

VOTOS Y ACORDADAS

DERECHO PENAL

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal de la Capital Federal, 10 de agosto de 1956.

PLENARIO

El art. 483 del C. de Pr. Cr. exige imperativamente, entre otros datos, que se consigne el relativo a la profesión del testigo; su omisión impide recibir la declaración de éste.

* * *

Expresó uno de los Jueces del Tribunal, Dr. Conrado Sadi Massón, que compartiría las consideraciones formuladas por los vocales preopinantes (Dres. Abel Bonorino y Angel E. González Millán, en minoría en el plenario) si el objeto de la convocatoria tuviese como fin resolver respecto a la validez de una declaración ya prestada, pero dado que se trata de saber si mediando una omisión de las exigencias señaladas por el art. 483 del C. de Pr. el Juez debe recibir la prueba testifical, expresa su opinión en sentido negativo.

Manifiesta que no podría consentirse por vía de tribunal pleno y, por lo tanto, para el futuro, la inobservancia de las disposiciones contenidas en el ya mencionado precepto que tiende a facilitar el conocimiento de la persona del testigo, su capacidad y aptitudes, facilitando la información de abono de la contra-

parte. Que, al mismo tiempo, se evidencia la necesidad del dato en cuestión (profesión) en aquellos casos en que el Juez hace uso de la facultad de limitar selectivamente el número de testigos ofrecidos (art. 374 y 449, C. Pro. Cr.).

Por lo tanto, llega a la conclusión que es del caso que el Juez del plenario (se contempla el problema en esta etapa del proceso) debe exigir el fiel cumplimiento de la ley al ofrecerse la prueba testifical en los términos consignados en el precepto mencionado y, en su defecto, desecharla.

Por el voto de la mayoría se decidió, pues, que no puede ser recibida la prueba de testigos si la parte proponente omite consignar los datos exigidos imperativamente por el art. 483 del C. de Pr. Cr.

L. L. 1/8/56, páe. 1

J. A. 12/8/56, páe. 4

A. A. M.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal de la Capital Federal, 23 de marzo de 1958.

PLENARIO

Para la existencia del delito de malversación de caudales privados equiparados a públicos —que reprime el art. 263 del C. P.— requiérase el perjuicio patrimonial del particular damnificado.

* * *

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Angel A. González Millán al fundar su voto dijo que en el delito de mal-

vernación de caudales previsto en los arts. 260, 261 y 262 del C. P., es el orden público el que priva en sus elementos constitutivos dado que, el mantener el orden administrativo, constituye un principio básico de la organización estatal. Luego de expresar que la malversación propiamente dicha no es otra que el delito denominado "peculato" concreta los requisitos que integran la infracción penal en estudio: a) bienes públicos; b) confiados a un funcionario público; c) por razón de sus funciones; d) la sustracción de los mismos pues la existencia de una lesión al patrimonio fiscal, constituye, como lo recuerda Soler ("Derecho Penal", t. 5, p. 208) un elemento del "corpus delicti".

Señala el voto que seguimos, que en el art. 262 del código sustantivo el interés privado supera al interés público —al contrario de las situaciones que se encuadran en los arts. 260, 261 y 262— por cuanto el embargo sólo garantiza el cobro del crédito del acreedor en bienes del deudor y, generalmente, se confiere a éste el cargo de depositario. Menciona a Soler y a González Roura en apoyo doctrinario a la tesis que sustenta, por lo que vota estimando que en el caso previsto por el art. 262 —como en toda defraudación— debe meditar perjuicio patrimonial del particular que resulta dañado.

Con excepción del vocal, Dr. Antonio L. Berutti, la mayoría del Tribunal votó por la afirmativa resolviéndose como lo dejamos señalado "ut supra".

J. A. 26/4/56, pág. 2

L. E. 27/4/56, pág. 4

A. A. M.

CAMARAS NACIONALES DE APELACIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL FEDERAL

NULIDAD DE PROCEDIMIENTO. COMPETENCIA: CONSIDERACIÓN DE LOS Arts. 51, 64 y 118, inc. 5º y conc. del C. de Pr. Cr.

PLENARIO

"No es válida la resolución de 2ª instancia que decide una cuestión de competencia sin previa vista al Fiscal, si éste constató el llamamiento de autor".

Con fecha 31 de agosto del corriente año, tuvo lugar la reunión de los Sres. Jueces de las Cámaras Nacional en lo Penal convocados a tribunal pleno en virtud de las pertinentes disposiciones contenidas en las leyes 12.327 (art. 5) y 12.398 (art. 38). Dicho tribunal se abocó al estudio de la nulidad deducida con motivo de haberse dictado un fallo en 2ª instancia sin previo dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, Magistrado a quien sólo se había notificado del llamamiento de autos.

