

EL ENRIQUECIMIENTO,
LA SUBROGACION Y EL REAJUSTE

1. El fallo anotado	257
2. Hurto de automotor. Subrogación en los derechos de la víctima. Enriquecimiento sin causa	265
3. El enriquecimiento como principio general del Derecho. El requisito del "enriquecimiento actual". La subsidiariedad ..	266
4. El principio <i>iura novit curia</i> . La posibilidad de recuperación como "chance". Valor económico. Compensación	269
5. La repetición del artículo 80 de la ley 17.418. La admisión del reajuste por depreciación	270
6. Epoca a computar a los fines del reajuste. La negligencia del acreedor	271

EL ENRIQUECIMIENTO, LA SUBROGACION Y EL REAJUSTE

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Hurto de automotor. Subrogación en los derechos de la víctima. Enriquecimiento sin causa. 3. El enriquecimiento como principio general del Derecho. El requisito del "enriquecimiento actual". La subsidiariedad. 4. El principio *iura novit curia*. La posibilidad de recuperación como "chance". Valor económico. Compensación. 5. La repetición del artículo 80 de la ley 17.418. La admisión del reajuste por depreciación. 6. Época a computar a los fines del reajuste. La negligencia del acreedor.

1. EL FALLO ANOTADO

CNac. Com., Sala B. Previsión del Hogar Sociedad Cooperativa de Seguros Ltda. c. Garaje Mejico S.R.L.

Buenos Aires, diciembre 21 de 1978.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Guzmán* dijo:

1º) La actora en su condición de aseguradora y en base al artículo 80, ley 17.418, acciona contra la demandada en su condición de garajista y en mérito a que del local de la misma le fue hurtado un automóvil de propiedad de un asegurado suyo, considerándola responsable por no haber tomado las precauciones necesarias para la guarda del vehículo. Hace presente que abonó a su asegurado la suma de \$ 64.050. y \$ 500 por diversos gastos, suma total que repite por medio de esta demanda con más sus intereses, costas y desvalorización monetaria. De conformidad con la citada ley pide asimismo se cite en garantía a Los Andes Cía. de Seguros S.A. en razón de ser a la fecha del hurto la aseguradora del garaje en el cual se cometió el delito.

Esta última se presenta reconociendo el carácter que le asigna la actora de aseguradora de la codemandada y que su seguro cubría la responsabilidad civil de la misma siendo el monto máximo cubierto el de

\$ 130.000. Reconoce asimismo que el 22 de febrero de 1975 se hurtó un vehículo de propiedad del Sr. Rusconi; que la actora satisfizo a éste la suma de \$ 64.050 cumpliendo así su obligación de indemnizarlo a consecuencia de la sustracción del automotor y que ella también pagó al nombrado Rusconi la suma de \$ 16.250 en compensación de conceptos no cubiertos por el seguro contratado con la actora.

No obstante ello manifiesta que la demandante no puede pretender recuperar suma alguna de su parte porque ello significa la pretensión de un enriquecimiento sin causa; desde que aquélla no se encuentra perjudicada en modo alguno por el desembolso de dinero que efectuó el Sr. Rusconi, desde que quedó subrogada en todos los derechos que Rusconi tenía sobre el automóvil hurtado, al haberse presentado éste en la causa penal manifestando que quedaba desinteresado de la propiedad del mismo. Ello significa que, de aparecer el vehículo, la actora no sólo se beneficiaría con la suma que pretende por este juicio, sino que quedaría como propietaria del automóvil cuyo dominio no se le ha cedido a ella ni tampoco ofrecido cederle.

A fojas 62 se declaró rebelde al codemandado principal Garaje México S.R.L. y habiéndose producido la prueba ofrecida el *a quo* dicta sentencia a fojas 124/27 contra la cual apelan la actora y la aseguradora citada en garantía, quienes expresan agravios a fojas 140 y 137 respectivamente, contestándose estos últimos a fojas 143.

