

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 29 de mayo de 2018. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "CIMADEVILA, CARLOS ANDRES C/ BANCO FRANCES BBVA Y OTRO S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (R.C. 02244-17) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr.CUELLAR dijo:

Corresponde resolver la apelación interpuesta tanto por los Dres. ETCHEVERRY, PLANCHART y LOPEZ MEYER como por el Sr. CIMADEVILA y SANCHEZ NORIEGA - CIMADEVILA S.H. (fs. 652) contra la sentencia que rechazó la demanda y reguló honorarios (fs. 640/643), concedidas a tenor del art 244 CPCC y libremente con efecto suspensivo (fs. 651 y 653), fundadas (fs. cit. y 702/703 vta.) y sustanciada con VISA (fs. 707/710).

El recurso de los actores.

La crítica de los apelantes no es tal y en subsidio resulta inatendible.

Para decidir en la forma indicada el Juez meritó en síntesis, además de contextualizar las circunstancias determinantes acreditadas en el Código Velezano, que la única operatoria que podía usar el establecimiento, conforme la convención suscripta con el BANCO pagador co-demandado, era bajo la modalidad tarjeta presente aún después de autorizada la transacción e incluso a posteriori de su pago (art. 39); dicha entidad estaba autorizada para debitar los importes abonados al establecimiento en caso de que las transacciones no se ajustaran a la solicitud (arts. 40 inc. 3º y 41); aquí la reserva (en nombre de turistas ingleses para vacacionar en el complejo de cabañas explotado por los actores) se hizo telefónicamente sin que el usuario de la tarjeta firmara los cupones, circunstancia que configuró una violación de las obligaciones asumidas por los apelantes y justificó contractualmente la conducta del BANCO (al formular los contracargos); los alcances de la autorización de la transacción son limitados por la convención; y, en fin, no hubo relación consumista porque el establecimiento no es destinatario final del servicio (art. 1 LDC).

Los recurrentes cuestionaron, en resumen, que no se aplicara el nuevo régimen legal Civil y Comercial e insistieron, por lo demás, en que el caso encuadra dentro del

derecho de los consumidores y/o usuarios ya que su cuenta bancaria no interviene en ninguna cadena de comercialización; el contrato -al ser de adhesión- contiene cláusulas abusivas (25 inc. "d", 35 y 41); hubieron operaciones anteriores autorizadas con tarjeta ausente; y, en fin, no existía autorización del BANCO para girar en descubiero.

Puede verse pues sin hesitación ninguna posible, aún pese al criterio amplio vigente en materia de apreciación del memorial de agravios, que directamente no habría de parte de los apelantes una crítica concreta ni razonada suficiente de la resolución en crisis, por lo que su recurso técnicamente debiera declararse desierto sin más trámite al no haber satisfecho las exigencias legales adjetivas (art. 265 y 266 Código Procesal).

Recuérdense al respecto cómo el memorial presentado por un recurso en relación debe necesaria y fatalmente representar un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el apelante entiende que lo perjudica. El hecho que la crítica sea razonada importa que debe contener fundamentos y una explicación lógica de los motivos por los cuales el Juez hubo errado en su decisión. El memorial constituye la demanda con que se inicia la instancia, de forma que sin ella no hay juicio de apelación (Costa, E., "El recurso de apelación", p. 152). En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando) la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos fue errada (porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, incompleta, se omitieron considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (porque no se aplican las normas previstas, su alcance es distinto, etc.). Cuando el memorial no contiene los elementos mínimos necesarios para su procedibilidad el recurso debe declararse desierto, ya que en tal caso la impugnación realizada carece de eficacia suficiente. La ley requiere un análisis razonado y crítico del fallo, es decir la demostración de los motivos que se tienen para considerarlo equivocado, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa no puede haber agravio que atender en la Alzada pues, por falta de suficiencia técnica, no existe su cabal expresión. La autonomía en el propósito revisor impide que la expresión de agravios se autoapoye en un indebido reenvío a consideraciones anteriores, porque se trata de satisfacer una carga técnica temporalmente única y concentrada. Como casi siempre es más difícil hacer un fallo que anotar el esfuerzo rectificatorio que se busca en la Alzada para obtener su modificatoria o revocación debe ser concreto, circunstanciado, razonado, crítico, objetivo, serio y adecuadamente motivado. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado, o sea que debe

