar y brindar detalles al respecto.-”

“Como se dijo en el “Considerando 3.—) para que se configure la causal prevista en el ap. 3, inc. a del art. 11 de la Ley 25.169, haciendo posible la rescisión del contrato por culpa del tambero asociado, sin obligación del empresario de indemnizar, la norma exige que la mala conducta del tambero asociado —con la otra parte o con terceros— perjudique el normal desarrollo de la empresa”.

“Es que si bien resultan total y absolutamente reprochables los actos violentos desplegados por el actor, entiendo que los mismos se han desarrollado en el ámbito de su vida privada y, más allá de la referencia que hace la Sra. D. M. al tiempo de formalizar la exposición civil respecto a que “en momentos en que se encontraba haciendo el tambo”, no se ha acreditado por ningún medio la afirmación formulada por la demandada al tiempo de disponer el distracto contractual en relación a que ello “ha creado un clima que afecta el normal desarrollo del trabajo en el tambo” (conf. fs. 341 vta. y 342).-

De lo expuesto surgen indicios claros y contundentes que el Sr. A. mantenía una relación de pareja con D. M. y que sin perjuicio de hallarse a la fecha del hecho

desencadenante de la rescisión, separado de D., el mismo continuaba hostigándola.

Es que no es dable dudar de la exposición civil de D. M., y de los dichos de los testigos que si bien no presenciaron los hechos de violencia eran conocedores de los mismos. Es lo cierto también que la demandada desistió del testimonio de D. M., ahora bien, se ha adjuntado su exposición civil (respecto de su valor probatorio volveré) y probablemente no se la ha querido exponer a una situación de enfrentamiento con el actor ante los hechos que la misma expusiera, tal desistimiento en su caso no puede poner en duda que los hechos de violencia no existieran tal cual los relatara la Sra. M. en su exposición.

Es dable decir que, en las cuestiones referidas a la violencia de género esta Sala reiteradamente ha resuelto: “Y en esa línea, no ha de perderse de vista que, frente a supuestos como el de marras, la denuncia de violencia resulta por sí sola indicador de que algún tipo de conflictiva existe efectivamente en el seno familiar” continuándose diciendo: “este tribunal entiende que al respecto, y tratándose de supuestos de violencia familiar, resulta aplicable *mutatis mutandi* el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse sobre los supuestos de aborto no punible, al sostener que “...si bien este Tribunal advierte la posibilidad de configuración de “casos fabricados”, considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud...” (CSJN, en autos “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”, del 13/03/2012)” (Esta sala causas nº 61.205, 60.193, 59.975 entre otras).

Asimismo, los testigos propuestos por el actor no logran desvirtuar lo dicho por los testigos citados en la sentencia en crisis, así a fs. 194 obra testimonio del Sr. C. M. quien manifiesta ser chofer/remisero y por tal razón conoce al Sr. R. y la Sra. M. más no puede decir nada de la relación entre ambos toda vez que solo los conoce en calidad de chofer (los ha llevado indistintamente al campo). El testigo C. (amigo del hermano del actor) manifiesta que “lo despidieron por violento”, que no le consta el hecho de violencia por el que fue despedido y que sabe la causa del despido porque es amigo del hermano y “esas cosas se saben”. Por último a fs. 240/240 vta. obra testimonio de P. Z., quien manifiesta que conoce al actor porque su hermano (del testigo) trabaja en el mismo tambo, manifiesta que M. y A. tenía una relación normal de pareja, que nunca vio al Sr. R. violento y que la Sra. M. le manifestó que le habían hecho hacer una denuncia para despedir al actor. Este último dicho no se encuentra corroborado con ninguna otra prueba, no logrando desvirtuar tal dicho lo manifestado en una exposición civil.

Es de hacer notar, como quedó expuesto en la transcripción pertinente de la sentencia, que el Sr. Juez de la instancia de origen niega que los hechos violentos pudieran haber sucedido sino que los circunscribe al ámbito privado de la pareja.