2º) Que al entrar a la consideración de los agravios expresados por la citada en garantía, se advierte que los mismos son en resumen casi una repetición de lo expresado en el escrito de responde, aun cuando manifiesta su acuerdo con la posición del sentenciante que

desestima su defensa expresando que la actora no tiene derecho de dominio sobre el vehículo robado sino que tendría un derecho a que tal dominio se concretara si el vehículo apareciera; y es precisamente este derecho para ser considerado en su momento titular del dominio lo que ella ha pretendido que la actora le cediera u ofreciera ceder al momento de intentar la demanda.

Sigue sosteniendo que ello significa un enriquecimiento sin causa a favor de la actora con violación de la norma de un artículo del Código Civil que no cita, cosa que también se advierte en su escrito de responde donde tampoco hizo referencia a ninguna disposición legal ni jurisprudencial en apoyo de su pretensión.

3º) Que al respecto debe tenerse presente que el enriquecimiento sin causa tiene fundamento en la justicia y equidad ya que ni el derecho común ni el derecho civil reconocen una acción general de esa naturaleza, aun cuando nuestro Código Civil que tampoco lo establece de manera expresa, hace referencia al principio que sustenta el mismo y la jurisprudencia se ha encargado de aceptarlo, pero mediando los siguientes requisitos:

- a) Enriquecimiento de un patrimonio;
- b) empobrecimiento del otro;
- c) nexo causal entre ambos;
- d) falta de justificación del beneficio;
- e) desplazamiento válido de valores; y,
- f) que el empobrecimiento carezca de otra acción y que exista buena fe y falta de negligencia de su parte.

A ello debe agregarse tal cual lo menciona el *a quo*, el enriquecimiento debe ser actual o sea existir en el

momento de promoverse la acción *in rem verso*, por lo que como la actora sólo tendría un derecho futuro para el caso de que apareciese el vehículo hurtado, no puede afirmarse que se haya producido un enriquecimiento de su parte, a lo que cabe añadir que la propiedad del mismo no le será otorgada en ese hipotético supuesto en forma automática, ya que si bien el propietario del automotor hurtado, señor Rusconi, manifiesta haber quedado desinteresado de su propiedad, en la causa penal sólo pide que se notifique a la actora en el caso de que se hallare el vehículo, cosa que también solicitó la citada en garantía al presentarse a fojas 14 de dicho expediente.

Es decir que de darse tal circunstancia, recién en esa oportunidad habría que determinar a quién se le adjudicaría el dominio del automotor hurtado; aun cuando el suscripto entiende desde ya que de producirse ese evento, queda sobreentendido que los derechos que la aseguradora principal tendría sobre el automóvil hurtado a su asegurado, quedarían traspasados a su vez a la aseguradora citada en garantía, siempre y cuando esta última le abonara a aquélla la indemnización que la misma pagó al señor Rusconi; cosa con la cual también está de acuerdo la actora en su escrito de fojas 143 cuando expresa que si la demandada al ser vencida en este juicio por resultar responsable del siniestro le abona la suma reclamada, "la lógica contrapartida será la inmediata e irremediable cesión de derechos y acciones a Los Andes Compañía de Seguros".

Por todo lo expuesto es que los agravios de fojas 137 no pueden ser acogidos, agregándose aunque lo sea a mayor abundamiento que el suscripto comparte la opinión de la Cámara Civil en el sentido de que el enriquecimiento sin causa no es una excepción sino una

acción (ED 69-152), razón por la cual menos aun puede aceptárselo como una simple defensa, ya que en ese caso el agraviado debió plantear tal acción por vía de reconvencción.

4º) Que al entrar a la consideración de los agravios de la actora en cuanto requiere que la revalorización monetaria y el pago de los intereses debe realizarse desde el 9/5/75, fecha en que ella realizó el pago a su asegurado y no desde el 2/3/77 en que se notificó la demanda como lo determina el sentenciante, los mismos deben ser a juicio del suscripto, rechazados, por cuanto no se da el supuesto establecido por este tribunal en los autos "Baquerisa, Delia y otro v. Garaje Aristón y otro", con sentencia del 7 de octubre de 1977, desde que en dicho litigio era el propio damnificado quien reclamaba la diferencia entre los perjuicios realmente sufridos y lo percibido de su compañía aseguradora, por lo que recién al efectuarle el pago esta última, estaba aquél en condiciones de precisar daños no comprendidos en la póliza contratada.

