

Nº 9.533

JCCR, 4º Norm. - CCCR, S. 1º.

PRUEBA PERICIAL. Nulidad del acto. Oportunidad procesal para su impugnación. SOCIEDADES. Expiración del plazo contractual. SOCIEDAD IRREGULAR. RECONVENCIÓN. Conexión con la demanda. JUECES. Facultades. PERITOS. Presentación de libros de comercio. COMERCIANTE. Deberes. LIBROS DE COMERCIO. Valor probatorio.

1. No se incurre en nulidad cuando el perito no designó lugar, día y hora de la pericia si el quejoso no manifestó su intención de concurrir al acto en que se efectuaría la pericia, ni expresó su intención de designar perito de contralor; máxime cuando el relevamiento técnico ha tenido lugar en el propio local de la demandada —lo que facilitaba aún más su eventual control—, y que esta parte no formuló impugnación alguna dentro de los tres días desde que se le notificara la agregación del dictamen a los autos, por lo que cualquier presunta irregularidad habría quedado, así, subsanada (del fallo de 1º Instancia).

2. Consentidos tanto el decreto de agregación de la pericia como el llamamiento de autos, se cierra la oportunidad para impugnaciones de tipo formal contra el dictamen de los expertos, siendo, en consecuencia, extemporánea la impugnación que se formula recién en el alegato (del fallo de 1º Instancia). *

3. La expiración del término contractual determina "ministerio legis" la disolución de la sociedad, pero no constituye a la misma en irregular mientras se limite en su actividad a las medidas necesarias que lleven a su liquidación. Lo que constituye en irregular a la sociedad de plazo vencido —y determina la responsabilidad solidaria de los socios— es la circunstancia de que continúe la actividad más allá de lo imprescindible para liquidar sus bienes y cancelar las obligaciones pendientes, pero no el mero hecho de la finalización de su término originariamente establecido (del fallo de 1º Instancia).

4. Si la pretensión intentada vía reconvencción guarda suficiente conexión con la postulada en la demanda como para admitir su procedencia formal, carece de toda relevancia el argumento de la reconvenida en el sentido que el reconviniente fue demandado como socio de otra codemandada, ya que esto hace al fondo de la cuestión, al fundamento de su responsabilidad, pero no al

* Nota a fallo

Se desprende con toda claridad del considerando Nº 1.1. efectuado por el juez actuante, que la parte demandada objetó, al alegar, la validez de la prueba pericial rendida en autos, sosteniendo que no pudo controlarla por falta de noticia del día y hora en que debía realizarse.

En rápido muestreo jurisprudencial, fácil de efectuar en cualquier revista especializada, se advierte que la tesis sustentada en el fallo comentado es reiterativa y mayoritaria, en el sentido de que no se afecta la validez de la peritación por falta de noticia a las partes si ellas no manifestaron oportunamente

aspecto procesal indiscutible: si el reconviniente fue demandado puede reconvénir (del fallo de 1º Instancia).

5. Los jueces no están obligados a seguir a los litigantes en todas sus alegaciones, bastando que aquéllos seleccionen los argumentos congruentes y que razonablemente conduzcan —prescindiendo de su acierto o error— a una solución de la litis acorde con las circunstancias de autos y el derecho aplicable (del fallo de 2º Instancia).

6. No es función del perito urgir las circunstancias motivadas por la no presentación de los libros del demandado, ya que a tenor del art. 56 CCom, el demandado comerciante no puede alegar desconocimiento de los deberes que le son inherentes a su calidad de tal, en punto a la exhibición de sus libros (del fallo de segunda Instancia).

7. Entre los requisitos insoslayables que la ley impone para conceder valor probatorio a los libros de comercio, está el de la existencia y correlativa demostración por el interesado de que los libros a base de los cuales se pretende probar, se encuentran llevados regularmente en las condiciones establecidas por la ley mercantil (del fallo de 2º Instancia).