Llegados a este punto y entendiendo que los hechos de violencia existieron, hemos de analizar qué implicancia pudieron tener los mismos en el ámbito laboral, teniendo en cuenta principal-

mente que fueron actos de violencia hacia una mujer, que ambos trabajaban en el mismo establecimiento tambero y si en consecuencia los mismos pueden ser considerados causal justificada de rescisión contractual conforme la normativa citada (art. 11 inc. a) apartado 3 de la ley 25.169).

Es sabido que en los trabajos que se desarrollan en el campo implican la convivencia diaria en el lugar, y como en el caso de autos hasta incluso pueden convivir en el mismo lugar aunque en distintos puestos, por lo cual el ámbito privado de los trabajadores puede traer implicancias a nivel laboral y hasta distintas responsabilidades. Tan así que, hasta el dueño del campo resulta responsable por cualquier acto que implique un daño provocado por uno de sus dependientes en tal ámbito (conf. esta Sala en causa nº 58.622 “Juarez...” del 08/04/2014). Si bien en el contrato asociativo de explotación tambera no procede hablar del dependiente, es lo cierto que la realidad demuestra que se trata de una figura de trabajo agrario, autónomo y asociativo, pero trabajo agrario al fin (conf. Capón Filas Rodolfo comentario a fallo publicado en LA LEY BA 2002, 43).

Estimo que frente a hechos de violencia perpetrados contra una mujer y conforme la legislación que seguidamente citaré, no procedía otro camino que la rescisión del contrato a fin que el Sr. A. no tuviera la ocasión (al menos en el ámbito laboral) de abordar a la Sra. M.

Frente a las circunstancias mencionadas cabe decir que, nuestro país suscribió, ratificó y adoptó por ley a la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (Cedaw) que integra el bloque de constitucionalidad federal (art. 75, inc. 22, CN) conforme ley 23.179, como así también a la Convención Interamericana de Belém do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por la Argentina por ley 24.632. Posteriormente y conforme los lineamientos de las convenciones citadas se sancionó la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, y decreto reglamentario 1011/2010. Dicha ley se encuentra vigente desde el 14 de abril de 2009, y el decreto reglamentario fue firmado el 19 de julio de 2010 y es de aplicación en todo el territorio de la República Argentina. En la Provincia de Buenos Aires, rige también la ley 12.569 que incluye las normas procesales, toda vez que no resultan de aplicación las previstas en la ley 26.485.

En palabras de G. M., he de mencionar que, entre los aciertos de dicha ley (26.485) pueden señalarse la recepción expresa del concepto de “género” y la transversalidad en el abordaje de la violencia de género para su prevención y tratamiento. Resalta también la tipificación de diversos tipos de violencia, la obligatoriedad de su aplicación en todo el territorio nacional, el énfasis puesto en el detalle de las políticas públicas necesarias para el cumplimiento de sus propuestas, la gratuidad del asesoramiento y actuaciones judiciales, la recepción de figuras especiales como la de violación en el matrimonio. Distinguiéndose esta nueva ley de su anterior 24.417, el ámbito de protección a la mujer no se limita al familiar o doméstico sino que, como su nombre lo indica, pretende una protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Abarca la problemática de la violencia

contra la mujer con una dimensión transversal, proyectando su influencia sobre todos los ámbitos de la vida (ver considerando del decreto reglamentario). La transversalidad o *mainstreaming* impone la adopción de todas las políticas públicas desde una perspectiva de género. No es una simple sumatoria de medidas, sino la posición que debe adoptar el gobierno y la sociedad para advertir, regular y erradicar todas las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, con el objetivo de asegurar la vigencia en los hechos de la igualdad de oportunidades para las mujeres. (conf. Graciela Medina “Violencia de Género y Violencia Doméstica”, Ed. Rubinzal Culzoni).

Como mencionara puede advertirse que la ley 26.485 contempla la violencia contra la mujer en todos los ámbitos: el doméstico, el comunitario o social y el del Estado. “Lo distintivo de la ley es la amplitud de los ámbitos en los cuales se protege a las mujeres de la violencia, ya que abarca el espacio social, laboral y estatal, desde una perspectiva integral, prohibiendo la discriminación tanto por actores públicos como privados, y comprende tres “generaciones” de derechos humanos”. (Graciela Medina, ob. cit., pág. 15).

