

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2017 – Número 1

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL Nº 1/2017
Primera edición 2017: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJ)
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, MINISTRO ENCARGADO
ABG. CARMEN MONTANÍA CIBILS, DIRECTORA
ABG. PABLO COSTANTINI, COORDINADOR GACETA JUDICIAL

EQUIPO DE ELABORACIÓN
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA
ABG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738
Fax: (+595 21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Hecho el depósito que marca la Ley Nº 1.328/98

ISBN: 978-99967-48-49-3

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	11
Índice por Tribunales	15

DOCTRINA

Nuevas tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en materia de Recursos de Nulidad, Apelación, Reposición y Aclaratoria.....	19
<i>Por Andrea Ferreira Armele</i>	

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA. Nulidad de sentencia. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. CONTRATO DE SEGURO. Denuncia del siniestro. Prueba. PERITOS. C.S.J. Sala Civil. 10/06/10. (Ac. y Sent. N° 280).	65
SEGURO. Contrato de seguro. Interés asegurable. CSJ. Sala Civil. 12/11/10. (Ac. y Sent. N° 547).	76
CONTRATO DE SEGURO. BUENA FE. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba documental. C.S.J. Sala Civil. 03/06/2011. (Ac. y Sent. N° 318).	91
CONTRATO DE SEGURO. Seguro de Caución. CÓDIGO ADUANERO. FIANZA. REPETICIÓN DE PAGO. Rubros comprendidos. C.S.J. Sala Civil. 08/07/2013. (Ac. y Sent. N° 694).	103

CONTENIDO

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. PRINCIPIO DE IGUALDAD. CÓDIGO CIVIL. BUENA FE. ASEGURADORA. PRUEBA PERICIAL. Fuerza probatoria. PRUEBA. Prueba testifical. C.S.J. Sala Civil. 24/07/2012. (Ac. y Sent. N° 855).	117
SEGURO. Siniestro. Plazo en el contrato de seguro. CSJ. Sala Civil. 15/09/14. (Ac. y Sent. N° 833).	136
PRUEBA. Prueba pericial. CONTRATO DE SEGURO. Subrogación de derechos. TApeL. Civ. y Com. Primera Sala. 29/10/14. (Ac. y Sent. N° 118).	151
CONTRATO DE SEGURO. Plazo en el contrato de seguro. Prueba de perito. Pericia informática. TApeL. Civ. y Com. Primera Sala. 03/08/15. (Ac. y Sent. N° 87).	159
CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Plazo en el contrato de seguro. TApeL. Civ. y Com. Primera Sala. 29/07/16. (Ac. y Sent. N° 48).	166
INCIDENTE. Incidente de Nulidad. CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. DOLO. TApeL. Civ. y Com. Primera Sala. 31/10/16. (Ac. y Sent. N° 79).	175
CONTRATO DE SEGURO. RECURSOS. Alcance del contrato de seguro. SEGURO DE CAUCIÓN. SINIESTRO. ACTO JURÍDICO. NULO. TApeL. Civ. y Com. Segunda Sala. 01/03/13. (Ac. Sent. N° 18).	181
CONTRATO DE SEGURO. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS. TApeL. Civ. y Com. Segunda Sala. 17/08/15. (Ac. y Sent. N° 61).	192
CONTRATO DE SEGURO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. TApeL. Civ. y Com. Segunda Sala. 20/08/15. (Ac y Sent. N° 63).	196
CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO. TApeL. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/03/2016. (Ac. y Sent. N° 08).	210