decirse cuál es el agravio. Y lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, es decir que debe exponerse por qué se configura el agravio. La ley requiere primero que el apelante seleccione el argumento del discurso del Magistrado que constituya la idea dirimente por conformar la base lógica de la decisión, luego que señale cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o interpretación jurídica que llevaran al ulterior desacierto concretado en la sentencia; si el memorial no se formula así resulta derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada. Hay así una necesidad imperiosa por parte del recurrente de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de posibilitar el contralor jurisdiccional propio de la 2a. instancia; si falta ese juicio de ponderación razonado, si faltan esas argumentaciones, la Alzada carece del material indispensable para confrontar los argumentos del Juez a quo con los que -de contrario- aduce el apelante. El memorial debe autoabastecerse lo cual implica que el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa pues el recurso debe bastarse a sí mismo; sin que quepa remitirse a los argumentos sostenidos en 1a. instancia, ya que ello no cumplimenta la carga de rebatir pormenorizadamente los fundamentos básicos esenciales que sirven de apoyo a la sentencia. La remisión a presentaciones anteriores o su reproducción o las simples manifestaciones, por resultar inoficiosas y haber sido ya juzgadas, no suplen la formulación de una impugnación categórica y específica del pensamiento del Juez; deficiencias todas ellas que no pueden ni deben suplirse de oficio por la Alzada porque la carga de agravarse como marca la ley es un imperativo del propio interés del recurrente. El memorial, entonces, debe alcanzar un mínimo de suficiencia técnica, desarrollando en forma completa y acertada argumentos que patenten la pertinencia de lo aseverado e ingresando en un análisis integral de los presupuestos fáctico-jurídicos que desarrolló el Juez, para evitar la deserción. Si el agravio constituye una reproducción casi literal de una presentación anterior, o la queja se insinúa con fundamento en lo expresado antes de la sentencia, no hay crítica concreta ni razonada; es que no cabe repetir argumentos manidos ni perseverar en una copia de escritos, sino tomar cuenta racionalmente de lo dicho por el Juez para rebatirlo con nuevas ideas. En fin: así como no corresponde auspiciar una postura rígida que se amuralle en escrúpulos teñidos de ceremoniosidad, del mismo modo tampoco procede una libérrima actitud oficiosa que -superando a la justicia rogada- termine provocando una lesión disfuncional al principio de bilateralidad. Como correlato forzoso de la aplicación de los

principios expuestos precedentemente, la deficiencia del memorial trae aparejado el consentimiento tácito de la sentencia en crisis. Cuando el memorial carece de suficiencia técnica, como sucede si se limita a reproducir consideraciones o fundamentos formulados en escritos anteriores y hacer una impugnación del fallo en términos generales sin exponer las causas por las que se lo considera equivocado, el mismo no alcanza a reunir el nivel mínimo y conduce a la deserción. En suma: no obstante el criterio restrictivo que rige en torno a esta sanción si el escrito no cumple de modo manifiesto la carga procesal referida a la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas, y objetivas sobre errores de la sentencia, puntualizados mediante un análisis crítico de tal forma que la misma ha de perder su jerarquía de verdad conclusiva, fatalmente debe llegarse a declarar su deserción (cf. in extenso Falcón, E., "Código...", T° II, págs. 422 y sgts.; Morello, A. y Otros, "Códigos...", T° III, págs. 332/375; Palacio, L., "Derecho procesal civil", T° V, pags. 599 y sgts.; Carrió, G., "Cómo argumentar y estudiar un caso frente a un Tribunal", Rev. Jus, La Plata, N° 25, p. 43; Alsina, H., "Derecho Procesal", Vol. IV, p. 389/390; Ibañez Frocham, M., "Tratado de los recursos en el procesio civil", p. 43; etc.).

Luego: si ut supra hube prevenido cómo los recurrentes omitieron formular un cuestionamiento cali y cualificado de las sucesivas premisas en las cuales el Juez apontocara su decisión, en tanto y cuanto limitaron el alcance de su memorial a un mero reenvío a sus previas argumentaciones precisamente ya juzgadas en la resolución apelada pero sin dotarlo de la imprescindible suficiencia técnica, irrumpiría como única posibilidad la referida deserción.