Con su dictado la Argentina cumplió con el compromiso que había asumido al suscribir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, antes mencionada, que en su artículo 7º establece que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen...Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”. (pág. 16).

“La ley asume la tesis de que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. Lo importante y significativo, también, es que pone esta ley en evidencia el trasfondo de género del problema, que el factor de riesgo para sufrir determinados tipos de violencia es el solo hecho de ser mujer. La norma parte de aceptar que la realidad se encuentra polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico. Este poder del varón se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción, y una privada-doméstica del cuidado. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que han contribuido a aceptar tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres, es decir, la asimetría de la posición de los sujetos”. (Graciela Medina, ob. cit., págs. 16/17).

“El carácter de orden público de las disposiciones de esta ley obliga a los operadores del Derecho, como aquellos que trabajan vinculados con esta problemática, a abordar el tema de la violencia de género, cumpliendo y haciendo cumplir la normativa pertinente, evitando se torne ilusoria”. (pág. 22).

“El derecho a vivir una vida sin violencia es un derecho común a todos los seres humanos, pero como las mujeres históricamente sufren violencia por el hecho de ser mujeres, la Ley de Protección Integral a las Mujeres hace hincapié en el derecho absoluto de la mujer a vivir libre de todo

tipo de conductas abusivas de poder que obstaculizan, obstruyen o niegan el “normal y pleno desarrollo personal del que está sujeto a ese tipo de violencia”. (Graciela Medina, ob. cit., pág. 32).

El artículo 4º de la mencionada ley define la violencia: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

A su vez en el art. 6º inc. a) se menciona que se incluye en el concepto de violencia doméstica contra las mujeres:... “las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia...”.

La transversalidad señalada implica entre otras cuestiones que toda la sociedad debe actuar ante el conocimiento de hechos de violencia o discriminación hacia las mujeres, que la ley abarca toda violencia física, psicológica, discriminatoria, ya sea en el ámbito público, privado o laboral, que toda la sociedad desde distintos ámbitos debe coadyuvar en la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, por tal, entiendo que en ese orden actuó la demandada. No se debe esperar un desenlace trágico para actuar, sino por todos los medios en principio prevenir la violencia o en su caso iniciado los actos de violencia ponerles fin. En el *sub lite* el actor era pareja de la Sra. M. (por lo que se incluye en la definición del art. 6), ambos trabajaban en el mismo tambo y convivían en el mismo campo en el que se situaba el mismo al menos mientras eran pareja. Ergo cualquier cuestión doméstica entre los mismos, máxime una cuestión de violencia claramente trascendía el ámbito privado para incidir en el ámbito de trabajo. De hecho los actos de violencia últimos que expone la Sra. M. se sucedieron en el tambo, y conforme los testigos en otras ocasiones escucharon el relato de la misma o vieron sus moretones.

Es cierto que la Sra. M. no interpuso una denuncia sino que procedió a hacer una exposición civil, y, si bien el capítu-

lo referido a normas procesales de la ley que vengo citando no se aplica en la Provincia de Buenos Aires, es dable tener en cuenta lo allí normado como un elemento más a fin de evaluar el proceder de la demandada.

El art. 23, dispone: “Exposición policial. En el supuesto que al concurrir a un servicio policial sólo se labrase exposición y de ella sugiere la posible existencia de violencia contra la mujer, corresponderá remitirla a la autoridad judicial competente dentro de las veinticuatro (24) horas”.

En la obra que vengo citando, Graciela Medina en comentario a dicho artículo expone: “A modo ilustrativo, podemos decir que la denuncia es el acto a través del cual se da noticia sobre la existencia de un posible delito y/o contravención ante la autoridad policial o judicial y que da inicio a una investigación penal”.