CONTENIDO

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 19/07/16. (Ac. y Sent. N° 42).	216
CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN. SEGURO DE CAUCIÓN ADUANERA. TApel. Civ y Com. Segunda Sala. 17/10/16. (Ac y Sent. N° 76).....	224
SEGURO. Celebración del contrato de seguro. Póliza. PRUEBAS. Carga de la prueba. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 23/10/2001. (Ac y Sent. N° 104).	230
CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Anticipo de dinero. Garantía de fiel cumplimiento. TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 19/12/2001. (Ac y Sent. N° 148).	234
CONTRATO DE SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Póliza. Condiciones generales LEGITIMACIÓN. TApel. Civ y Com. Tercera Sala. 18/08/2004. (Ac y Sent N° 93).....	241
LEGITIMACIÓN. COMPRAVENTA. CESIÓN DE CRÉDITO. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 05/03/2008. (Ac. y Sent. N° 13).	248
CONTRATO DE SEGURO. PÓLIZA. POSESIÓN. CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Tomador de la póliza. LEGITIMACIÓN. TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 12/02/2010. (Ac y Sent. 07). .	262
CONTRATO DE SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Presupuestos para su procedencia. Daño moral. Presupuestos para su procedencia. TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 14/12/2010. (Ac. y Sent. N° 50).	276
DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios. CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. Cargas del asegurado. Comunicación del siniestro. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 17/11/2011. (Ac. y Sent N° 125).	289
CONTRATO DE SEGURO. Alcance del contrato de seguro. POSESIÓN. BUENA FE. CONTRATO. Vicios del consentimiento. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/03/2013. (Ac. y Sent. N° 13).....	296

CONTENIDO

DAÑOS Y PERJUICIOS. CULPA. LEY DE TRÁNSITO. Cumplimiento de normas de tránsito. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/08/2013. (Ac. y Sent N° 97).....	304
CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Cobertura. BUENA FE. Fases del contrato. LEY 1.334/98 De la defensa de los derechos del consumidor y usuarios. PRINCIPIO IN DUBIO PRO CONSUMIDOR. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/09/2013. (Ac y Sent. N° 114).....	308
CONTRATO DE SEGURO. Perito liquidador. DOCUMENTOS. Redargución de falsedad. Denuncia policial. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 13/08/2000. (Ac. y Sent. N° 88).....	322
CONTRATO DE SEGURO. Cumplimiento de contrato. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. SINIESTRO. ABANDONO. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 31/07/2013. (Ac. y Sent. N° 72).....	330
CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Cláusula de primer requerimiento. Póliza de caución. FIANZA. CONTRATO BILATERAL. Póliza. Garantía de caución real. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 09/02/2015. (Ac. y Sent. N° 5).....	340
CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Interpretación de las cláusulas contractuales. Condiciones particulares. Aseguradora. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 10/03/2016. (Ac. y Sent. N° 13).....	350



Índice Temático

ABANDONO, 330

ACTO JURÍDICO, 183

ASEGURADORA, 118

BUENA FE, 91, 117, 118, 296, 308

CÓDIGO ADUANERO, 103, 104

CÓDIGO CIVIL, 117

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY,
117

CONTRATO, 296

Vicios del consentimiento, 296

CONTRATO BILATERAL, 341

Garantía de caución real, 341

Póliza, 341

CONTRATO DE SEGURO, 66, 67, 91, 103, 104, 117, 118, 119, 151, 159,
166, 167, 175, 181, 182, 183, 192, 196, 197, 211, 217, 224, 225, 235, 241,
262, 276, 277, 289, 290, 296, 308, 309, 322, 323, 330, 340, 341, 350, 351

Alcance del contrato de seguro, 182, 296

Anticipo de dinero, 235

Aseguradora, 351

Cargas del asegurado, 289, 290

ÍNDICE TEMÁTICO

Cláusula de primer requerimiento, 340
Cobertura, 308
Comunicación del siniestro, 289, 290
Condiciones generales, 241
Condiciones particulares, 350
Cumplimiento de contrato, 330
Denuncia del siniestro, 66
Fases del contrato, 309
Garantía de fiel cumplimiento, 235
Interpretación de las cláusulas contractuales, 350
Pericia informática, 159
Perito liquidador, 322, 323
Plazo en el contrato de seguro, 159, 167
Póliza, 166, 167, 235, 241, 262, 308, 340, 341, 350
Póliza de caución, 341
Prueba, 66
Prueba de perito, 159
Seguro de caución, 103, 104
Siniestro, 118, 119, 175, 289
Subrogación de derechos, 151
Tomador de la póliza, 262