Se consideró por el voto de la mayoría que, si bien es cierto que los preceptos ut-supra citados imponen la obligación de acordar intervención al Fiscal confiriéndole "vistas" dado que ello importa llenar una formalidad esencial del procedimiento, no le es menos que al notificársele al mencionado Magistrado del llamamiento de autos para sentencia se le otorgó la oportunidad para ser "oído", por cuanto nada obstaba para que éste emitiera el pertinente dictamen. De este

modo el Sr. A. Fiscal convalidó, con su actitud, los actos cuestionados.

J. A. 25/9/44, pág. 4.
A. A. M.

DERECHO DEL TRABAJO

Fallos plenarios dictados por la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones de la Justicia del Trabajo de la Capital Federal durante el corriente año.

ACUERDO PLENARIO n° 22. —
El 6 de marzo de 1956.

"El art. 67 del decreto-ley 33.302/45 al duplicar la indemnización de la ley 11.729, se refiere tanto a la relativa a la antigüedad como a la que corresponde al preaviso omitido".

AUTOS: Rodríguez Ramón Hermenegildo c/GEOPK s/despido.

Este plenario resuelve una cuestión de largo debate en el Fuero Laboral, si bien el mismo no hace más que seguir el criterio que sustentara la Cámara desde el año 1948. (Autos: Gatti c/Garavaglio y Zorrakin Lda.). La convocatoria a plenario se hizo necesaria por la nueva constitución del Tribunal de Alzada, siete de sus miembros y el Procurador General votaron por la afirmativa y cinco por la negativa, es decir, por la solución contraria a la que sustenta el plenario.

Las opiniones de los distintos Tribunales de la República están lejos de ser uniformes. Al respecto la Corte Suprema de la Pcia. de Buenos Aires, en su nueva constitución, mantuvo el criterio que sus-

tentaron sus antiguos componentes. Ha dicho en recientes fallos:

"El art. 67 del Decreto 33.302/45 no duplicó la indemnización sustitutiva del preaviso" (Autos: Esciza c/Marangoni y Funicelli c/Mateos). Igual criterio mantiene la Corte Suprema de la Pcia. de Tucumán y la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Mendoza.

Tampoco son coincidentes las opiniones en la doctrina. Se han pronunciado a favor del criterio que mantiene la Cámara en el Plenario que nos ocupa: Francisco García Martínez ("El aporte jubilatorio y la indemnización por preaviso" J. A. 1947 Sec. Doctrina, Pág. 549). Oscar E. Cocca ("Duplicación de la indemnización por falta de preaviso en el Decreto 33.302/45" Rev. Der. del Trabajo, año 1954, pág. 271, nota 271), Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral, T° II, pág. 709, nota 61). Se han pronunciado por la solución contraria a la del plenario y por ende a favor de la mantenida por la Corte Suprema de la Pcia. de Buenos Aires: el Prof. Mario L. Devrali ("El Decreto 33.302/45 y los plazos del preaviso fijado por la ley 11.729", Rev. de Derecho del Trabajo, T° VI, pág. 302 y "Sobre la duplicación sustitutiva del preaviso", Der. del Trabajo, T° XV, pág. 667), Juan D. Páez (Derecho del Trabajo, T° II, pág. 480), Ernesto Krostoschin (Tratado Teórico Práctico del Derecho del Trabajo, T° I, pág. 373), Juan D. Ramírez Gronda (Leyes Usuales del Trabajo, pág. 639) y Hugo Roberto Nuesch ("Sobre la duplicación sustitutiva del preaviso", Rev. de Derecho del Trabajo T° XV, pág. 673).

PLENARIO N° 29. — 23 de abril de 1956.

"Son inapelables los pronunciamientos sobre embargos preventivos, como así, los que ordenan embargos en el procedimiento de ejecución de sentencia".

AUTOS: "Gómez Agustín c/Autoar S. A. s/salarios".

3.-

En el plenario del 19 de septiembre de 1952 la Excmo. Cámara (Autos "Siambas Héctor M. c/ Alas SRL. s/despido") se había pronunciado sosteniendo la apelabilidad de los pronunciamientos que deciden sobre embargos preventivos, siempre que éstos recaigan en juicio cuyo monto supere el fijado por el art. 36 de la ley 12.948, es decir, de un mil pesos.

Con el plenario que nos ocupa, la Cámara revoca la postura que sosteniera, pronunciándose sobre la inapelabilidad de todo pronunciamiento que ordene un embargo ya sea éste preventivo o definitivo. Compartimos la solución del plenario, nos inclinamos a ello el meditado voto del Dr. Alloesti.