“En cambio, una exposición es la certificación policial de las manifestaciones de una persona sobre un acontecimiento (no un delito), que tiene por objeto declarar un derecho por quien lo invoca y no da inicio a una investigación penal alguna, aunque sí podría derivar en un proceso civil. Con la redacción del artículo 23 de la ley 26.485, la exposición da lugar a intervención judicial si surge posible existencia de violencia contra la mujer”.

“La constancia policial consiste también en la descripción de un hecho ocurrido. Sirve para efectuar algún trámite posteriormente, pero no da lugar al inicio de un proceso (no tiene relevancia jurídica). El ciudadano deja asentados hechos o circunstancias que lo afectan para que sirvan como antecedentes, lo hace con carácter preventivo.”

“Obviamente que, conforme el artículo 16, inciso i, que consagra el principio de amplitud probatoria, estos elementos son de mucha utilidad a la hora de acreditar hechos o circunstancias que al transcurrir en la intimidad del hogar, por ejemplo, son de difícil prueba. Dependerá de la sana crítica del juez, quien deberá valorar la totalidad de las pruebas en su conjunto, no de manera aislada, sino integrada, conforme el contexto y características del caso”. (págs. 224/225).

Resulta así que, conforme lo expuesto y probado, a la luz de lo normado por la ley 26.485, ley 12.569 y modificatorias de la Provincia de Buenos Aires, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas

de Discriminación contra la Mujer” (Cedaw) ratificada por ley 23.179, como así también la Convención Interamericana de Belém do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por la Argentina por ley 24.632, habiendo el actor ejercido actos de violencia contra la Sra. M., que en virtud de las particularidades del trabajo en el campo, precisamente en un tambo, la violencia doméstica trasciende hacia lo laboral es de mi íntima convicción que la demandada actuó conforme a la legislación citada y por tal, resulta justificado conforme lo normado por el art. 11 inc. a) apartado 3 de la ley 25.169, la rescisión del contrato asociativo dispuesto por la demandada respecto del actor. En consecuencia estimo que corresponde hacer lugar al agravio de la demandada revocándose la sentencia en crisis.

III. Que sin perjuicio de lo antes propuesto al acuerdo, es lo cierto que el Sr. Juez de la instancia de origen hizo lugar al reclamo por la retribución correspondiente al mes de febrero de 2011, dable es advertir que la rescisión data del 28 de febrero por lo que puede deducirse sin hesitación alguna que el Sr. A. cumplió sus tareas durante todo ese mes. Por otra parte la demandada no acreditó haber abonado dicha retribución y no se agravio al respecto, por lo que entiendo dicha parcela de la sentencia debe mantenerse y ello así toda vez que sin perjuicio de entender que se encuentra firme, la rescisión prevista en el art. 11 inc. a) apartado 3 no exime del pago del tiempo laborado. A los fines del cálculo y los intereses deberá estarse a lo resuelto en la instancia de origen.

Respecto de las costas, y en atención a lo prescripto por el art. 274 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, en cuanto a que cuando la sentencia fuere revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el tribunal adecuará las mismas al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiesen sido materia de apelación, entiendo que en autos han de fijarse 90% a cargo del actor y 10% a cargo de la demandada atento haber prosperado el reclamo concerniente al pago de los trabajos realizados durante el mes de Febrero de 2011 (arts. 274 y 68 cpcc). Manteniéndose las costas impuestas al actor respecto de la prueba pericial caligráfica, lo que no fue materia de agravio.

En lo que respecta a las costas de Alzada, siendo que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530 “Díaz...” del 25/02/2009; esta Sala, causa n° 53223 “Orella...” del 21/08/2009), estimo que co-

responde imponerlas al actor vencido, entendiendo que no fue materia de agravio la cuestión concerniente al pago del mes de Febrero de 2011 (art. 68 cpcc).

Así lo voto.

El doctor *Louge Emiliozzi* adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.