CULPA, 304

DAÑOS Y PERJUICIOS, 91, 241, 276, 277, 289, 304

Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios, 289

Daño moral, 277

Presupuestos para su procedencia, 276, 277

DOCUMENTOS, 323

Denuncia policial, 323

Redargución de falsedad, 323

DOLO, 175

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 196

ÍNDICE TEMÁTICO

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 197

FIANZA, 104, 341

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, 91

INCIDENTE, 175

 Incidente de Nulidad, 175

LEGITIMACIÓN, 241, 262

LEGITIMACIÓN PROCESAL, 66

 Legitimación activa, 66

LEY 1.334/98 De la defensa de los derechos del consumidor y usuarios, 309

LEY DE TRÁNSITO, 304

 Cumplimiento de normas de tránsito, 304

MAGISTRADO, 330

 Facultades del magistrado, 330

NULO, 183

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS, 192

PERITOS, 67

PÓLIZA, 262

POSESIÓN, 262, 296

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 65

PRINCIPIO DE IGUALDAD, 117

PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 330

PRINCIPIO IN DUBIO PRO CONSUMIDOR, 309

PRUEBA, 91, 119, 151

ÍNDICE TEMÁTICO

- Prueba documental, 91
- Prueba pericial, 151
- Prueba testifical, 119
- PRUEBA PERICIAL, 118, 119
 - Fuerza, 119
 - Fuerza probatoria, 119
- PRUEBAS, 231
 - Carga de la prueba, 231
- RECURSOS, 181
- REPETICIÓN DE PAGO, 104
 - Rubros comprendidos, 104
- SEGURO, 77, 136, 151, 231
 - Celebración del contrato de seguro, 231
 - Contrato de seguro, 77
 - Interés asegurable, 77
 - Plazo en el contrato de seguro, 136
 - Póliza, 231
 - Siniestro, 136
- SEGURO DE CAUCIÓN, 182, 183, 224
- SEGURO DE CAUCIÓN ADUANERA, 225
- SENTENCIA, 65
 - Prueba documental, 65
- SINIESTRO, 182, 183, 211, 217, 330



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Civil

C.S.J. Sala Civil. 10/06/10. “Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ Cumplimiento de contrato e indemnización” (Ac. y Sent. N° 280).	65
CSJ. Sala Civil. 12/11/10. “Mario Víctor Raúl Dolsa Ocampos c/ Aseguradora del Este S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Demanda ordinaria por incumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 547).....	76
C.S.J. Sala Civil. 03/06/2011. “El Comercio de Seguros S.A. c/ Petropar s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual – Enriquecimiento sin causa” (Ac. y Sent. N° 318).....	91
C.S.J. Sala Civil. 08/07/2013. “Aseguradora Paraguaya S.A. c/ Tong Yang Ind. y Comercial S.R.L. s/ Repetición de pago y medida de urgencia” (Ac. y Sent. N° 694).	103
C.S.J. Sala Civil. 24/07/2012. “Sebastián Pablo Anastasia c/ Mafre de Seguros Sociedad Anónima s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 855).....	117
CSJ. Sala Civil. 15/09/14. “Los Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. de Seguros Generales s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 833).....	136

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 29/10/14. “Fe Cambios S.A. c/ Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato y otros” (Ac. y Sent. N° 118).....	151
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/08/15. “Gabriel Ernesto Fernández Medina c/ Aseguradora del Este S.A. s/ Cumplimiento de contrato / Cobro de guaraníes ordinario” (Ac. y Sent. N° 87).....	159
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 29/07/16. “Gustavo Darío Ramírez Sosa c/ Garantía S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 48)..	166
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 31/10/16. “Micheli Vega Almirón c/ Compañía de Seguros Mapfre / Paraguay S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 79).	175

Segunda Sala

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 01/03/13. “El Comercio Pyo. S.A. de Seguros Generales c/ J.V.L. S.R.L. y otros s/ Rescisión de contrato / Nulidad de acto jurídico” (Ac. Sent. N° 18).....	181
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 17/08/15. “Mirna Isabel Villalba de Ferreira c/ Aseguradora Seguridad S.A. de Seguros Compañía de Seguros s/ Cumplimiento de contrato y otros”. (Ac. y Sent. N° 61).....	192
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 20/08/15. Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac y Sent. N° 63).	196
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/03/2016. “Fernando Marcial Moreno Martínez c/ El Comercio Pyo. S.A. Cía. de Seguros Generales s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 08). ..	210