El art. 36 del Decreto 33.247/44 (ratificado por la ley 12.948) establece la apelabilidad de la sentencia definitiva y de las que deciden la procedencia o improcedencia de las excepciones, norma mucho más precisa que la señalada por el art. 36 de la ley 14.237 que establece la apelabilidad de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que deciden algún artículo o que causen gravamen irreparable, enunciación que somete al derecho de las partes a la más dispar interpretación.

Podetti en su "Tratado de Derecho Laboral", citado, por el voto del Dr. Alloesti, dice: "...la resolución que acuerda o deniega una medida precautoria no es una sentencia en el sentido del art. 36 pues no declara el derecho, no condena ni absuelve, limitándose a conceder o denegar anticipo de la garantía jurisdiccional. No es sentencia definitiva puesto que concedida puede ser dejada sin efecto si cambian las circunstancias que la originaron y ser limitada o cancelada, según el resultado de la acción de la condena ejercitada. Y denegada puede ser solicitada nuevamente, justificando la existencia de los recaudos legales y ser accedida".

La ley Orgánica del Fuero del Trabajo tiene deficiencias en cuanto a la reglamentación de determinadas garantías (en este sentido ver: "La Garantía de los derechos en juego en nuestro Proceso Laboral (Necesidad de su complementación)" de Manuel J. Gómez, "La Ley", 26 de julio de 1955. Es necesario que por vía legislativa se amplíen los supuestos en que se concede el recurso apelatorio, pero mientras subsista el actual sistema, la decisión adoptada en este plenario será insubjetable. La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos, so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación" (Fallos T. 213, pág. 405).

ACUERDO PLENARIO N° 30. — 25 de junio de 1956.

"En los casos de despido indirecto, proceda el pago de los sala-

rios para completar el mes de despido".

AUTOS: "Tomasello Vicente s/Barranco Hnos. s/despido y salarios".

La ruptura del contrato de trabajo puede tener lugar según el régimen de la ley 11.729: por decisión del empleador, lo que en doctrina se llama despido directo, el que puede acontecer mediando justa causa, o por decisión unilateral, arbitraria e injustificada, en cuyo caso el empleador será responsable de las indemnizaciones que establece el art. 157, apartado 2º y 3º de la mencionada ley. También puede tener lugar la ruptura del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, motivado en una actitud arbitraria del patrono que imposibilite la continuación del vínculo contractual, lo que en doctrina se llama "despido indirecto".

En los casos de despido directo la jurisprudencia ha sido concordante en establecer la procedencia de la integración del mes de despido, pues el plazo del preaviso corre desde el último día del mes en que se comunica la cesantía. Esta integración no forma parte del preaviso. La jurisprudencia anterior, casi en forma unánime, estableció la improcedencia de la integración del mes de la ruptura del contrato en los casos de despido indirecto, si bien a veces, hizo distinciones que atenuaron esta orientación (Lara José s/Aparicio y Cía. "La Ley", Tº 51, pág. 925).

Tres fueron las orientaciones de los miembros de la Cámara en el voto del plenario:

1º) La que votó por la improcedencia de la integración del mes de despido. Sostiene que en los casos de despido indirecto no puede ha-

blarse de emisión del preaviso, lo contrario sería imponer por vía jurisprudencial una indemnización no prevista por la ley.

2º) La que distingue entre la gravedad de la injuria, según esta imposibilite o no la continuidad de la relación laboral, criterio que difiere a la apreciación judicial dicha circunstancia. (En este sentido ver la nota del Prof. Mario L. Dervall en Rev. de Der. del Trabajo, Año 1948, pág. 218, al fallo de la Sala II, en autos Lasalle s/Good Year S.A.).

La crítica que hace el Dr. Rebulida en su voto a este enfoque nos parece inobjetable: "o hay injuria o no la hay", "quien injuria a otro no debe contar con la paciencia del injuriado para aliviarse de las consecuencias de su torpeza. Ni la justicia puede exigirlela". Además como reiteradamente tiene resuelto la jurisprudencia respecto a la concomitancia de la situación de despido con la injuria que lo motivó, quien "posterga su resolución, correría el riesgo de ver declarado más tarde que la resolución del vínculo careció del requisito de la contemporaneidad entre el hecho y la reacción".

3º) La que orienta el plenario. Consideran sus sostenedores, que no se encuentra razón alguna que justifique la diferenciación entre la situación que deriva del despido directo y del indirecto.