2ª cuestión. — La doctora *Comparato* dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, modificando la sentencia de fs. 333/345 vta. teniendo por rescindido por justa causa el contrato asociativo de explotación tambera obrante a fs. 15/17, 2) Confirmar el pago de la retribución correspondiente al mes de Febrero de 2011 conforme apartado 6 de fs. 344; 3) En orden al modo en que se resuelve, habiendo prosperado solo lo correspondiente a la retribución del mes de Febrero, imponer las costas 90% a cargo del actor y 10% a cargo de la demandada (art. 68 y 274 cpcc) confirmando las costas impuestas al actor respecto de la prueba pericial caligráfica; 4) Costas de Alzada al actor (art. 68 cpcc), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

Así lo voto.

El doctor *Louge Emiliozzi* adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.

Por lo expuesto, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, se resuelve: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, modificando la sentencia de fs. 333/345 vta., teniendo por rescindido por justa causa el contrato asociativo de explotación tambera obrante a fs. 15/17, 2) Confirmar el pago de la retribución correspondiente al mes de Febrero de 2011 conforme apartado 6 de fs. 344; 3) En orden al modo en que se resuelve, habiendo prosperado solo lo correspondiente a la retribución del mes de Febrero, imponer las costas 90% a cargo del actor y 10% a cargo de la demandada (art. 68 y 274 cpcc) confirmando las costas impuestas al actor respecto de la prueba pericial caligráfica; 4) Costas de Alzada al actor (art. 68 cpcc), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Regístrese y notifíquese. — *Esteban Louge Emiliozzi*. — *Lucrecia I. Comparato*.



JURISPRUDENCIA AGRUPADA

CON LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

Derecho de preferencia del socio

I. Legislación aplicable

1. Decreto-ley 19.550, artículos 79, 194 a 197, 245 y 334.

II. Jurisprudencia

i) Principios generales

1. El reconocimiento de una cláusula de adquisición preferente de acciones debe

juzgarse con carácter restrictivo, por ello no resulta irrazonable exigir a los socios que intenten ejercerlo que cumplan estrictamente con los requisitos de la oferta, máxime si se trata de expresar el precio al que pretendían adquirir las acciones.

TSSanta Cruz, M., R. A. s/ sucesión ab intestato, 04/04/2013, LLPatagonia 2013 (octubre), 1234, AR/JUR/17653/2013.

2. Si bien el art. 194 de la Ley de Sociedades estipula que el derecho de suscripción preferente reconocido a los titulares de acciones ordinarias no puede ser suprimido o condicionado, ello sólo indica la imposibilidad de su supresión por vía estatutaria, pero no impide que la sociedad lo excluya para un aumento concreto mediante asamblea extraordinaria, siempre que se incluya su consideración en el orden del día y se trate de acciones a integrarse con aportes en especie, o que se den en pago de obligaciones preexistentes.

CNCom., sala B, Couffignal, Mariano y otro c. Sworn College S.A. y otro, 15/09/2010, AR/JUR/53376/2010.

ii) Casuística

3. La declaración de quiebra y posterior liquidación de una empresa no impiden sin más —como sostuvo el juez *a quo*— la prosecución de la acción de simulación tendiente a la declaración de nulidad de la cesión de cuotas de capital societario de una empresa, porque se habría celebrado en violación del contrato social y del derecho de preferencia de los socios mediante la utilización de un “testaferro”, por lo que corresponde revocar la sentencia que declaró abstracta la cues-

VIENE DE PÁGINA 11

ción tras ese decreto a los fines de establecer la realidad jurídica.

SCBA, Traverso, Idelmar y otro c. Transportes 9 de Julio S.R.L. s/ simulación de acto jurídico, 26/06/2013, LLBA 2013 (agosto), 753, DJ 18/12/2013, 52, AR/JUR/26553/2013.

4. Es improcedente la declaración de nulidad de la decisión asamblearia que aumentó el capital social mediante la capitalización de los aportes efectuados, pues no puede inferirse la existencia de un abuso de derecho por parte de la mayoría a fin de violentar el derecho de preferencia de los socios minoritarios, en tanto la asamblea donde se tomó fue celebrada regularmente y los socios mayoritarios hicieron saber mediante avisos legales el ofrecimiento a aquéllos de su derecho de suscripción preferente.

