



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: Oportuna Aplicación del Jura Novit Curia

Autor: Jorge A. Mazzinghi

### I

Muchas veces he leído, y algunas veces comentado, fallos de la Suprema Corte de Mendoza, que hacen gala de una versación jurídica reconfortante, en tiempos en que no sobreabundan las sentencias ilustrativas, reveladoras de un estudio profundo del caso por parte de los jueces que las dictan.-

Esta vez, el tribunal mencionado, a través del voto de la ministra preopinante, Aída Kemelmajer de Carlucci, llega a un resultado incuestionable, que no es el fruto de una alambicada elaboración: Bueno es obviarla cuando la solución puede alcanzarse sin apelar a otra virtud que la sensatez.-

La sensatez que, cuando aparece en medio de la confusión, tiene un efecto parecido al de un reflector que se enciende repentinamente en la oscuridad, y la desgarrar sin atenuantes.-

La Dra. Kemelmajer de Carlucci comienza su voto proponiendo un "relato sintético" de los antecedentes del caso, que realiza con prolijidad, y desemboca en una conclusión clarísima: "... en autos existe una sola cuestión a decidir: la suficiencia o insuficiencia del depósito...".-

A ese punto se ciñe el análisis que la sentencia acomete, pues es verdad que resuelto ese aspecto de la cuestión, los restantes se desvanecen automáticamente.-

### II

En las instancias inferiores se había debatido la relación entre, por una parte, la suma depositada por una de las herederas, para frenar el remate de un inmueble propio, que el abogado de la sucesión le había embargado, y, por la otra, el crédito de dicho abogado por los trabajos profesionales que había efectuado.-

Si la suma era suficiente, el remate debía ser suspendido.-

Si no lo era correspondía proseguir la ejecución.-

Mientras la ejecutada sostenía que la suma depositada cubría el crédito y sus accesorios, el actor, y los tribunales sostuvieron lo contrario y como consecuencia de ello, se realizó la subasta.-

La deudora recurrió entonces a la Corte para que casara la sentencia dictada por el Tribunal inferior, que tampoco había acogido la petición de nulidad del remate.-

Y es precisamente en esta ocasión cuando aparece un argumento nuevo, que la Ministro preopinante desenvaina oportunamente, para dar a la causa un final cinematográfico.-

### III

Su razonamiento es que para resolver sobre la suficiencia del depósito no hay que comparar solamente el monto total del crédito ejecutado por el acreedor, y la suma depositada por la dueña del bien embargado, sino que es necesario tomar en cuenta la responsabilidad de esta última.-

Dado que los herederos declarados en la sucesión cuyos honorarios pretende cobrar el abogado ejecutante, son la cónyuge supérstite y diez hijos del causante, parece claro que la dueña del inmueble ejecutado sólo estaba obligada a pagar la parte proporcional que le correspondía, y no el resto de la suma, que debe ser soportada por su madre y sus hermanos.-

Si esto es así, resulta clarísimo que lo depositado por ella, con la intención de impedir el remate, aunque fuera insuficiente para pagar la deuda total, excedía enormemente su parte en dicha obligación.-

La cuestión estriba, pués, en decidir si la responsabilidad de los herederos es solidaria o simplemente mancomunada.-

Surge a este respecto una duda, que el fallo no disipa, sobre el carácter en que actuó el profesional ejecutante, pues si hubiese sido letrado patrocinante no habría argumento para sostener la solidaridad. Si, por el contrario, hubiese actuado como apoderado de los herederos, la cuestión sería discutible a la luz del art. 1945 del Código Civil, que preve la solidaridad entre las personas que "han nombrado un mandatario para un negocio común".-

La aplicación de esta norma al ámbito de los juicios sucesorios, apoyada por Llambías, ha sido cuestionada por Fornieles, cuya opinión sigue Borda.-