8. El juez debe formar su convencimiento acerca del valor probatorio de los libros de comercio, de acuerdo con la sana crítica, tanto respecto de los comerciantes como de terceros (del fallo de 2º Instancia).

BAMSBE, S.R.L. c. Guardería Guengue, S.R.L.

JCCR, 4º Nom.

Rosario, 1º de junio de 1979. Resultando: 1º) Que la actora demanda por cobro de \$ 486.265,02 más intereses, costas y depreciación monetaria desde la mora hasta que se dicte sentencia definitiva. Aclara que demanda indistintamente a las personas que refiere, por cuanto todas habrían asumido responsabilidades legales para con la actora, emergentes de los instrumentos acompañados, y en especial los esposos Miskov como socios de Guardería Guengue, S.R.L., de funcionamiento irregular por plazo vencido. La demanda, sumariamente, expresa: que la actora concertó con Guardería Guengue, S.R.L., la ejecución de trabajos de construcción de lozas de hormigón armado en Mitre 923, Rosario, según presupuesto del 1º/10/75. Que al finalizar la loza N° 5, de común acuerdo "...quedó rescindida pacíficamente, con fecha 18/5/76, la continuidad de

su intención de concurrir al acto y que la no objeción de aquélla luego de agregada a los autos impide hacerlo luego, al momento de alegar.

No compartimos dichas soluciones y nos parece propicio el momento para llamar la atención sobre la gravedad de tales tesis, que repugnan al debido proceso garantizado a nivel constitucional.

En primer término, creemos menester recordar que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento procedimental que imponga a las partes la carga de

los trabajos, siendo recibidos éstos de conformidad por el Sr. Miskov, pero quedando pendiente de cobro a favor de la accionante, la suma de \$ 484.988,52 por los siguientes conceptos: certificaciones de trabajos extras; reintegro de fondo de garantía y ajuste del valor unitario por metro cúbico de hormigón armado realizado desde el cómputo primero a \$ 4.250 el m³ y los respectivos incrementos experimentados durante la ejecución de los trabajos, dados a conocer por la Cámara Argentina de la Construcción y vigentes para la ciudad de Rosario". Sigue diciendo que la obra fue recibida de conformidad el 18/5/76, y que el 21 del mismo mes, la actora rechazó un telegrama enviado por Bruno Miskov sobre devolución de tablas, intimando, a su vez, la entrega de herramientas y el pago del saldo de la deuda; que el Sr. Miskov fijó a los fines del retiro de las herramientas un día inapropiado y que, nuevamente intimado, se fijó al efecto un día sábado a las 14 horas, negándose al principio a la entrega, y accediendo luego, lo que ocasionó una demora que redundó en gastos extras que hubo de pagar la accionante al fletero y peones, importando \$ 1.276,50, los que sumados a los \$ 484.988,52 preexpresados, conforman el monto total reclamado de \$ 486.265,02. Relata, a continuación, que constató lo expuesto precedentemente por acta notarial que en copia obra en autos, y que por acta de igual naturaleza, constató, el 20/5/76, la terminación de la rampa N° 5 con los detalles inherentes propios a la obra, y la existencia en la misma obra de aproximadamente treinta mil pies cuadrados de tablas y veinte mil pies cuadrados de tirantes. Agrega luego que el 26/5/76, doña Alicia Marcelina Sánchez de Miskov intimó a BAMSBE, S.R.L. y a Antonio Báez el cumplimiento del contrato del 1°/10/75, lo cual éstos rechazaron por telegrama del 28/5/76, alegando que la obra había sido ya recibida y reiterando la intimación del pago del saldo, lo cual, a su vez, fue contestado por la demandada. Entonces, sigue diciendo, cursó la carta que en copia obra en el expediente, acompañando a la accionada los índices de variación de costas de la Cámara Argentina de la Construcción, nota respondida por la obrante en autos, en lo que el Sr. Miskov manifiesta que el tema que realmente se debe solucionar es el de la madera, dándose, entonces, por finalizadas las tratativas extrajudiciales. Fundando su pretensión en los arts. 21, 23 y 369 —3° y 4° párrafo— de la ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales; 41, 288, 294, 297, 422 inc. 1°, 429 y concordantes CCom.; 622, 625, 896, 914, 917, 944, 973, 1069, 1137, 1139, 1140, 1145, 1146, 1147, 1170, 1171, 1192 in fine, 1201 y concordantes CC, pide se haga lugar a su reclamo, condenándose a los demandados al pago de la acreencia ya señalada.