CNCom., sala B, Couffignal, Mariano y otro c. Sworn College S.A. y otro, 15/09/2010, AR/JUR/53376/2010.

5. Corresponde rechazar la acción promovida por un accionista contra el administrador de la sociedad anónima en virtud de los daños ocasionados por el aumento del capital social, la disolución de la sociedad, su liquidación y distribución del activo, decididos en asambleas a las cuales el actor no concurrió si ha quedado acreditado que la convocatoria fue sustanciada conforme a lo establecido en el art. 237 LS y que se publicaron edictos haciendo saber a los accionistas que podrían ejercer el derecho de preferencia, sin que aquél efectuara manifestación alguna al respecto, ya que, en razón del abandono en el que se encontraba el ente, el demandado reencauzó la sociedad, cancelando las deudas fiscales y liquidándola de acuerdo a lo previsto legal y estatutariamente, por lo que ninguna responsabilidad le cabe por dicho accionar.

CNCom., sala B, Ruca-Mel S.A. c. Berger, Jorge Federico, 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/21481/2010.

6. Corresponde rechazar la solicitud tendiente a obtener la ratificación judicial de la renuncia anticipada al ejercicio de suscripción preferente de acciones efectuada por la concursada en el marco de un aumento de capital de una sociedad controlada, pues no se ha acreditado que el negocio cuya ratificación se pretende haya sido conveniente para la continuación de las actividades de la concursada o que resguarde los intereses de los acreedores, máxime cuando la aludida solicitud de ratificación no ha sido efectuada por aquélla.

CNCom., sala D, Sociedad Comercial del Plata S.A. s/conc. prev., 21/04/2009, IMP 2009-17 (setiembre), 1404, LA LEY, 2009-E, 249, AR/JUR/12109/2009.

7. No se advierte violación legal alguna al derecho de preferencia que establece el art. 194 de la ley de sociedades (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319), si luego de la asamblea que dispuso el aumento del capital social de una sociedad anónima, el directorio resolvió publicar el edicto que daba a conocer las acciones a emitirse, sin decidir propiamente la clase de tales acciones, toda vez que los accionistas recurrentes asistieron a la asamblea, votaron la medida y no exteriorizaron su voluntad de ejercer dicho derecho en ese momento ni en los treinta días posteriores.

CNCom., sala C, Allona, Horacio R. y otro c. José Allona S.A., 20/05/2005, LA LEY, 2005-E, 661; IMP 2005-17, 2371; ED 214, 333, AR/JUR/1715/2005.

8. Al ser unánime la votación en la asamblea que resolvió pagar los honorarios de los directores con acciones del ente, no puede considerarse violado el derecho de preferencia —en el caso, se rechazó la demanda iniciada por un accionista director del ente, que estuvo presente en el acto y prestó su aprobación—, pues tuvieron oportunidad de oponerse al pago, resultando intrascendente que tal modalidad estuviese o no prevista.

CCivCom. y de Garantías en lo Penal de Necochea, Sydall, Miguel c. Sydall, Erico y ot., 29/06/2004, LLBA 2004, 900, AR/JUR/1896/2004.

III. Doctrina

1. CABANELLAS, Guillermo, "Prenda de acciones", LA LEY 06/06/2016, 1, AR/DOC/1543/2016.

2. CORBO, Carlos María, "Las cuotas sociales de un cónyuge y la liquidación de la sociedad conyugal", DFyP 2012 (septiembre), 25, AR/DOC/4365/2012.

3. VERÓN, Alberto Víctor, "La cesión de cuotas de S.R.L. Caracterización y limitaciones a su transmisibilidad", LA LEY, 2010-D, 921, AR/DOC/4821/2010.

4. DI CHIAZZA, Iván G. - Van THIENEN, Pablo A., "Rescate de Capital en la Sociedad de Responsabilidad Limitada", LA LEY 02/03/2009, 9, LA LEY, 2009-B, 162, AR/DOC/1116/2009.