Dice al respecto Fornieles que "Así como los herederos no son deudores solidarios respecto de las deudas de la sucesión, tampoco lo son respecto de las cargas. Ello es incuestionable porque la solidaridad no se presume y necesita un texto expreso que la consagre. No obstante, los mandatarios tienen aparentemente ese texto en el art. 1945 en orden al cual se ha decidido que cuando varias personas otorgan poder en común para ser representadas en un juicio sucesorio, el apoderado goza del beneficio de la solidaridad".-

Concluye el autor citado: "No me convence la solución por parecerme dudoso que haya aquí mandato para un negocio común desde que cada heredero gestiona para sí".<sup>(1)</sup>

El tema no aparece ni siquiera rozado por las partes que han discutido la cuestión resuelta por el Tribunal, y tampoco aludido por el fallo de la Corte, lo que no deja de ser sorprendente.-

---

<sup>1</sup>. Fornieles, Salvador. "Tratado de las Sucesiones", Ed. Ediar, Bs. As. 1950. Tomo I, n 365 bis. Conf. Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino - Sucesiones, Tomo I, n° 703.-

Uno de los precedentes citados por la Dra. Kemelmajer de Carlucci trata el tema del 1945 y excluye su aplicación respecto del letrado, lo que permite suponer que este es el caso de autos.-

#### IV

El mérito del fallo -y qué bueno es poder destacarlo- consiste en no haber transitado, rutinariamente, las huellas dibujadas en primera y segunda instancia; en no haberse resignado perezosamente a oír los argumentos de las partes, -cuya insuficiencia llama la atención-. La Corte ha optado por utilizar esa facultad judicial, que tantas veces se menciona y no tantas se aplica: jura novit curia, y el caso se ha resuelto modificando el dispositivo legal que encuadraba los anteriores pronunciamientos.-

Imagino que podrá haber quien cuestione la atribución del tribunal para aplicar un criterio que las partes no trajeron al debate, ni los jueces, al parecer, advirtieron oportunamente.-

Comprendo que es difícil aceptar la grave omisión en que han incurrido litigantes y jueces y que resulta desconcertante que nadie haya visto algo tan decisivo como es el límite de la responsabilidad de la ejecutada.-

No es fácil imaginar cual pudo ser el factor capaz de ofuscar la visión de quienes actuaron a uno y otro lado del mostrador.-

No era lícito interpretar que el silencio de la ejecutada, en cuanto al límite de su responsabilidad, implicara el propósito de asumir como solidaria una obligación mancomunada.-

Ni siquiera el depósito de la suma con la que se pretendió cubrir la totalidad del crédito -muy superior a la deuda de la ejecutada- consiente esa interpretación, que, por lo demás, el art. 790 del Código Civil desbarata: "Habrán también error esencial, con lugar a la repetición, aunque el deudor lo sea efectivamente en los casos siguientes... 6º) Si la obligación fuese divisible o simplemente mancomunada y el deudor la pagase en su totalidad como si fuese solidaria".-

O sea que, en ningún momento, la ejecutada se transformó en deudora solidaria del crédito por honorarios.-

En la espesa niebla jurídica, que se acumuló a lo largo del proceso resuelto, la Corte tenía el derecho y el deber de poner claridad.-

No se trataba de incorporar un hecho olvidado por las partes supliendo omisiones en que estas hubiesen incurrido, ya que respecto de los hechos "el juez no conoce mas verdad que la que las partes le han comunicado" (²). Se trataba del derecho, para cuya aplicación la libertad del juez "no admite cortapisas" (³) ya que el es "soberano" para apreciarlo mientras no caiga en arbitrariedad.-

---

<sup>2</sup>. Couture, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires 1966, Ed. Depalma, nº 180, pag. 283.-

<sup>3</sup>. Acuña Anzorena, Arturo "El principio jura novit curia y su aplicabilidad en materia de prescripción", L.L. 70-870.-



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

Tengo la impresión, pues, de que el alto tribunal mendocino ha actuado con prudencia y con sagacidad, enmendando gracias al ejercicio de tales virtudes, errores que no debieron progresar hasta el extremo de que sólo pudieran ser casados en la última oportunidad que la recurrente tenía a su disposición, cuando la consumación de una injusticia parecía enteramente irremediable.-