En nuestra modesta opinión estamos de acuerdo con la solución del plenario, pero discrepamos en cuanto a la naturaleza que se le asigna al salario de la integración del mes de despido como "una complementación de la indemnización sustitutiva del preaviso" (ver voto del Dr. Santos). En este caso, de acuer-

do con el plenario N° 28, ¿cabría la duplicación de la integración del mes de despido?

La Suprema Corte de la Pcia. de Bs. Aires en esta cuestión también se pronuncia en sentido contrario a la del plenario (autos: *Fernández Joaquín Alberto c/Rodríguez Canedo Fernando*, Rev. Der. del Trabajo, Año XVI, pág. 543).

ACUERDO PLENARIO N° 31. —
26 de junio de 1956.

"En principio, los acarreadores, fleteros, portadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero si tienen derecho a tales beneficios cuando prueben fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo".

AUTOS: "Macarella Sebastián y otros c/Vifredo y Bodegas Ariza S. A., s/aguinaldo y salarios".

Las relaciones jurídicas emergentes del contrato de transporte están normadas por el Código de Comercio en el Capítulo V del Libro 1° (De los acarreadores, portadores o empresarios de transportes). El derecho del Trabajo que se "realiza" en la protección que acuerda a la parte débil de la relación contractual, por el carácter de orden público de sus disposiciones, no puede soportar que la calificación que hagan las partes del contrato que las vincula, prime sobre la verdadera y material relación que las une, pues de lo contrario, sería fácil para un empleador responsable eludir las obligaciones que le impone la legislación laboral, "camuflagean-

do" a un verdadero contrato de trabajo con la denominación y apariencia de cualquier otra figura jurídica.

La jurisprudencia y la doctrina ha caracterizado eficientemente el contrato de trabajo, a través de sus notas características tendrá el juzgador que establecer la relación de las partes. El pailo de una denominación o una pseudo caracterización no puede privar al trabajador de los beneficios que le acuerdan las leyes. La decisión tomada por el Tribunal por unanimidad es inobjetable.

PLENARIO N° 32. — 28 de junio de 1956.

"La suspensión sin justa causa aunque hubiera sido notificada fehacientemente, da derecho al cobro de los salarios correspondientes, siempre que la medida no hubiere sido aceptada por el dependiente".

AUTOS: "Campos Antonio José c/Migliardi Francisco, s/salarios y suspensión".

Le ha tocado a la jurisprudencia y a la doctrina valorar e integrar las imprecisas normas que regulan el instituto de la suspensión en nuestro derecho positivo. No han sido pocos los interrogantes a que han tenido que responder, y entre otros podemos enunciar los siguientes: ¿son discrecionales las facultades del empleador para suspender a su obrero o empleado siempre que esta suspensión no exceda de 30 días? ¿o muy por el contrario deben obedecer a justas causas? ¿existe en nuestro derecho positivo la suspensión disciplinaria? ¿a más de la notificación fehaciente es necesario

que la suspensión esté condicionada a un plazo fijo? ¿Puede configurar la suspensión injuria que autorice al dependiente a rescindir el vínculo laboral? ¿Ante una suspensión injusta tiene el obrero o empleado derecho a reclamar los salarios devengados durante la suspensión? ¿Tienen los órganos jurisdiccionales potestad para decidir sobre la justa medida de la suspensión y reducirla cuando la consideran excesiva?

La trayectoria jurisprudencial de la suspensión ha sido analizada en un trabajo del Dr. Máximo Daniel Monsén publicado en "Revista de Derecho del Trabajo" Tº XIV, pág. 373; asimismo pueden verse los trabajos de Guillermo Alberto López, "La suspensión del contrato de trabajo por decisión unilateral de la empresa" ("La Ley", 6 de junio de 1966) y "Régimen legal y jurisprudencial de la suspensión menor de 30 días" (Rev. Der. del Trabajo, Año XIV, pág. 544), el del Prof. Mario L. Deveali, "El régimen de la suspensión de la ley 11.726 y en el Decreto 33.302/45" (Rev. de Der. del Trabajo, Año VIII, pág. 177).

Con anterioridad mediante otro plenario dictado en los autos ("Díaz o/Caminos"), la Cámara había establecido las condiciones que debe llevar toda suspensión para que sea legal: justa causa y plazo fijo. La falta de cualquiera de ellos se considera injuriosa a los intereses del obrero o empleado en los términos del art. 180 del Cód. de Comercio. Los fallos posteriores al plenario Nº 2 condicionaron el derecho del dependiente a rescindir el contrato de trabajo a requisitos formales previas que en realidad dematuralizaban el contenido de dicho plenario,

tales como la intimación al principal para que indicara la causa de la suspensión en caso de que ésta no le constara al dependiente y la determinación del plazo en caso que la misma no lo fijara. (Ver Rev. de Derecho del Trabajo, Año 1964, pág. 344, autos "Terán o/Devicente Hermanos"). El plenario nº 32 complementa el plenario nº 2; ante una suspensión que no revista "justa causa" el dependiente podrá considerarse despedido en virtud del plenario nº 2 o reclamar el pago de los días de suspensión por aplicación del plenario nº 32, es obvio que cuando use de la primera medida y el juez considere injusta la suspensión y por ende justificado el despido indirecto, le corresponderán al trabajador los salarios correspondientes a la suspensión.