Obiter dictum cabe tomar nota de las siguientes circunstancias igualmente dirimientes Bien meritó el Juez de grado cómo es evidente que a las circunstancias que signan el caso debe aplicarse el Código Civil y no el nuevo Código Civil y Comercial Nacional. En efecto: a casi ya dos años de vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Nacional, es criterio interpretativo consolidado el que advierte cómo no procede aplicar el derecho vigente al tiempo de la sentencia sino, al contrario, el que regía cuando se suscitaron los hechos que apontocan la demanda en orden a no violar la prohibición legal de retroactividad (art. 7 CCCN).

Precisamente en varios precedentes del Tribunal (cf. v.gr. "CARRIQUEO", "ALTAMIRANO RODRIGUEZ" "MENDEZ Y OTRO", "RUGHINI", "MACHADO", etc.) tuve oportunidad de prevenir sobre el siguiente orden telético que considero aplicable también aquí por analogía situacional:

La incidencia motivante del Acuerdo pone sin embargo nuevamente en escena, como tantas otras veces aconteciera en este volátil país, el problema referido a la eficacia temporal de las leyes o conflicto de las leyes con el tiempo (arg. art. 3 Código Civil de Vélez y l actual art. 7 Código Civil y Comercial) como producto de ese afán tan vernáculo de reformar permanentemente todo.

Y como era previsible ya se alzaron muy autorizadas voces en torno al llamado derecho transitorio que previenen, por ejemplo, que suponer que alguno de los otros poderes del Estado se preocupe por cómo se aplicará el nuevo Código sería ingenuo máxime que los problemas de aplicación de la ley en el tiempo, siempre complejos, se agravan y multiplican cuando se sanciona nada menos que todo un Código (Rivera, J. y Medina, G., "Código Civil", T° I, p. 46); por tal razón los países que ponen en vigencia un nuevo Código lo completan con la sanción de una ley que intenta resolver los principales problemas que se presentan en la aplicación de la nueva legislación, tal como hicieron Italia y Canadá al entrar en vigor los Códigos de 1942 y 1994. Pero Argentina, siempre rezagada e imprevisible en todo, debería urgentemente poner manos a la obra en la cuestión para tratar de evitar (otra vez) una litigiosidad formidable, que se producirá en caso que la solución de todos los casos está en la raquílica nueva norma (art. 7). En tal contexto pensamos que no se ha modificado en esencia la situación que motivó a distintos autores a considerar que el tema que inicialmente causará dificultades ha de ser la aplicación del nuevo Código a los juicios en trámite, ya que su regulación sobre el derecho transitorio es a todas luces insuficiente como para evitar inconvenientes en el paso de una ley a otra (Medina, G., "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código" LL 2012-E-1302).

Conviene de todos modos ab initio prevenir, como también hiciera muy recientemente calificada doctrina, que la nueva norma es copia de la anterior y cómo desde hace más de 35 años (desde la sanción de la ley 17.711 en 1968) ésta hubo regido sin que decisión judicial ninguna declarara su inconstitucionalidad; a lo largo de esos años las discrepancias a la cuales ella diera lugar (art. 3 cit.) han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas sin tener en consideración el estadio procesal del expediente, es decir si se encuentra en 1a. o ulterior instancia (cf. Kemelmajer de Carlucci, A., "El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", Rev. JA N° 6-2015-II, p. 28, criticando el fallo dictado ex ante la entrada en vigencia del nuevo Código por la Cám. Apel. Trelew, en pleno, Ac. del 15-4-2015).

Así pues todo cambio legislativo genera una colisión de leyes en el tiempo en la que se verán enfrentados dos valores jurídicos trascendentales en todo sistema legal, hablando en términos serios, como son la seguridad y la justicia. Cualquiera sea el acierto de la nueva ley el conflicto con la legislación anterior (como si hubiera ya pocos en Argentina) no dejará de producirse y este marco el que ha dado lugar a la creación, por un lado, de doctrinas científicas sobre el derecho transitorio y, por otro, a la formulación en la legislación positiva de normas de transición destinadas a facilitar el cambio del viejo al nuevo derecho (Solá, E., "Eficacia temporal de las leyes en el Código Civil y Comercial unificado", Rev. JA N° 12-2015-II, p. 18). Se razona en este sentido que la dinámica de la vida de las personas y las naciones genera necesarios y permanentes cambios en las leyes que las rigen, produciendo ineludibles tensiones respecto de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de cada cambio, por lo que la regulación legal respectiva debe conjugarlos valores constitucionales de seguridad jurídica, propiedad, libertades individuales y libre contratación (Camisar, O., "Conflicto de leyes en el tiempo - Eficacia temporal", en Rev. JA N° 12-2015-II, p. 13).