En cambio en el presente caso en que la actora acciona en base a la subrogación establecida por el artículo 80 de la ley 17.418, ella se encontraba en condiciones de repetir de inmediato del tercero responsable el monto de lo abonado a su asegurado. O sea que si dicho pago lo efectuó el 9 de mayo de 1975, a partir de esa fecha ya se encontraba facultada para requerir el reintegro de la cantidad a la demandada responsable del siniestro, desde que con relación a ella rigen los principios comunes de la mora establecidos por el artículo 509 del Código Civil, por lo que no dándose el supuesto previsto por el apartado primero, debió efectuar el requerimiento extrajudicial que prevé el apartado segundo y al no haberlo efectuado, resulta eviden-

te como lo dice el juez, que la constitución en mora del deudor recién se configura con la notificación judicial de la demanda que se produce en marzo de 1977.

Ello sentado, cabe señalar que la sentencia en recurso se ajusta a las pautas establecidas reiteradamente por este tribunal entre otros en los autos "Hilbontex S.R.L. v. David Sachodolsky"; "José Mangiante Hnos. e Hijos v. Consorcio de Propietarios Agüero 2131" y "Cilindrex S.A. v. Offset Grana S.R.L.", los dos primeros con sentencia del 21 de junio de 1977 y el tercero en fecha 8 de agosto de 1977, aun cuando no concuerda con el monto del interés puro o neto allí fijado, pero como el mismo no ha sido materia de agravios, nada cabe decidir al respecto (CPr., artículo 271).

De ahí que deba confirmarse el pronunciamiento recurrido en ese aspecto por la actora, no aceptándose su pedido de que se fije el índice de los precios mayoristas "no agropecuarios", pero sí en cuanto requiere que la revalorización que acepta el *a quo* lo sea desde el mes anterior al de la mora hasta el mes anterior al de la fecha de esta sentencia.

5º) Que lo expuesto en el punto 2 último apartado, fojas 141 vuelta, respecto a la posible indexación de la cobertura del seguro que ampara a la demandada, no puede aceptarse por no constituir propiamente un agravio en los términos del artículo 265 del Código Procesal, además de que en lo que se refiere a la aseguradora citada en garantía, se encuentra en contradicción con lo establecido por el artículo 118, apartado 2 de la ley 17.418 en cuanto expresa que la sentencia que se dicte, en este caso contra el responsable principal, hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro, o sea hasta el límite de su cobertura como lo establece el sentenciante.

Por todo lo expuesto y si mi opinión fuese compartida propongo al acuerdo se confirme en lo principal la sentencia apelada de fojas 124/27, modificándola únicamente en cuanto a la suma que en definitiva manda pagar, ya que ella debe ser la que resulte de revalorizar el capital de \$ 64.050, desde el mes anterior al de la mora hasta la del mes anterior al de la fecha de esta sentencia. Las costas de la alzada se imponen a las demandadas en su condición de vencidas (art. 68 CPr.), difiriéndose la fijación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta que se establezca el monto definitivo de la condena.

Oportunamente remítanse los autos al representante del Fisco a los fines de determinar el monto de la tasa de justicia. Así voto.

Por análogas razones el doctor *Williams*, adhirió al voto anterior.

El doctor *Morandi* dijo:

Comparto las conclusiones y argumentos expuestos por mi distinguido colega de sala doctor Guzmán en el bien fundado voto que me precede. No obstante ello, a los fines de dejar aclarada mi posición respecto a desde cuándo debe computarse la desvalorización cuando el asegurador demanda por vía de la subrogación de los derechos de su asegurado al tercero responsable, expresaré que ello debe tener lugar como ya lo expresara en los autos "La Defensa v. Martín Car", 29/9/78 (expte. N° 179.099), desde el momento en que éste efectuó el pago al asegurado, en razón de que desde ese instante se le transfieren los derechos que el asegurado tiene contra el causante de los daños; lógicamente, con la única limitación del extremo cuantitativo de la cobertura que, al materializarse el pago, per-