En honor a la brevedad nos remitimos a las atinadas consideraciones de los camaristas votantes de este acuerdo. (Ver Rev. de Derecho del Trabajo, Año XVI, pág. 484).

ACUERDO PLENARIO Nº 32. — 5 de julio de 1966.

"El descanso no gozado por el personal comprendido en el régimen de la ley 12.981 y sus concordantes no es compensable en dinero".

AUTOS: "Casabona de Becerra Blanca Esther o/Consortio de Propietarios Finca Juan Bautista Alberdi 1636 s/salarios".

Las relaciones emergentes del contrato de trabajo entre los encargados de casa de rentas y sus empleadores, están regidas por la ley nº 12.981, modificada por la ley 12.263. El art. 3º de la ley 12.981 establece

los beneficios de que gozará el personal comprendido en las disposiciones del mencionado texto legal; el inc. b) establece el descanso semanal de 24 horas corridas, sin mengua de las retribuciones. Durante este descanso las funciones serán desempeñadas por un suplente, estableciendo finalmente la prohibición de desempeñarse como suplente a la esposa e hijos del titular o a cualquier otra persona comprendida en los beneficios de esta ley que desempeñe funciones permanentes, aun cuando fuere en otro inmueble y con otro empleador. El art. 20 de la ley 12.981 prescribe: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y será nula y sin ningún valor toda convención de partes que altere, modifique o anule los derechos y obligaciones determinados en la misma".

La citada ley ha seguido la orientación de la ley 4.661 y 11.448 que prohíben el trabajo material por cuenta ajena en día domingo y durante la tarde del sábado. Las leyes que rigen el descanso del trabajador son de orden público y, por ende, deben ser estrictamente observadas no siendo posible que la voluntad de las partes introduzcan modificaciones, so pena de provocar la nulidad de cualquier convención que esté en pugna con dichas leyes.

Es indudable que estas disposiciones legales han sido dictadas teniendo en consideración la salud del pueblo trabajador y por lo tanto a través de esta consideración es que tenemos que interpretar las disposiciones del derecho laboral que se refieren al descanso.

El acuerdo de las partes no puede dejar sin efecto lo ordenado categóricamente por la ley (art. 21 del

Código Civil), pues de lo contrario, al dar validez a esta convención en colusión con los textos legales, la norma del descanso hebdomadario sólo se cumpliría cuando el subordinado lo quisiera. La misma orientación han seguido las cuatro Salas negando el derecho al trabajador de compensar en dinero las vacaciones no gozadas.

ACUERDO PLENARIO N° 24 (1ª parte). 24 de julio de 1966.

"En el contrato de temporada, la comunicación de la cesantía en lugar de la suspensión por terminación del trabajo para el cual fué contratado, importa despido arbitrario y por consiguiente da lugar a la doble indemnización".

AUTOS: "Landa Leoncio c/C.I.A. B.A.S.A. s/ despido".

El contrato de temporada es aquel en que la tarea se realiza en forma regular y periódica durante ciertas épocas del año de acuerdo a la naturaleza del giro comercial. (Fallos del Trabajo, T° 5 hasta 1ª pág. 377, citado por el voto del Procurador General del Trabajo).

Es evidente que ante la terminación del "período real de servicio" se debe producir la suspensión de la relación laboral, circunstancia que caracteriza este tipo de contrato de trabajo, si en lugar de ésta, el patrono resuelve rescindir el contrato tendrá que hacerse cargo de las indemnizaciones que establece la ley, y como bien lo puso de manifiesto el Dr. Cattaneo en su voto al que adhieren los demás miembros de la Cámara: "Forzosamente debe abonar la indemnización a favor de

aguel en forma duplicada, la causal de excepción que legisla el art. 67 del decreto 33.382/45 (disminución o falta de trabajo) no puede expresarse para pretender limitar las indemnizaciones legales, desde que esas circunstancias típicizan el carácter de la relación que autoriza al patrono a suspender al dependiente hasta el próximo período real de actuación, pero en forma alguna a rescindir el contrato de trabajo".