Parece evidente que la solución de este conflicto, es decir el cambio del viejo al nuevo Código, ha de estar siempre precedida por un criterio de ponderación y prudencia ya que será imposible hacer prevalecer en forma total uno de los valores en disputa, por lo que la conciliación de ambos no es sólo el ejercicio de un criterio equitativo y pacificador sino además una necesidad ontológica y ética del derecho (Llambías, J., "Código Civil anotado", T° 1, p. 15). En este terreno, acaso más agudamente que en otros, entran en pugna los dos principios esenciales de que se nutre el derecho concebido como un orden justo: seguridad y justicia. El primero está interesado en que se mantenga lo más posible la vigencia de los derechos nacidos al amparo de la vieja ley. El segundo en cambio pide una aplicación lo más extensa posible de la nueva norma que, por ser tal, debe presumirse más justa. Es posible, en verdad, que considerada la cuestión en términos absolutos no sea exacto que la nueva norma sea más justa; pero también es indudable que, como principio general, deba admitirse que la nueva ley importa una regulación más apropiada de las relaciones jurídicas pues de no ser así se supone que el legislador no la hubiera dictado (Borda, G., "La reforma del Código Civil - Efectos de la ley con relación al tiempo", ED 28-807).

Resultando entonces idéntico el sistema del anterior Código Civil y del nuevo Civil y Comercial para lo atinente a los efectos de la ley con relación al tiempo, que es lo que aquí y ahora importa determinar, recurramos a ideas imperecederas ya concretas para

desentrañar la aporía propuesta en este caso.

Ambos Códigos mantienen el principio de irretroactividad de la ley que enuncia un criterio básico para el intérprete cupiendo prevenir, para las circunstancias relevantes de este caso, que no compromete dicho principio la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos de las relaciones jurídicas pendientes que requerían de la fecundación del tiempo para ser producidos.

Vinculándose el principio de irretroactividad con la garantía constitucional de la propiedad, siendo que en autos la sentencia que reconociera la filiación paterna ya está firme, interesa referir brevemente la noción de derecho adquirido por ser la clave para reconocer cuando una ley es o no retroactiva. Se trata de una noción clásica del derecho expuesta por primera vez por la doctrina francesa (Chabot de l'Allier, "Questions transitoires sur le Code Civil", T° II, p. 88; Merlin, "Repertoire universel et raisonné de jurisprudence", T° V, p. 536) y seguida por la alemana (Herrestorf y Borst, *cits.* por Roubier, "Les conflicts des lois dans le temps", T° I, p. 301), conforme a la cual mientras los derechos adquiridos son los que pueden ejercerse actualmente y a los que el poder público debe protección, tanto para defenderlos de los ataques de terceros cuanto para asegurar sus consecuencias contra ellos, en cambio las meras expectativas o simples facultades no son sino gérmenes de derechos que para desarrollarse precisan la realización de acontecimientos ulteriores; de ahí entonces que la ley nueva no debe arrebatar el derecho que alguien hubiese adquirido, pero puede disponer libremente de las meras expectativas o facultades. Duvergier, "De l'effect rétroactif des lois", T° II, p. 96). En nuestro derecho hay consenso en que se "adquiere" un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada (Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Parte general", T° I, p. 136).

Pero ¿cuándo pueden los Jueces aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después pero originados antes sin incurrir en aplicación retroactiva?

Irrumpe aquí la noción de consumo jurídico conforme a la cual los hechos pasados que agotaron su virtualidad propia no pueden ser alcanzados por la nueva ley, pues de afectarlos se incurriría en retroactividad. Pero los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo pueden ser alcanzados por el nuevo régimen por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Y asimismo las consecuencias no consumadas de los hechos pasados caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende

enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir; porque estando éste sujeto a la acción del legislador éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquéllo que le está sujeto.