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 19/07/16. “Monti S.A. c/ El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 42).	216
TApel. Civ y Com. Segunda Sala. 17/10/16. “Dirección Nacional de Aduanas c/ Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac y Sent. N° 76).	224
Tercera Sala	
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 23/10/2001. “Corporación Euro Sur S.R.L. c/ Oriental de Seguros SAECA s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac y Sent. N° 104).	230
TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 19/12/2001. “Dinac c/ Intercontinental de Seguros y Reaseguros S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac y Sent. N° 148).	234
TApel. Civ y Com. Tercera Sala. 18/08/2004 “Renato Fabián Sosa Bosch c/ Universo de Seguros s/ Cumplimiento de Contrato” (Ac y Sent N° 93).	241
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 05/03/2008. “Multibanco SAECA c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 13).	248
TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 12/02/2010. “Trans Sur S.R.L. c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac y Sent. 07).	262
TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 14/12/2010. “Cayetano Bogado Toledo c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ Cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 50).	276
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 17/11/2011. “Los Trigales S.A. c/ Asur Aseguradora del Sur. S.A. Seguros Generales s / Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent N° 125).	289
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/03/2013. “Mario César Flores Valdéz c/ La Agrícola S.A. de Seguros s/ Cobro de guaraníes y cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 13).	296

ÍNDICE POR TRIBUNALES

Cuarta Sala

- TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/08/2013. “Rubén Andrés Limousin c/ Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales (Asur) s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent N° 97)..... 304
- TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/09/2013 “Piegari Asunción S.R.L. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. (ASEPASA) s/ Cumplimiento de contrato” (Ac y Sent. N° 114). 308

Quinta Sala

- TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 13/08/2000. “Javier Humberto Sartorio Saldívar c/ La Rural S.A. de Seguros s/ Cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 88). . 322
- TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 31/07/2013. “Agustín Alberto Lledo Roig c/ Panal S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 72)..... 330
- TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 09/02/2015. “Itaipú Binacional c/ Alfa S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 5)..... 340

Sexta Sala

- TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 10/03/2016. “Tayi S.A. c/ La Agrícola S.A. de Seguros Generales s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 13). 350



Doctrina

NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PARAGUAY EN MATERIA DE RECURSOS DE NULIDAD, APELACIÓN, REPOSICIÓN Y ACLARATORIA

*Andrea Ferreira Armele **

1. Introducción

Cuando nos propusimos iniciar el presente trabajo, lo hicimos con el objeto de capitalizar la base conceptual formada y la experiencia adquirida a lo largo de los años de ejercicio de la función pública en materia jurisdiccional, como relatora de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay. Es por ello que hemos enfocado nuestra atención en las decisiones del Máximo Tribunal de la República más que en las nuevas tendencias doctrinarias sobre el tema y, además, por la extensión de la empresa, hemos delimitado el ámbito del trabajo a aquellos recursos que tienen mayor incidencia en la vida práctica cotidiana de quienes recurren a los servicios de justicia. Es así como nace el tema “Nuevas tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en materia de Recursos de Nulidad, Apelación, Reposición y Aclaratoria”.

Antes de continuar, es oportuno reiterar que el objeto del presente trabajo no consiste en realizar una obra sobre una descripción exhaustiva de la doctrina sobre lo dicho sobre la materia, sino en exponer la jurisprudencia

* Abogada. Promoción 1999. Notaria y Escribana Pública. Promoción 2001. Universidad Nacional de Asunción. Relatora de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2004 a la fecha.

dencia destacada y las nuevas tendencias sobre materia recursiva en la jurisdicción civil. Por ello, a cada título antecede una breve reseña de la doctrina más ampliamente difundida sobre el tema, para luego continuar con la exposición de aquellos que consideramos los pronunciamientos más relevantes sobre la cuestión tratada.

En ocasión de adentrarnos al estudio de los recursos oponibles contra las resoluciones judiciales ante la Corte Suprema de Justicia, en la jurisdicción civil, haremos una breve reseña de la teoría de la impugnación.

Primeramente, cabe destacar algunos aspectos básicos seguidos por la doctrina en materia de impugnación. A este efecto, seguiremos los lineamientos sentados por Adolfo Rivas, en su Tratado de los recursos ordinarios que comienza diciendo: “*La palabra impugnación proviene del latín impugnare e impugnatio que significan atacar y ataque, asaltar y asalto, combatir y combate*”¹.

Al respecto, y en un aspecto técnico jurídico, Rivas explica que la impugnación distingue tres sentidos básicos para su distinción: uno lato, otro estricto, y un tercero técnico-procesal.