La disminución o falta de trabajo no tiene en este caso por origen una causa a la que el empleador sea totalmente ajeno como estableció el acuerdo plenario n° 25 (autos *Hernández c/Landrock*).

ACUERDO PLENARIO N° 34 (continuación). 24 de julio de 1956

"En los contratos típicos de temporada —actuación en establecimientos donde se realizan actividades total y exclusivamente en determinadas épocas del año— la prolongación del período real de actividad no implica una modificación en el carácter de la relación; en cambio cuando en los contratos de temporada realizados en establecimientos cuya actividad es continua, se conviene un aviso previo a la terminación de la temporada, el hecho de que se curse con posterioridad al vencimiento del límite establecido para su finalización —sin mediar oportuna reclamación del empleado—, asigna al contrato el carácter de permanente continuo".

AUTOS: "Anella Alejandro c/Prigórico "La Negra" s/despido".

Hemos caracterizado al comentar el plenario anterior al contrato de temporada.

Este plenario distingue dos situaciones: el contrato de temporada que tiene lugar en establecimientos donde se realizan actividades exclusivamente en determinadas épocas del año, y el que se realiza en establecimientos cuya actividad es continua.

En el primer caso la prolongación del período no implica modificar el contrato de temporada y asignarle el carácter de permanente continuo; en el segundo, el hecho de que el aviso de la suspensión se curse con posterioridad al límite máximo establecido para su finalización, asigna al contrato de trabajo, el carácter de continuo. Es decir, como surge del texto de la conclusión del plenario, hay que discriminar la forma en que se realice la explotación comercial por parte de la empleadora.

La primera parte del plenario no hace más que aplicar las consecuencias jurídicas emergentes del contrato de temporada; de acuerdo con el art. 812 del Cód. Civil, la novación no se presume, debemos entender que pase a la eventual prolongación del contrato de temporada, el mismo por ese simple hecho, no se ha convertido en contrato continuo, como correctamente lo destacó el Dr. Videla Morón en su voto, admitir la tesis contraria es supeditar lo principal (la naturaleza del contrato de temporada) a lo accesorio (el término del mismo).

La segunda parte del plenario se refiere, como lo destaca el camarista antes aludido, al contrato de temporada atípico o sea el que se realiza por acrecentamiento extraordinario de la actividad de la empleadora, en la cual durante todo el año, se ejecutan las tareas para

las que fué contratado el trabajador temporario. Por ende la prosecución del trabajo por un tiempo mayor al fijado en el contrato, induce a presumir un acuerdo de voluntad tácito para asignar al contrato el carácter de continuo. En caso contrario podríamos hallarnos ante una simulación que pretenda hacer pasar a un contrato continuo (regla) por un contrato de temporada (excepción). No olvidemos que en estos contratos, la voluntad de la empleadora es la que da las normas a las que la voluntad del trabajador presta su simple adhesión.

Lo expuesto al comentar el plenario nº 31 cobra validez para interpretar este plenario: "el pago de una denominación o de una pseudo caracterización, no pueden privar al trabajador de los beneficios que le acuerdan las leyes".

F. Oliverio Hayes Coni

DERECHO CIVIL.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. 31 de agosto de 1956.

OBLIGACION MODAL. CONDICION. PLAZO INCIERTO.

En la causa n° 39.908, autos caratulados "Cervetti Pablo Antonio c/ Sastre Carlos Eduardo s/Fijación de Plazo y Cobro de Pensión", el actor recabó se fijara en 10 días el plazo incierto dentro del cual el demandado tendría que satisfacer su deuda. Éste reconoció la misma pero entendiendo que no procedía su cobro toda vez que su situación económica no había mejorado con respecto a la fecha en que suscribió el pertinente documento,

Sobre la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara, Dr. Roffi Soggero, dijo:

... "II. La sentencia de 1ª instancia hace lugar a la acción, fijando el plazo de diez días para que el demandado pague su deuda con intereses y costas".

"III. Se agravia la parte demandada sustancialmente, porque dice no haberse probado que el deudor había mejorado efectivamente de fortuna, requisito jurídico indispensable para que proceda la acción. Como se ve, se trata de una cuestión de hecho y de una cuestión de derecho".

"IV. Las particularidades del caso llevan necesariamente al juzgador por uno de los temas del Derecho Civil que no siempre han sido tratados con criterio uniforme en sus principios fundamentales".

"Se está en presencia de una obligación modal, discutiéndose solamente si la modalidad incorporada reviste los caracteres de una condición o de un plazo incierto..."