mite establecer sobre base cierta la proporción en que, con respecto al tercero, se distribuyen entre asegurado y asegurador las posibilidades de sus respectivas reclamaciones. Es a partir del momento del pago que el asegurador es el auténtico titular del derecho que tenía el asegurado contra el tercero y, ese derecho, entra en el patrimonio del asegurador correspondiéndole la disponibilidad del mismo en forma exclusiva (véase Morandi, J. C. F., *La subrogación del asegurador en el derecho argentino*, en *Festschrift für Reiner Schmidt*, Karlsruhe, p. 796 y ss.; Benítez de Lugo, *Tratado de seguros*, Madrid, 1955, t. 2, p. 247; y Lordi, *Instituzioni di diritto commerciale*, Padova, 1943, t. 3, p. 115).

Por eso, sin que lo expuesto en este voto en nada modifique la conclusión de mi distinguido colega de sala en cuanto a lo sustancial del asunto, deseo expresar mi parecer diferente, en lo que respecta al tema que es materia de la presente consideración, la cual, en mi concepto, si bien abarca un aspecto parcializado del problema sustancial que se debate, no por ello deja de revestir importancia.

Adviértase, en lo referente a la llamada subrogación del asegurador, que en su análisis debe partirse de la base de que con el pago, los efectos de la transferencia de los derechos del asegurado al asegurador, tienen lugar automáticamente, incluso con relación al tercero, correspondiéndole contra el autor de los daños todos los derechos que tenía el asegurado, debiendo en el tratamiento del ejercicio de ese derecho aplicarse los mismos principios y consecuencias como si todavía viviese en cabeza de la víctima (véase Gasparoni en *Assicurazioni*, 1966, t. 1, p. 626 y Donati, *Tratatto del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1952 - 1956, t. 2, p. 475).

Si, como en el presente caso, el hecho que da lugar a la responsabilidad es uno de los que origina una deuda de valor, es lógico según mi criterio que para determinar el momento a partir del cual debe computarse la depreciación monetaria, se aplique en el caso, igual solución que cuando la reclamación la efectúa el asegurado. Así voto.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se resuelve confirmar, en lo principal, la sentencia de fojas 124/7, modificándola, únicamente, en cuanto a la suma que en definitiva manda pagar, que será la que resulte de revalorizar el capital de \$ 64.050, desde el mes anterior al de la mora hasta el mes anterior al de la fecha de esta sentencia. Las costas de la alzada se imponen a las demandadas vencidas. *Eduardo M. Guzmán. Jorge N. Williams. Juan C. F. Morandi.*

2. HURTO DE AUTOMOTOR. SUBROGACION EN LOS DERECHOS DE LA VICTIMA. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La frecuencia relativa de la situación planteada en autos, no ha sido obstáculo para que se suscitaran y se resolvieran temas conflictivos, nada sencillos, y sobre los cuales dista mucho de haberse dicho la última palabra (1).

La aseguradora del propietario del automotor robado (2) promueve acción contra el titular del garaje, encargado de la guarda y custodia del vehículo y res-

(1) ¿Alguna vez está dicha en temas jurídicos? La pretensión de haberla pronunciado, tantas veces esgrimida, ha quedado desvirtuada a poco andar. Es como si el Derecho se burlara de los soberbios...

(2) Para el derecho civil —o mejor aun para el privado económico— robo y hurto son sinónimos. En tema de ilicitud no ha llegado ni se ha pretendido la precisión del derecho penal.

ponsable, en consecuencia, del daño sufrido por su asegurado. Pretende recuperar lo pagado, con más intereses, costas y desvalorización ⁽³⁾ monetaria.

Citada en garantía la aseguradora del garajista, se presenta y contesta la demanda; reconoce los hechos pero niega la existencia de daño alguno. Sostiene que en virtud de la subrogación de la actora en los derechos del propietario del automotor, se quedará con el vehículo cuando éste aparezca, y de este modo se ha de resarcir del desembolso efectuado. Invocó el enriquecimiento sin causa.