Finalmente, para comprender en forma cabal el alcance del efecto inmediato de la nueva ley, conviene precisar tanto los conceptos de relaciones y situaciones jurídicas como el de las consecuencias de ambas. Por relación jurídica se entiende la vinculación entre personas, autorizada por el derecho, que les impone un cierto comportamiento de caracter peculiar y particular esencialmente variable; es pues un vínculo jurídico entre dos o más personas del cual emanan derechos y deberes. Hay relaciones que se extinguen inmediatamente después de producidos los efectos, pero otras producen sus efectos durante un cierto período de tiempo. La doctrina de la relación jurídica distingue etapas: a) constitución (momento creativo); b) efectos de una relación jurídica anteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley; c) efectos posteriores a esa entrada en vigencia; d) extinción. La doctrina de la relación jurídica también establece criterios especialmente útiles para las relaciones de larga duración, distinguiendo su constitución sus efectos y su extinción: las relaciones jurídicas constituídas bajo una ley persisten bajo la ley nueva, aunque éste fije nuevas condiciones para dicha constitución; los efectos se rigen por la ley vigente al momento en que se producen, de modo que los pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la nueva; y la extinción se rige por la ley vigente al momento en que ocurre. La situación jurídica es un modo permanente y objetivo de estar alguien con respecto a otro que habilita a aquél (titular) para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras tal situación subsista; la doctrina observa que la situación jurídica está organizada por la ley de modo igual para todos, siendo ejemplos característicos "el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos reales o la situación de padre, hijo, esposo, etc. (Borda, G., ob. y loc. cit.; Llambías, J, "Tratado de derecho civil - Obligaciones", Tº II, Nº 1376). Situación jurídica es pues la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada, concepto claramente superior al de derecho adquirido por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y caracter patrimonial. La situación jurídica se puede encontrar constituída, extinguida o en curso de producir sus efectos. La doctrina francesa recurrió a la idea de situación jurídica estableciendo que tiene una faz estática y otra dinámica cupiendo aplicar a esta última el principio del efecto inmediato de la ley nueva, pues como los aspectos dinámicos son los de la creación o constitución o extinción cuando una de tales fases concluye es un hecho

cumplido y la ley nueva no puede volver sobre él; pero la situación jurídica no se agota en su aspecto dinámico sino que tiene una fase estática durante la cual ella produce sus efectos: los efectos posteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley son regulados por ella (principio del efecto inmediato de la ley nueva) (Roubier, P., ob. y locs cit.; Medina, G., "Efectos de la ley con relación al tiempo en el proyecto de Código", LL 2012-E-1302). Las consecuencias de tal relación o situación que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes; tales consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley quedan gobernadas por ésta, mientras que las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes pues lo impide la noción de consumo jurídico ya referida. La palabra consecuencias que utiliza la ley (tanto el art. 3 del Código de Vélez como el art. 7 del nuevo Civil y Comercial) se refiere a contingencias de hecho derivadas de los acontecimientos anteriores que constituyen su causa o antecedente, de donde el sentido legal de la norma apunta a las contingencias fácticas futuras de los hechos ya cumplidos; si se trata de consecuencias ya ocurridas no cabe alterarlas por el dictado de la nueva ley, pero si las consecuencias sobrevienen bajo el imperio de ésta quedan gobernadas por el nuevo régimen aunque su antecedente o causa -relación o situación jurídica- ya hubiese existido antes (Llambías, J., ob. cit., p. 143, con citas de Planiol, "Traité élémentaire de droit civil", T° I, p. 243; Areco, "La irretroactividad de la ley", p. 77; Coviello, "Manuale di diritto civile italiano", p. 107; Busso, "Código Civil", T° I, p. 24).

Pero cuidado: las circunstancias dirimientes de algunos de los precedentes referidos difieren por completo de las de este caso, lo cual impide de plano aplicar el nuevo Código Civil y Comercial Federal, con especial referencia al nuevo régimen instituido para la indemnización de las consecuencias no patrimoniales (art. 1741), por vía de su eficacia temporal sobre las consecuencias jurídico-situacionales (art. 7).