"Es evidente que, si se ve una condición suspensiva, surgirá un derecho futuro e incierto al que debe subordinarse la adquisición de un derecho o una obligación (al respecto, me remito a lo que expuse en la voz "condición", publicada en la Enciclopedia Jurídica Ornela); pero si, en cambio, se ve un plazo incierto suspensivo, surge un hecho futuro y cierto que deja subordinada, no ya la existencia del derecho o de la obligación, sino solamente la fecha de su pago (art. 586 y afines del C.C.). Por ello extraña que algunos autores, después de considerar como plazo incierto a este tipo de obligaciones, establezcan todavía la necesidad de probar que el deu-

dor mejoró de fortuna o puede pagar la obligación, hechos futuros pero, en sí mismos, inciertos que, como tales, caracterizan precisamente la condición y no el plazo (v. Colmo, Lafaille y demás autores citados por Salvat-Gailli en nota 343 bis c. Con todo, Lafaille no parece declinar en su punto de vista, porque, después de formular opinión, como dice Gailli, insiste en estos términos: "De todas maneras, debe tenerse en cuenta que no es una condición la convenida, y si un término incierto" nº 367; y Colmo tampoco es del todo expresivo, al ampliar los supuestos que deben probarse por medio de la siguiente expresión: "...que el deudor pueda pagar, tenga medios, mejore de fortuna, esté en condiciones de pagar, obtenga tal o cual herencia o ganancia, etc...., siempre que, claro está, haya transcurrido un plazo prudencial, como para suponerlo tácitamente convenido, dentro del cual el deudor "ha podido" o "debió" mejorar de fortuna o realizar la ganancia que esperaba, pues de otra suerte el deudor podría prorrogar a su arbitrio y más o menos indefinidamente dicho término so pretexto de no haber mejorado de fortuna..." (nº 441); en cambio, ver confusión doctrinaria contenida en el fallo que registra "La Ley", nº 64, pág. 273; confr. asimismo, Busso, III, pág. 553, así como escogida bibliografía y jurisprudencia que cita, etc.).

"Esta figura jurídica no puede confundirse tampoco con el beneficio de competencia (v. voz citada en la Enciclopedia prestudada)".

"La ley no pone en duda la existencia del crédito, por lo que aventa toda idea de una condición, es de-

cir, de un hecho incierto; sólo se pronuncia sobre la obligación judicial de fijar el tiempo en que deba cumplirse la prestación prometida si lo solicita el acreedor (art. 639, norma a la que se remite el art. 762). Es decir, que se ve claro el sentido de no dejar la fecha del pago en manos del deudor acaso dependioso, negligente o incurso en dolo (ver Salvat-Gailli, nº 123; a; Colmo, nº 623; Corte Suprema de la Nación, Fallos 18-447, etc.). La prueba está en que Colmo, como dije, aparentemente en la posición contraria, necesita suponer tácitamente convenido un plazo prudencial".

"Cabe añadir que se conceptúan aplicables esas normas, aunque las partes no hubiesen establecido la modalidad con palabras determinadas, bastando que las expresiones encierran la idea de instituir esa modalidad en base al libre juego de autonomía "volitiva" que establece la ley (art. 1197 del C.C.), por lo que la expresión "suma data que le abonaré o mejor fortuna" contenida a fs. 2 de autos, permite la vigencia de las normas que rigen el instituto".

Por los fundamentos expuestos en el voto que seguimos, que compartieron los Sres. Justos de Cámara, Dres. Gondra y Chute, se confirmó la sentencia apelada.

DERECHO COMERCIAL

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Cap. Federal.

"Flota Mercante del E. de la R. del Paraguay v. S. As. Comercial e Industrial Maderera".

REGULACION DE HONORARIOS. QUIEBRA. DESESTIMACION.

PLENARIO

"El arancel de honorarios (decreto n° 38.433/44) no es aplicable al procedimiento de pedido de quiebra desestimado; en tal caso rigen los principios de los arts. 1, incs. b) y c) y 5, ley 12.997."

En acuerdo plenario consideraron los Sres. Jueces de Cámara el siguiente temario: "Si el arancel de honorarios es aplicable al procedimiento de pedido de quiebra desestimado". "En caso afirmativo: qué disposiciones rigen". (En agosto 31 del cta. año).

El vocal de primer término (el Dr. Juan Carlos Zavala Rodríguez) expresó que el arancel de honorarios que fuera ratificado por la ley 12.997 y modificado por la que lleva el n° 14.170, no ha previsto el caso de pedido de quiebra desestimado.

Que el caso de quiebra solicitada a la que no se hace lugar o no llega a decretarse, no puede incluirse en ninguna de las situaciones que encuadran en los arts. 17 (1ª parte), 18 o 20, por cuanto el valor del crédito con que se inicia el procedimiento de quiebra no hace al monto del juicio universal que la ley toma como base para la regulación de los pertinentes honorarios.