En el primero de los casos, considera que impugnar es toda actividad que, en el derecho, se halla destinada a cuestionar una situación ya sea fáctica o jurídica. Dicha operación puede darse también extrajudicialmente (pedidos de rescisión, interposición de recursos en el ámbito particular de estatutos, reglamentos de sociedades, fundaciones, intimaciones) así como también puede darse en los actos preparativos de una acción, o referirse a la acción misma, en el sentido del deber de recurrir a la jurisdicción para satisfacer una determinada pretensión, así muchas veces la acción lleva la denominación de “impugnación”. Dentro de este amplio sentido, la impugnación también se refiere a las actividades desarrolladas por las partes dentro de un proceso, por ejemplo: impugnación del informe del síndico, del dictamen pericial, etc., y, en el ámbito procesal la impug-

1. Rivas, Adolfo Armando, Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1991, t. I, pp. 33.

nación se consustanciaría a una defensa, por ejemplo: contestar la demanda, deducir excepciones, etc. ².

En sentido estricto. La impugnación únicamente puede darse ante la presencia de un acto o conducta de la autoridad judicial, pública o administrativa contra el que reacciona el afectado. Así puede encuadrar su petición dentro del procedimiento respectivo y mediante la utilización o empleo de los recursos que las leyes le otorguen ³.

En sentido técnico-procesal, la impugnación se refiere al ataque destinado a obstar el efecto o vigencia de una decisión jurisdiccional o administrativa producida dentro del marco de un proceso por medio de un RECURSO ante el Tribunal judicial, establecido para el examen y control de la validez de dicha decisión ⁴.

Justamente, en este último sentido técnico-procesal, es que más adelante, nos adentraremos a estudiar la impugnación, analizando sus medios específicos que son los recursos en la jurisdicción civil ante la Corte Suprema de Justicia paraguaya.

Finalmente, siguiendo la doctrina del mismo autor ⁵, señalamos que: “*La impugnación requiere de la presencia de tres presupuestos:*

a) Un acto jurídico, un hecho jurídico o una mera situación con virtualidad jurídica (por ejemplo, la nacionalidad, el estado de capacidad o incapacidad, el estado de cesación de pagos, etc.)

b) Un interés, resultante del perjuicio actual o potencial provocado por el hecho, acto o situación, y

c) Una voluntad de atacar manifestada bajo formas de relevancia jurídica, que incluso podrían consistir en una actitud de pasividad o negativa, según el caso del que se trate (por ejemplo, guardar silencio ante una intimación que lo considere como signo de disconformidad)”.

Dentro de las categorías más importantes de los actos de impugnación se halla el recurso. Por tanto, la impugnación es el género y el recurso es la especie.

2. Cfr. Rivas, op. cit., pp. 33-35.

3. Cfr. Rivas, op. cit., pp. 33-35.

4. Cfr. Rivas, op. cit., pp. 33-35.

5. Cfr. Rivas, op. cit., p. 35.

2. Recursos. Consideraciones previas.

2.1 Concepto. Definiciones doctrinarias.

En palabras de Alsina, “Llámanse recursos a los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto”⁶.

Según Palacio “Cabe definir a los recursos como aquellos actos procesales en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde la notificación de aquella, que un órgano superior en grado al que la dictó o en su caso éste mismo, la reforme, modifique, amplíe o anule”⁷.

Rivas, por su parte señala: “Los recursos son los medios de impugnación que se dan dentro del mismo proceso, para obtener la revocación, anulación, aclaración, corrección material o complementación de resoluciones judiciales, antes de que adquieran firmeza; o bien para cuestionar, con la finalidad de revocarlas, modificarlas o anularlas, decisiones administrativas en caso que la ley o el orden público general abra la posibilidad de controlarlas mediante la intervención judicial, sin pasar por otras instancias de aquel orden, computando lo actuado en dicha sede como un primer segmento de una misma actividad procesal”⁸.

De Santo, al citar a Couture afirma que: “Recurso significa regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”⁹.

Rivas, citando las palabras del profesor colombiano Hernando Devis Echandía, lo define así: “Por recurso se entiende la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que

6. Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de derecho procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Ediar, Buenos Aires, 1961, t. IV, p. 184.

7. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, t. V, p. 29.

8. Rivas, op. cit., p. 66.

9. De Santo, Víctor, Tratado de los Recursos, Editorial Universidad, Buenos Aires 1987, t 1, p. 79.

profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio (*in iudicando*) o de procedimiento (*in procedendo*) que en ella se hayan cometido”¹⁰.

En las definiciones arriba citadas, Alsina acentúa la finalidad del instituto, al centrarse sobre el hecho de que por medio del empleo de los recursos las partes obtendrían un nuevo pronunciamiento sobre sus pretensiones. Palacio, mientras tanto, enfatiza la naturaleza del recurso como un acto procesal, cuya existencia tan solo puede ser entendida dentro del marco de un proceso judicial o administrativo. Devis Echandía agrega, además, que la legitimación al recurso existe no solo para las partes principales, sino también a las secundarias y al hecho de que existen pronunciamientos que pueden ser objeto de revisión ante el mismo órgano que los dictó. En la definición de Rivas, amén de los aspectos también apuntados por los doctrinarios anteriormente citados, pone atención sobre el control jurisdiccional en distintas instancias, idea afín a la expuesta por Couture, quien destaca, con la mención de la etimología de la palabra recurso, la actividad revisora sobre aquello que fue objeto de pronunciamiento.

En conclusión, y realizando una definición sencilla de lo que entendemos por recurso, podríamos establecer que son los medios conferidos por la ley procesal, a la parte que se sienta agraviada por una resolución administrativa o judicial, dentro del marco de un proceso, a fin de que solicite que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con la finalidad de anularla o modificarla.

2.2 Fundamentación teleológica de los recursos

Diversos autores han dado a los recursos distintas motivaciones, para Alsina su fundamento reside en “una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”¹¹.

10. Rivas, op. cit., p. 66.

11. Alsina, op. cit., pp. 184-185.

De Santo, comenta que algunos autores han encontrado fundamentos de carácter psicológico, en el sentido de que si el agraviado por un fallo no lo ataca se entiende conforme con el mismo y, por tanto, no tendría objeto alterar la decisión en contra del propio apelante y a favor de quien adoptó una actitud pasiva. Asimismo, afirma, que para otros autores el basamento de los recursos se debe buscar en motivos de orden lógico, como el acercamiento a la justicia y a la equidad ¹².

Entendemos finalmente que el fundamento de los recursos, además de ser la telésis de justicia y equidad basado en las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, radicaría esencialmente en un reconocimiento de la naturaleza falible del ser humano. Por último, y no menos importante, consideramos también que el fundamento de los recursos radicaría en un alto interés de gobierno, puesto que permite el control respecto de la aplicación e interpretación del derecho, la elaboración de principios y juzgamientos, que a su vez permitan una mejor resolución de los conflictos.

2.3 Resolución Recurrible. Naturaleza Jurídica.

Hay diversas teorías con relación a la naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso, hacemos una pincelada de las mismas, siguiendo a Rivas que cita las diferentes posturas en su obra, de la siguiente manera: *“bajo una visible influencia civilista encontramos las que consideran como un acto sometido a condición resolutoria (Mostara, Koehler), o bien a condición suspensiva (Vasalli, Calamandrei, y entre otros Colombo), afirmando, que en tanto no se cumpla si bien el fallo es expresión de la actividad jurisdiccional, no pasa de ser un elemento de la verdadera y propia sentencia. En una tercera línea se puede colocar a Savigny (se trata de una tentativa de sentencia), Provinciali y Zanzucchi (acto procesal con eficacia dependiente de lo que decida la alzada). Chiovena le da el carácter de mera situación jurídica, carente de valor declarativo que caracteriza a la verdadera sentencia y que podrá adquirir a posteriori si fuera confirmada. En una cuarta postura con diversas variantes podemos ubicar a Ugo Rocco, para quien la sentencia es un acto perfecto dotado de autoridad propia desde su nacimiento, pero con efectos limitados y parciales en tanto no se*

12. Cfr, De Santo, p. 129.

pronuncien los tribunales de grado superior. Lino E. Palacio le atribuye el carácter de acto procesal completo, con efectos propios que no dependen de una sentencia ulterior, como lo es concluir con una fase del proceso; en cambio, su función se agota si es sustituida por un fallo de alzada. Para Devis Echandía, la sentencia o el auto sujetos a recursos son actos jurídico-procesales perfectos en tanto sean válidos; la única variante esta en sus efectos, pero no por ello cambia la naturaleza o pasan a ser imperfectos o incompletos” (13).