Así pues en algunos de los precedentes citados se meritron hechos "in fieri" en los siguientes términos:

Se puede aplicar sin dificultades el nuevo Código Civil y Comercial acaso a uno de los efectos de todo divorcio (relación jurídica) todavía strictu sensu pendiente, al pender su debida integración de la fecundación del tiempo (hasta el presente) para producir pleno efecto, como es justamente el aumento de los alimentos oportunamente fijados entre los ex-cónyuges. Es así que a mi juicio la subsistente pretención aumentativa configura - como dije- un supuesto de hecho "in fieri" o en curso de desarrollo que, como tal, puede

ser alcanzado por el nuevo régimen al no tratarse precisamente de uno cumplido bajo la legislación anterior; y por tanto, ut supra vimos, cuando a tal tipología fáctica se le aplica el nóvel Código no se incurre en retroactividad. Y de idéntico modo ese mismo hecho por no haberse desarrollado encuadra de consuno como una consecuencia no consumada de los hechos pasados (sentencia) que cae bajo la nueva ley especialmente, como también vimos, cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que la origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir;

Estamos, en fin, ante una consecuencia de una situación jurídica gobernada por el nuevo Código en tanto lo atinente al aumento alimentario configura una derivación de hecho que reconoce su causa eficiente en el divorcio; y por ende tal consecuencia aún no ocurrida al tiempo de dictarse el nuevo Código queda gobernada por éste, pues no lo impide la noción de consumo jurídico ya referida. El aumento de la cuota alimentaria (consecuencia tanto para el art. 3 del Código de Vélez como para el art. 7 del nuevo Civil y Comercial) se refiere precisamente a una contingencia de hecho derivada de un acontecimiento anterior, es decir el divorcio y la cuota originaria, que constituye su causa eficiente o fuente o antecedente, o sea una contingencia fáctica futura de los hechos ya cumplidos, y ya vimos cómo las consecuencias que sobrevienen bajo el imperio de la nueva ley quedan gobernadas por el nuevo régimen aunque su antecedente o causa -situación jurídica en este caso- existía desde antes.

Corroborando puntualmente el orden ideario que vengo desarrollando muy reciente jurisprudencia ha resuelto, en el ámbito de aumentos alimentarios, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se aplica a las consecuencias producidas después de su entrada en vigencia y no caben dudas de que, cualquiera sea la óptica desde la cual se analice la cuestión, la materia alimentaria constituye uno de los ejemplos más claros en los que tales efectos continúan a lo largo del tiempo hasta configurarse algunas de las causales de extinción de la obligación (CNCiv., Sala J, "L., M. L. C/ L., A. S/ AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA S/ ART. 250 CPC - INCIDENTE CIVIL", 20-8-2015, en Rev. JA N° 14-2015-III, p. 67).

Pero aquí, en cambio, no puede traspolarse dicha interpretación por la sencilla y dirimente razón de que no hay hechos ni consecuencias "in fieri" precisamente porque ya tampoco existe situación jurídica pendiente ni, por lo mismo, efecto alguno susceptible de ser regulado por aplicación inmediata de la nueva ley pretendida.

Es que en este caso estamos en el ámbito de daños vinculados con una plataforma fáctica ya sucedida hace ya muy largo tiempo (2009).

De acuerdo entonces con la noción de consumo jurídico que vimos las circunstancias pasadas que signaran los pormenores del hecho motivante del juicio agotaron su virtualidad propia y no pueden ser alcanzadas por la nueva ley, pues de afectarlos incurriríamos en retroactividad. Se trata de hechos pretéritos que ya no pueden ser alcanzados por el nuevo régimen por haberse cumplido bajo la legislación anterior, y por tanto si se les aplicara la nueva ley se violaría la prohibición de retroactividad. No hay consecuencias no consumadas de tales hechos pasados susceptibles de caer bajo la nueva ley.