Jorge Alberto Diegues

Cita on line: AR/DOC/291/2017

 LIBROS



CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

COMENTADO Y ANOTADO

7MA. EDICIÓN AMPLIADA, ACTUALIZADA Y CONFORMADA CON LA LEY 26.994

JORGE L. KIELMANOVICH

UNA NUEVA EDICIÓN QUE INCORPORA TODOS LOS TEMAS RELACIONADOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

- **Comenta cada artículo** con las respuestas para la correcta aplicación de la Ley.
- **Analiza los temas afectados** por el Código Civil y Comercial.
- **Contiene la jurisprudencia y las normas aplicables** en los procesos judiciales y arbitrales.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253**, en su sucursal más cercana o ingresando en **tiendatr.com.ar**

ABELEDO PERROT  **THOMSON REUTERS**

Síguenos en:  ThomsonReutersLaLey •  @TRLaLey •  ThomsonReutersLatam •  Google.com/+LaleyArgentina

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 91, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don EDUARDO ANÍBAL NAVA. El presente Edicto deberá publicarse por tres días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 2 de marzo de 2017
María Eugenia Nelli, sec.
LA LEY: I. 21/03/17 V. 23/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que a JULIÁN ANDREY ALBINO PERALTA, nacido en Ibagué - Tolima - Colombia, el 21 de julio de 1988, con D.N.I. 94.808.127, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2017
Miguel Augusto Álvarez, sec. int.
LA LEY: I. 21/03/17 V. 21/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 16, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que NABIH ISSA, nacido en Damasco, República Árabe Siria, el 01 de noviembre de 1966, con DNI: 92.881.810, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 10 de febrero de 2017
Silvina A. Bracamonte, sec.
LA LEY: I. 20/03/17 V. 20/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 16, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que KONG VALENTIN,

JOSÉ LUIS nacido en Moche, Trujillo, Libertad, Perú, el 11 de enero de 1971, con DNI: 94.253.208, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 29 de abril de 2016
Silvina A. Bracamonte, sec.
LA LEY: I. 20/03/17 V. 20/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que a ALEXANDER VERNER, nacido en Potsdam, Alemania, el 03 de enero de 1991, con DNI Nº 95.127.858, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017
Miguel Augusto Álvarez, sec. int.
LA LEY: I. 17/03/17 V. 17/03/17

El Juzg. Nac. de 1ra. Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nro. 4, Sec. Nro. 8, informa que KAROL LOREDO CAYO, de nacionalidad boliviana, médica, D.N.I. Nº 94.468.265, ha iniciado los trámites para obtener la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2016
Mariana Roger, sec.
LA LEY: I. 17/03/17 V. 17/03/17

El Juzgado Nacional Civil Nº 99, comunica a JACQUELINE ESTEFANÍA MOYANO en

el juicio "BEREZIN MARTHA ELISA c/MOYANO JACQUELINE ESTEFANÍA y OTRO s/DESALOJO POR FALTA DE PAGO" Exp. Nº 23168/2015, la siguiente resolución: "Buenos Aires, 06 de abril de 2016. "Fallo: l) Haciendo lugar a la demanda de desalojo entablada por MARTHA ELISA BERZIN contra JACQUELINE ESTEFANÍA MOYANO y subinquilinos y/u ocupantes del inmueble sito en Charcas 2853 piso 9 Dpto. 86 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en su consecuencia, convirtiendo en definitiva la tenencia provisoria otorgada en autos...". Firmado: Camilo Jorge Almeida Pons, Juez. Publíquese por dos días en el diario LaLey.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2016
Guillermina Echagüe Cullen, sec.
LA LEY: I. 15/03/17 V. 16/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 61, Secretaría Única, cita y emplaza a los herederos y acreedores de ANA MARÍA ROMERO por el plazo de treinta días a los efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 2 de marzo de 2017
Rodrigo E. Córdoba, sec. int.
LA LEY: I. 14/03/17 V. 16/03/17

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que a JULIÁN ANDREY ALBINO PERALTA, nacido en Ibagué - Tolima - Colombia, el 21 de julio de 1988, con D.N.I. 94.808.127, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2017
Miguel Augusto Álvarez, sec. int.
LA LEY: I. 14/03/17 V. 14/03/17