2°) Los demandados comparecieron a estar a derecho y sumariamente, expresóse en el oportuno responde: que no es cierto que Guardería Guengue, S.R.L., sea de funcionamiento irregular y que su contrato esté vencido, por lo

objetar una pericia al momento de su agregación a los autos. Por tal razón, no cabe hablar en la especie de "consentimiento" de lo que, por otra parte, es incontestable, desde que el dictamen del experto no vincula al juez ni a los litigantes. Contrariamente a lo sostenido en el pronunciamiento glosado, es el estado correspondiente a la alegación sobre el mérito de la prueba la única oportunidad para efectuar las consideraciones que una pericia merezca tanto en los requisitos de su existencia como en los de su validez y de su eficacia probatoria. De allí que propiciemos el apartamiento de nuestros jueces de tan errónea interpretación, pues con ella se agravia notoriamente el derecho de defensa de las

que niega toda responsabilidad frente a la actora, de los socios de aquella sociedad, Sres. Miskov, sosteniendo lo mismo respecto de Alfredo Luis Lasry, de quien afirma ser dependiente del local de guarda de vehículos de calle Mitre 923. Reconoce como cierta la rescisión de mutuo acuerdo de fecha 18/5/76, pero niega la recepción de obra de conformidad, así como que quedara suma alguna pendiente de cobro por la actora, por los conceptos reclamados en la demanda. Igualmente, niega las alternativas relatadas en el libelo inicial referentes al retiro de herramientas por la actora, así como la procedencia del reclamo de \$ 1.276,50 por los invocados "gastos innecesarios". Niega se haya constatado la terminación de la obra con los detalles propios de ella, ni que los bienes existentes en la misma fueran de propiedad de la actora; niega que haya mora de su parte.

A continuación, señala que la actora, durante el transcurso de la relación contractual, incurrió en una conducta obstaculizadora del normal desarrollo de la obra, por su falta de disponibilidades financieras y de los materiales necesarios al efecto (maderas, clavos, alambres); que por ello Guardería Guengue y el señor Miskov debieron proveer tales elementos, los cuales no le fueron reintegrados.

Niega, seguidamente, la autenticidad de las planillas acompañadas por la actora, así como que los datos que surgen de las mismas sean verdaderos. Destaca que contrató con la actora en función del metraje cúbico de hormigón por ella ejecutado, a razón de \$ 4.250 el metro, independientemente de la cantidad de personal que la demandante empleara en su realización. Insiste en que la contraria deberá probar que lo consignado en sus planillas responde y es fiel reflejo de la realidad acaecida. Niega haber recibido y aprobado los certificados de obra que no están por la demandada conformados.

Señala luego que la actora habitualmente desobedecía las instrucciones del director de obra, Ing. Miño, y que ella fue recibida dejándose a salvo las deficiencias constatadas por éste: falta de alojamientos para las llaves de ascensores, falta de revoque en la parte inferior de rampa y falta de un soporte de viga, deficiencias que no fueron nunca subsanadas por la actora.

Refiriéndose al retiro de las herramientas, niega haber obstaculizado el mismo de manera alguna, agregando que tal retiro podía haberse efectuado en cualquier día y hora pues la carga era factible cumplirla en el interior del local. Niega la existencia de la demora en la carga que señala la actora y, en su caso, niega sea la misma imputable a la demandada.

partes (baste recordar al efecto y como ejemplo, que la providencia que ordena la agregación de la pericia es de las que quedan notificadas en la oficina).