Por lo mismo la relación jurídica que había entre las partes se extinguió inmediatamente después de producidos sus efectos, de forma que tanto su constitución como sus efectos se consumaron mucho antes de la entrada en vigencia de la nueva ley (Agosto 2015). No hay -reitero- efectos posteriores a esa entrada en vigencia porque nunca hubo una relación de larga duración. Esa relación jurídica constituída con motivo y en ocasión de hacerse sendos contracargos no persiste pues bajo la ley nueva; sus efectos se rigen entonces por la ley vigente al momento en que aquéllos se produjeron, porque se consumaron en el pasado y se rigen por la ley antigua sin que haya futuros a ser regulados por la nueva. La situación jurídica que nos interesa en este caso, entonces, se constituyó y extinguió durante la vigencia de la ley civil anterior, razón esta dirimente que impide pensar en alguna consecuencia o derivación fáctica susceptible de gobernarse por la nueva ley. La citada noción de consumo jurídico sella la suerte negativa del agravio, pues no existen al presente contingencias de hecho derivadas del accidente anterior o, con otras palabras, no hay eventualidades o posibilidades fácticas futuras del hecho ya sucedido; a lo sumo podría hablarse a consecuencias ya ocurridas que no pueden resultar alteradas por el dictado del nuevo régimen civil y comercial.

Y prara refrendar, si cabe, todo el orden telético que vengo meritando en torno a este agravio remito a la lectura de varios precedentes ya dictados a nivel nacional, en el sentido que debe aplicarse el Código Civil derogado a un hecho ilícito producido antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. in extenso CNCiv., Sala B, 6-8-2015, "MARTINEZ", Rev. JA 2016-I-2 del 13-1-2016, p. 24, 11-8-2015, "ESPINOSA", Rev. JA N° 2015-IV-4 del 28-10-15, p. 55; JNCiv., N° 51, 13-8-2015, "MAMONE Y OTROS", Rev. JA 2016-I-1, p. 67; C. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala 1a., 4-9-2015, "TERRANO", Rev. JA 2016-II-2, p. 68; etc., etc.).

Así entonces si el proceder del BANCO sindicado como fuente de los daños y perjuicios reclamados, o sea la generación de dos contracargos en la cuenta de los

apelantes, es anterior a su vigencia el nuevo régimen legal civil y comercial es inaplicable para sustanciar el juicio respectivo, pues el nacimiento de la situación jurídica quedó agotada al momento de producirse dicho hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede juzgarse con arreglo a tal ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido (art. 7 cit.); dada pues la fecha de aquellos débitos, de consuno con la de inicio de las actuaciones y de los escritos compositivos del juicio, corresponde sin hesitación alguna aplicar la normativa entonces vigente, es decir el Código Civil, (ley 340), con independencia, por caso, de la fecha posterior que signara el dictado de la sentencia respectiva resultanto, ante tales condiciones de revista fáctico-jurídicas distintas, inaplicable el criterio interpretativo del STJ arrimado en el memorial.

En fin: con arreglo a lo meritado visualizo dificultades insalvables, tanto de fondo como de forma, para rubricar la pretensión recursiva en este punto pues, como acabamos de ver, la aplicación inmediata de la nueva ley (art. 7 CCCN cit.) a este juicio sería de lleno retroactiva en tanto significaría hacerlo sobre hechos y consecuencias acontecidos con bastante anterioridad a su vigencia, sin nada ya in fieri al presente, que conformaron una situación jurídica nacida y fenecida, o sea agotada, también antes de que el nuevo régimen comenzara a regir; ante tales circunstancias de peso estamos, desde el punto de vista (aislado) del "momento procesal" del dictado de la sentencia que es el error conceptual en que a mi juicio incurren in mens retenta los apelante, ante un virtual supuesto de ultra-actividad de la ley derogada.

Definida con suficiencia la cuestión anterior, en orden a la cual resulta sin embargo del todo irrelevante -aclaro- cuál Código aplica al caso desde que el estatuto consumeril en cualquier caso constituye un régimen especial y autónomo respecto de la legislación fondista, procede presentar algunas consideraciones sumarias.

Los apelantes soslayan por completo, además de no ser destinatarios finales del servicio de tarjeta crediticia ya que lo es el turista usuario de dicho sistema de pago, que revisten la condición de comerciantes-empresarios dedicados a la locación servicial de cabañas y por ende la relación trabada entre ellos y el BANCO (aún concurriendo ad eventum en ella también VISA) no es de consumo sino prototípica contractual en la especie comercial. Coincido en este sentido plenamente con la interpretación que sobre este aspecto de la cuestión hicieran tanto el BANCO como VISA al responder la demanda (fs. 81y 96 vta./97).