3. EL ENRIQUECIMIENTO COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO. EL REQUISITO DEL "ENRIQUECIMIENTO ACTUAL". LA SUBSIDIARIEDAD

El enriquecimiento, en cuanto desplazamiento patrimonial que favorece a una parte y perjudica a otra; y, en la medida en que carece de una causa jurídica, fuente o título que lo justifique ⁽⁴⁾, constituye uno de los principios generales que iluminan o guían, desde afuera ⁽⁵⁾, el ordenamiento jurídico positivo. Puede

⁽³⁾ Aquí sí se impone un cierto ajuste del lenguaje. En lugar de "desvalorización" empleamos el vocablo "depreciación" o pérdida del poder adquisitivo.

⁽⁴⁾ Sobre el tema puede consultarse: la *Recomendación Nº 1 del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil*, publicación de la Universidad de Córdoba, t. 2, p. 827. Nuestra obra, *Contratos*, ed. Ediar, Bs. As., 1978, ps. 439 y ss.; de ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A., *El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en *Revista de Derecho Privado*, t. LXI, 1977, ps. 845 y ss.; MOISSET DE ESPANÉS, L., *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*, en *Doctrina Judicial*, Nº 10, setiembre de 1979, ps. 3 y ss.

⁽⁵⁾ Disentimos con quienes postulan que los "principios generales" son un "precipitado", síntesis o resumen del ordenamiento positivo; pensamos que se encuentran por encima de dicho ordenamiento, orientando sus prescripciones.

haber sido receptado expresamente de manera sistemática o tener acogida solamente en alguna de sus consecuencias o aplicaciones (°). No por haberse seguido el segundo camino deja de ser un principio general, válido y eficaz (°).

El ordenamiento positivo no puede ignorarlo porque emana de la noción misma de justicia conmutativa, de lo suyo de cada uno. Quien se enriquece en detrimento de otro, se queda con lo ajeno y, de este modo, lo priva al prójimo de aquello que es suyo.

Este enriquecimiento no es tal si se muestra como una mera chance o posibilidad. En tal caso habrá que esperar a que se concrete. La acción o la excepción —y no la mera defensa (°)— ha menester, como requisito, de certeza y de actualidad, no es suficiente la futuridad, ni la eventual ni tampoco la cierta. El tribunal lo afirma con claridad.

Empero, cuando se trae a cuento el enriquecimiento sin causa ocurre —a diferencia de lo que acontece con otros principios generales, como el del ejercicio

(°) Tal es el criterio seguido por nuestro codificador. El “enriquecimiento” se muestra en una serie de soluciones del Código, ilumina e inspira una rica preceptiva diseminada a lo largo de todo el cuerpo legislativo.

(°) Afirma ALVAREZ CAPIROCHIPI: “Muy comúnmente la alegación del principio es un último recurso que, además, en los motivos de casación, suele estructurarse en último lugar. Es el último argumento amparado en su propia vaguedad; es una llamada a la justicia en abstracto. Parece como si el abogado que ve naufragar sus argumentos jurídicos, en el enriquecimiento torticero buscase un camino directo a la deontología del juez; el poderle decir: «bueno, sí, los artículos del Código son así, pero, ¿no es injusto?»” (*ob. cit.*, p. 846).

(°) El instituto en examen acuerda una excepción —o bien una acción— y no una mera “defensa”, porque lejos de pretender excluir el derecho invocado por el reclamante —lo cual es propio de la “defen-

regular de los derechos (°)— que ha de demostrarse la falta de toda otra acción. Es el extremo de la subsidiariedad, admitido de manera casi unánime (10), como un imperativo estructural o arquitectónico del propio orden jurídico (11). La cuestión no es mencionada por la sala B de la CN Comercial.

sa”— se funda sobre un derecho propio o independiente; un derecho que es propio de quien lo opone y que se enfrenta con aquél —se contrapone— volviéndolo ineficaz. ESCOBEDO, F., *L'eccezione in senso sostanziale*, Milano, 1927; DALLARI, G., *L'eccezione nel diritto moderno*, Milano, 1910; ALSINA, H., *Defensas y excepciones*, en *Studi in onori di E. Biondi*, Milano, 1951.