En cuanto a la falta de oportuna notificación de la fecha de su realización, resulta propio tener presente lo que enseña Hernando Devis Echandía al analizar uno de los requisitos para la eficacia probatoria de la peritación: "el amparo del derecho de defensa se relaciona con la debida ordenación de la prueba y la notificación o citación de las partes, de tal manera que tengan oportuno conocimiento de que se va a practicar ... para que puedan exponer sus puntos

Relata seguidamente que luego de rescindido el contrato el 18/5/76, el señor Miskov intimó al Sr. Báez la devolución de las tablas prestadas y los 7 cajones de clavos y 80 kgs. de alambre, intimación rechazada por éste alegando su "improcedencia" pero sin explicitar en qué consistía la misma. Señala luego el cruce de cartas y telegramas que relata la misma demanda, pero aclara que los días 29 y 30 de mayo de 1976 efectuó los dos pagos finales a la actora, según recibos conformados por los subcontratistas de ésta, los que acompaña. Por ello, opone la defensa de pago documentado, ya que según surge del último recibo mencionado, el pago en él instrumentado cancelaba toda deuda entre las partes.

A continuación, el Sr. Bruno Miskov —por su apoderado— reconviene a BAMSBE, S.R.L. y a Antonio Báez, persiguiendo se les condene a entregarle a aquél los siguientes elementos: cuatro cajones de clavos nuevos de dos pulgadas y medio cada uno de largo, de treinta kgs. de peso por cajón. Dos cajones de clavos nuevos de dos pulgadas de largo cada uno, de treinta kgs. de peso cada cajón. Sesenta tablas nuevas de madera de 0,15 cm. de ancho de lado por tres metros de largo cada una. Setecientos cuarenta y tres tablas de madera, nuevas, de las medidas indicadas en el documento que en copia obra en estos obrados. Ello con costas, daños y perjuicios, indexación e intereses. Reitera lo ya relatado en el sentido que el reconviniente entregó los referidos elementos a la parte reconvenida, según recibos suscriptos, con cargo de devolución, en fechas 19/11/75, 15/1/76, 9/3/76, 13/3/76 y 5/4/76. Reclamada la entrega por telegrama del 19/5/76, fue rechazado por improcedente, sin explicarse el porqué de tal improcedencia, por lo cual, sostiene que la reconvenida ha quedado en mora,

Aclara que dirige la reconvenición contra Antonio Báez por ignorar si recibió los elementos en calidad de integrante de BAMSBE, S.R.L. o por su propio derecho. Pide se rechace la demanda y se acoja la reconvenición, con costas.

3º) Corrido traslado de la reconvenición, contestóse la misma. Allí, sumariamente, expresó la reconvenida: que pide el rechazo de la pretensión de su contraria por cuanto "la acción intentada no se conecta con la actora ni podría haber, artibuyéndole responsabilidades, por vía tangencial, como se infiere, al remitirse a los textos obrantes. Rechazamos pues, la reconvenición por falta de acción y defecto legal en su propuesta, conforme al art. 144 CPC, que exige indubitablemente para su formulación, los mismos atributos de una demanda, en este caso, precisa determinación del monto reclamado e inequívoca designación de los obligados, quienes no siendo actores en este juicio, mal pueden ser partes en la forma pretendida". Insiste en que "el acta agregada en autos acredita la tenencia en poder de la demandada, en Mitre 923 de las maderas

de vista, solicitar que se tengan en cuenta otros hechos o las pruebas relacionadas con el objeto del dictamen, pedir que se extienda a otros puntos o que se contemplen determinados aspectos de los mismos... Pero el incumplimiento de estas formalidades procesales causa la nulidad de la peritación y no solamente su ineficacia probatoria".