En tanto que el mismo autor, expresa su propia opinión sobre la naturaleza jurídica de las sentencias sujetas a recurso: “Creo que la sentencia, aun sujeta a recurso, es tal y por ende tiene autoridad; por razones políticas, las mismas que han consagrado el sistema de la doble instancia, desarrolla su eficacia por grados, hasta llegar al punto de plenitud, si se agotan las posibilidades de actuación de las instancias superiores. Aun en el caso de que sea revocada no deviene en acto inexistente, sino que los efectos que pudo producir mantendrán hasta entonces su valor. Así como ocurre con la cosa juzgada, es la ley la que va dando a la sentencia recurrido distintas medidas de eficacia”¹⁴.

3. Recursos en la Legislación Paraguaya.

Los recursos procesales previstos por el Código Procesal Civil paraguayo (Ley N° 1337/88) en adelante denominado Código Procesal Civil, y que pueden ser interpuestos ante la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay son:

- 1) Recurso de Nulidad.
- 2) Recurso de Apelación.
- 3) Recurso de Reposición.
- 4) Recurso de Aclaratoria.
- 5) Recurso de Queja por recurso denegado.
- 6) Recurso de Queja por retardo de justicia.

Seguidamente, nos adentraremos a estudiar los recursos que mayor incidencia jurídica y práctica tienen en la realidad de nuestros Tribunales, a la luz de su regulación en el código de forma y, a su vez, expondremos y

13. Cfr. Rivas, op. cit., p. 68.

14. Rivas, op. cit., pp. 68-69.

analizaremos la jurisprudencia destacada dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay respecto de cada uno de ellos.

3.1 Recurso de nulidad

Define Palacio a este recurso: “El recurso de Nulidad puede definirse como el remedio tendiente a invalidar tanto, resoluciones judiciales cuanto actos procesales anteriores a ella que no reúnen los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”¹⁵.

Sigue explicando este mismo autor que “a diferencia del recurso de apelación, cuya finalidad consiste en lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de la normas jurídicas o en la apreciación de los hechos (*error in iudicando*), el recurso de nulidad tiene por objeto subsanar los vicios o defectos de que pueden adolecer los requisitos que condicionan la validez de los actos procesales (*errores in procedendo*)”¹⁶.

Para el estudio de este Recurso ante la Corte, debemos hacer la distinción según se trate de un vicio del procedimiento previo, de un acto procesal que impide el pronunciamiento de una sentencia valida, o según se trate de un vicio en la resolución misma sujeta a recurso.

A. En el primer caso, sería admisible el recurso de nulidad para subsanar irregularidades procesales acaecidas con anterioridad al pronunciamiento de la resolución.

Los Arts. 113 y 420 del Código Procesal Civil, por remisión expresa del Art. 435 del mismo cuerpo legal, *autorizan a la Corte Suprema a declarar de oficio la Nulidad de las resoluciones* cuando exista un vicio que impida que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva.

Este caso no constituye la nulidad de la resolución misma, sino solo en la medida de que la misma se configura en la culminación de un procedimiento defectuoso. Es decir, la nulidad de la resolución y del procedimiento previo obedece a la aplicación de lo establecido por el Art. 115 (extensión de la nulidad) y 117 del Código Procesal Civil (nulidad vía incidente o recurso).