A la segunda cuestión opinó que en el caso planteado resultaba de aplicación lo dispuesto por el art. 5 de la ley 12.997, que indica el criterio a seguirse en actuaciones no susceptibles de apreciación pecuniaria, y los principios del art. 4º, incs. b) y c).

Por análogas razones a las reseñadas, adhirieron los Sres. Jueces

de Cámara al voto que dejamos señalado.

J. A. 1974/75, pág. 1.

R. A. G.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Mayo 23/56.

PLENARIO

Si el instrumento privado en donde se consigna el domicilio constituido aún no fue reconocido, el pertinente traslado de la demanda debe notificarse en el domicilio real.

El vocal de primer término, Dr. Isaac Halperín, dijo que, en su parecer, el debate sobre el problema que motivara la convocatoria a tribunal plenario ha sido debidamente contemplado tanto en el fallo en pleno de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil de fecha 10 de junio de 1954 (J. A. 1954, III, p. 273) como así también en el estudio que al respecto realizara el Dr. Julio Dassen en "La Ley", t. 46, p. 911, razones expuestas que califica como decisivas.

Señala que la citación para reconocer un instrumento privado debe hacerse en el domicilio real y que lo mismo cabe afirmar en lo que hace al traslado de la demanda.

En lo que se refiere al efecto sobre la competencia, el hecho que la demanda se promueva por ante el Juez del domicilio constituido no afecta la misma dado que no cabe pronunciarse de oficio sobre ella cuando se trata de la territorial, toda vez que la competencia puede ser prorrogada —aún tácitamente— por no discutirla el emplazado.

Al adherir a los votos precedentes manifestó el vocal Dr. Carlos G. Malagarriga, que la exigencia de co-

rerse el traslado de la demanda al domicilio real, en los casos de haberse constituido uno especial en un documento privado, pondrá fin a numerosos abusos hoy muy frecuentes.

Por mayoría de las votaciones (en minoría el Dr. Angel A. Casares) se resolvió que "El traslado de la demanda debe notificarse en el domicilio real si el instrumento privado en que se constituyó domicilio no ha sido aún reconocido".

J. A. 28/3/34, pág. 4.

R. A. G.

C. N. de Apelaciones en lo Comercial de la C. Federal. 11 de abril de 1936.

Al fundar su voto expresó el vocal Dr. Alejandro A. Vazquez, que se remitía a lo resuelto por la sala de que forma parte en el fallo publicado en "La Ley", t.º 72, p. 284, donde se estableció que cuando el martillero efectúa una segunda subasta, no tiene derecho a retribución por la primera, fracasada, sin culpa de las partes.

En apoyo de su opinión cita, entre otros, a Rivarola, "Tratado", t. 1, p. 427; Fernández, "Comentarios", t. 1, p. 148; y a Castillo, "Curso", t. 1, p. 357, aunque destaca, es contraria la tesis que sustenta la Cám. Nac. de Apelac. en lo Civil ("La Ley", t.º 80, fallo n.º 34.012).

Estima que el martillero designado en juicio, no es mandatario de las partes sino un auxiliar de la justicia cuya retribución se fija en proporción al monto de la venta y que satisface el comprador. Estas circunstancias, según, indican que

se trata de una locación de servicios en donde la retribución se acuerda en caso de buen éxito en la operación.

Por el voto de la mayoría se decidió que "el martillero no tiene derecho a remuneración por remate judicial fracasado si el bien resulta vendido por él, en posterior subasta".

L. E. 28/3/34, pág. 1.

R. A. G.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. 12 de marzo de 1936.

ACORDADA

En el plenario que señalamos, se adoptaron resoluciones sobre los siguientes puntos:

1º Los pedidos de quiebra y convocatorias de acreedores y quiebras deberán seguir presentándose en la mesa de entradas del Tribunal, procediéndose de inmediato a colocar cargo al escrito y sellar cada una de sus hojas. 2º De acuerdo con el orden de su presentación, se formará la planilla de sorteo. 3º Todos los días, por acto público, los secretarios o el prosecretario del Tribunal, procederán al sorteo de las secretarías ante las cuales deberán tramitarse los mencionados juicios. 4º El secretario o prosecretario dejarán constancia del sorteo efectuado. 5º A los presentantes que así lo solicitaren, se les facilitará una anotación del juzgado —y secretaría— ante el cual tramitará el pertinente juicio.

J. A. 4/4/34, pág. 3.

L. E. 28/3/34, pág. 1.

R. A. G.