(°) El artículo 1071 constituye una norma operativa que, a la vez que ilumina todas aquellas que consagran derechos subjetivos, integra el ordenamiento jurídico acordando una acción específica; el tema ha adquirido relevancia en los últimos tiempos con motivo de la revisión de los contratos en busca del equilibrio; la acción del artículo 1198, parte 2ª, no es más que un camino orientado a ese propósito y, por tanto, no excluye otros, construidos con base en el artículo 1071.

(10) No la ubicamos como requisito o elemento necesario de la figura, sino como “presupuesto”; ocurre que si el demandante tiene otra acción, no puede decirse que exista empobrecimiento y, en otras ocasiones, es la presencia de una causa justificante del enriquecimiento lo que impide el progreso de la acción. Acordar a título de enriquecimiento sin causa lo que se niega por otros conceptos, equivale a abrir la puerta para que pase el fraude a la ley.

(11) La subsidiariedad, defendida especialmente por la doctrina francesa y negada por buena parte de la española y por el Derecho alemán, admite la clasificación en absoluta o relativa, según que requiera la falta de toda otra acción en el momento actual y también en el pasado o que se conforme con la inexistencia actual, aunque haya existido antes y se encuentre extinguida. Sobre el tema: APARICIO, J. M., *El carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa*, en *Estudios de Derecho Privado*, Libro Homenaje al Dr. Pedro León, Córdoba, 1976, ps. 55 y ss. También se ha ocupado del tema MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*, en *Doctrina Judicial*, setiembre 1979, N° 10, ps. 18 y ss., concluyendo así: “Por nuestra parte, entendemos que no hay tal subsidiariedad —en ninguna de sus formas— y que la víctima podría optar por la acción de enriquecimiento, aunque el derecho le concediese simultáneamente otras acciones, como lo dispone el Código Civil alemán”.

4. EL PRINCIPIO "IURA NOVIT CURIA". LA POSIBILIDAD DE RECUPERACION COMO "CHANCE". VALOR ECONOMICO. COMPENSACION

El tribunal, luego de rechazar la pretensión de no restituir fundada en el enriquecimiento sin causa, pudo, con base en el principio *iura novit curia* ⁽¹²⁾, evaluar la chance de recuperar el automotor y quedarse con la propiedad del mismo. Pensamos que esta posibilidad tiene una traducción económica, aunque pequeña; nace de ella un crédito para la accionante, que debe descontarse, restarse, del originado en el pago efectivamente realizado.

Recordemos que la subrogación traspasa al nuevo acreedor todos los derechos del antiguo acreedor (artículo 771), y si esos derechos son algo más que preferencias o privilegios, como que configuran la facultad de exigir una prestación de dar, la entrega del automóvil, sujeta a una condición suspensiva, la aparición del mismo, su cuantía económica debe descontarse de la suma pagada. "El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor" (artículo 771, inc. 1º), y de no descontarse el crédito que se le cede resultaría autorizado para accionar por la suma desembolsada y también por el monto del crédito. La situación no cambia por el hecho de tratarse de un crédito no dinerario.

⁽¹²⁾ El principio ha vuelto a adquirir en los tiempos que corren una gran importancia; la doctrina especializada discute acerca de la relación que existe entre la exposición de los hechos, a cargo de las partes, y el encuadre jurídico, que corresponde al juzgador; en particular ¿en qué medida un encuadre equivocado o parcial puede dificultar o impedir la correcta invocación del derecho aplicable? El tema se vincula con la responsabilidad de los abogados en el ejercicio de su profesión. Puede consultarse, de SATTÀ, *La vita della leggi e la sentenza del giudice*, en

5. LA REPETICION DEL ARTICULO 80 DE LA LEY 17.418. LA ADMISION DEL REAJUSTE POR DEPRECIACION

En oportunidad de ocuparse del “pago con subrogación del asegurador y la depreciación monetaria”, en 1976, afirmaba Trigo Represas que la superación del distingo entre deudas de dinero y deudas de valor hará que no pueda negarse con fundamento en el mismo “y so pretexto de que se trata de una ‘deuda dineraria’, la actualización del monto indemnizatorio cuando accione el asegurador, subrogado por el pago en los derechos de su asegurado víctima, contra el autor o responsable civil del hecho ilícito dañoso” (13).