Una cosa es pues la prestación de servicios a favor de terceros y otra muy distinta es

considerar a los actores destinatarios finales de ese mismo servicio. Véase adicionalmente cómo el BANCO pagador (BBVA BANCO FRANCES S.A.) en este caso ni tan siquiera es el emisor de la tarjeta, pues lo fue una entidad financiera extranjera (Chase Bank USA National Association), con lo cual ni siquiera estamos ante uno de los contratos usualmente llamados conexos o encadenados (cf. in extenso "Rossi, J., "Contratos paso a paso", p. 182). No puede ni debe perderse de vista que aquí litigan los apelantes, es decir el proveedor o comercio adherido no el titular de la tarjeta crediticia, el BANCO, o sea la entidad pagadora no emisora del plástico, y VISA, es decir el administrador del sistema.

Sobre la tradicional exclusión del empresario como consumidor se razona que No se considera consumidor o usuario a quien, sin constituirse en destinatario final, adquiere o almacena o utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en el proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros; una empresa contrata bienes o servicios para integrarlos al proceso productivo con la finalidad de dar una prestación a terceros, supuesto claramente excluido en la mayoría de las legislaciones de la protección al consumidor. El elemento calificante en este caso es la completa identificación entre la finalidad del negocio de adquisición del bien y la del negocio de la empresa adquirente; por ello el acto es completamente comercial (Lorenzetti, R., "Consumidores", p. 90; Farina, J., "Defensa del consumidor y del usuario", p. 39 y sgts.; Rouillón, A. y Otros, "Código de Comercio comentado", T° V, p. 1099; etc.)

Por otro lado no puede haber ya discusión posible sobre el cúmulo de incumplimientos obligacionales imputable a los apelantes ya que, de un lado, sólo podían operar en la modalidad tarjeta presente e hicieron las operaciones (reservas) con tarjeta ausente, además por lo mismo, de otro, no recalcaron el relieve de las tarjetas en los cupones e inclusive, de otro, éstos carecen de la firma del usuario de la tarjeta.

Luego: el ajuste de legalidad de ambos contracargos, por haber procedido al efecto tanto el BANCO como VISA con arreglo respectivamente al contrato y al sistema, resulta evidente.

Y, en fin, el alcance de la autorización de las operaciones, que en realidad por tratarse de tarjetas emitidas en el exterior se limitó a la comunicación por VISA de la constatación que de los números identificatorios y límites de compra hiciera el Banco emisor extranjero, además de no ser el convalidante que pretenden el Sr. CIMADEVILA y la SOCIEDAD no excusa la omisión por éstos de los restantes

controles.

En suma: aún sin dejar de considerar borderline la deserción recursiva que hube adelantado ad eventum, en cualquier caso, los agravios esgrimidos resultan inidóneos para modificar lo resuelto en la instancia de grado.

El recurso de los letrados.

La crítica de estos otros recurrentes también resulta inatendible.

En efecto: si no cuestionaron ni la base de cálculo usada ni el correlato entre las pautas regulatorias genéricas y lo que muestra la causa ni, en fin, el tope tanto sustancial como ritual aplicado, en tanto limitaron su crítica a imputar de bajos los honorarios, es evidente que debe homologarse lo decidido en la materia.

La conclusión.

Todo lo precedentemente meritado dicho es pues más que suficiente para discernir la suerte negativa del recurso porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de aquello que estimaren conducente o decisivo para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Tribunal resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DENEGANDO al efecto sendos recursos apelativos en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia a los actores vencidos (art. 68 ap. 1º Cód. cit.); III) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Sarmiento en \$ 2250 y los de los Dres. Nuñez y Galiani en \$ 2250 en conjunto (arts. 6, 15 -25 %- y cdts. L.A.; base = lo regulado en origen); IV) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr.CAMPERI dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr.Cuellar .

A igual cuestión el Dr.RIAT dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DENEGANDO al efecto sendos recursos apelativos en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia a los actores vencidos (art. 68 ap. 1° Cód. cit.); III) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Sarmiento en \$ 2250 y los de los Dres. Nuñez y Galiani en \$ 2250 en conjunto (arts. 6, 15 -25 %- y cdt. L.A.; base = lo regulado en origen); IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaria; V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

nsa

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL
Secretario de Cámara