La posterior evolución de la jurisprudencia le ha dado la razón (14).

Como afirman con sobrada razón Cazeaux y Tejerina (15), “hay un paralelo evidente en lo que se refiere al crédito de la víctima frente a la aseguradora y de la aseguradora ante el tercero responsable del siniestro. Si se reconoce a la víctima el derecho de reajuste por depreciación del crédito que reclama a la compañía aseguradora por el siniestro sufrido, por las mismas razones debe accederse a la actualización monetaria de los créditos que los aseguradores exigen a los terceros responsables de los respectivos siniestros” (16).

Recientes plenarios han confirmado esta tesis que compartimos. El de la Cámara Nacional en lo Civil, en

Soliloqui e colloqui di un giurista, ps. 22 y ss.; SENTÍS MELENDO, S., *El abogado y la prueba*, en *Problemática actual del Derecho Procesal*, Libro Homenaje a Amílcar A. Mercader, ps. 563 y ss.

(13) TRIGO REPRESAS, F., *El pago con subrogación del asegurador y la depreciación monetaria*, en *Estudios de Derecho Privado*, Homenaje al Dr. Pedro León, ps. 485 y ss.

(14) Puede consultarse en la obra de CAZEAUX, P. S. y TEJERINA, W., *Reajuste de las obligaciones dinerarias*, ed. Lex, La Plata, 1979.

(15) CAZEAUX - TEJERINA, *ob. cit.*, p. 264.

(16) En contra BORDA, G. A., LL del 11-6-75.

la causa "Federación Patronal v. Méndez", decidió que cuando acciona una compañía de seguros en razón de lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 17.418, por el recuperado de las cantidades pagadas al asegurado, corresponde el reajuste por depreciación monetaria. Y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió, en la causa "M. de Gómez de la Vega v. La Defensa Cía. de Seguros", que en caso de mora del asegurador, corresponde computar los efectos de la depreciación monetaria al determinar la indemnización proveniente del contrato de seguro.

6. EPOCA A COMPUTAR A LOS FINES DEL REAJUSTE. LA NEGLIGENCIA DEL ACREEDOR

En la sentencia que comentamos se plantea una discrepancia acerca del monto que debe computarse a los fines del reajuste por depreciación: para la mayoría, es necesaria la previa constitución en mora y ella recién se configura en la especie "con la notificación judicial de la demanda". Para la minoría, formada por el juez Morandi, la depreciación debe computarse desde el momento del pago por el asegurador al asegurado, como consecuencia de la subrogación.

Sin perjuicio de poner de resalto que no se demanda a quien fue el autor del robo, acto ilícito, sino a quien violó la obligación de cuidado emergente del contrato de garaje (17), conviene señalar otra faceta del asunto: la demanda se promovió, o mejor se notificó, en marzo de 1977, siendo la época del pago el mes de mayo de 1975; vale decir a casi dos años de tener expedida la

(17) Distinción importante en el tema de la mora, puesto que en los actos ilícitos se considera automática, mientras en el ámbito del incumplimiento obligacional, juegan las variantes contempladas en el art. 509.

acción. El acreedor habría violado su obligación consistente en hacer todo lo posible para aminorar o disminuir las consecuencias del daño; este deber surge del principio de la buena fe, de su papel de integradora del Derecho (art. 1198, Código Civil) ⁽¹⁶⁾. Compartimos, por ello, la conclusión de la mayoría.

(16) En contra el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, JA 1976-II, p. 304. Voto de la mayoría. Puede consultarse de ROITMAN, H., *El seguro de la responsabilidad civil*, ed. Lerner, 1974, ps. 143 y ss., BARTHES DE MONTEFORT, D., *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur le prestations dues a la victime*, ed. L.G.D.J., París, 1964, ps. 11 y ss.