15. Palacio, op. cit., p. 137.

16. Palacio, op. cit., pp. 136-137.

Con relación a este tipo de nulidades, la postura que ha venido sosteniendo la Sala Civil de la Corte Suprema se traduce en los argumentos vertidos en fallos como el que señalamos a continuación: *“A mayor abundamiento, los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, autorizan el estudio de vicios o defectos que pudiesen ameritar la declaración de nulidad de oficio. Estos vicios se relacionan, en el caso de autos, con la preservación del principio de congruencia, que se traduce también en la oportuna y completa consideración de las pretensiones que las partes formulen en tiempo y forma, de acuerdo a lo que previene el Art. 15 inc. d) del Cód. Proc. Civ. (...). En el caso de autos, el Tribunal no dio el trámite correspondiente a la estimación realizada por el profesional en tiempo y forma, esto es, no corrió el traslado ordenado en la normativa precedentemente citada. El agravio relativo al valor del inmueble sobre el que versó la litis fue propuesto en esta instancia, como se dijera supra, con lo que el vicio nulificante resulta patente y objeto específico de agravios. Evidentemente, este es un vicio de procedimiento que no puede ser subsanado al tiempo de dictar resolución, pues, de hecho y de derecho, impide dictar válidamente una resolución en el caso de autos, ya que se han omitido actuaciones fundamentales para la regulación de los honorarios del profesional, al no haberse resuelto, conforme a derecho, sobre el monto de la cuestión en litigio. A mayor abundamiento, la pretensión de estimación del valor real del inmueble ha sido concreta y adecuadamente formulada, y reiterada como agravio en esta instancia recursiva, sin que la misma haya sido tenida en cuenta ni se haya tramitado por la vía pertinente. Consecuentemente, el caso que nos ocupa se encuadra en lo preceptuado en el Art. 113 del Código Procesal Civil que establece: ‘La nulidad será declarada de oficio, cuando el vicio impida que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva, y en los demás casos en que la ley lo prescriba’. En estas condiciones, y por imperio de la norma precedentemente citada, corresponde anular el interlocutorio de regulación de honorarios dictado por el Tribunal. En efecto, en este caso es imposible la aplicación del Art. 406 del Cód. Proc. Civ., ya que la estimación del valor real impone el contradictorio previo con los potenciales obligados al pago a fin de dar acabado cumplimiento a las disposiciones del Art. 26 inc. c) de la Ley Arancelaria (...). De este modo, no pudiéndose dictar resolución sin incurrir en idéntico vicio, no cabe otra solución que anular el auto en recurso en los términos del Art. 404 del Cód. Proc. Civ., al tiempo de disponer el reenvío de las actuaciones para que el*

Tribunal que sigue en orden de turno lleve adelante la presente regulación cumpliendo con las etapas procesales omitidas". (Juicio "RHP del Abogado Oscar López en los autos: incidente de exclusión de bienes de la sucesión de Antonio Acosta. A.I. N° 303 de fecha 3 de marzo del 2012).

Es materia debatida si el reenvió debe ser al mismo órgano que entendió en el proceso o al que le sigue en orden de turno. La jurisprudencia ha sentado la segunda postura, la que a su vez es concordante con la solución adoptada por el código en el supuesto de que una resolución haya sido declarada inconstitucional en virtud de lo establecido en el Art. 560 del Código Procesal Civil¹⁷. También abona a esta postura lo dispuesto por la Ley N° 4419/11, que modificó el Art. 409 del Código Procesal Civil¹⁸ en tanto establece que la acción autónoma de nulidad debe ser entendida por un juez distinto al que entendió en el juicio atacado. Todo esto con el claro objetivo de asegurar la objetividad e imparcialidad del juez que deba volver a pronunciarse cuando deban ser renovados actos procesales como consecuencia del pronunciamiento de la nulidad.

Por tanto, en virtud de los Arts. 435, 420 y 113 del Código Procesal Civil, la *Corte* tiene la facultad de declarar la nulidad del procedimiento, siempre y cuando haya un **agravio que no haya sido convalidado**.

En efecto, si una de las partes tuvo conocimiento del acto de procedimiento viciado, debe impugnar dicho acto por la vía procesal correspondiente, es decir, el incidente de nulidad, como surge de la lectura de los Arts. 117 y 404 del Código Procesal Civil.

En conclusión, no cabe a la parte agraviada por un vicio procedimental instar por la vía recursiva la aplicación de los Arts. 435, 420 y 113.

En opinión contraria, se pronuncia Palacio al referirse que cabe a la parte, invocar en sede recursiva estos agravios: "*En este orden de ideas, se concluye que el recurso de nulidad por vicios del procedimiento, se encuentra circunscripto a la hipótesis de que los mismos llegaron a conocimiento*

17. "Si hubiere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada mandando devolver la causa al juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para q sea nuevamente juzgada".

18. "En caso que el juez de turno sea el mismo juez q entendió la causa principal, este deberá inhibirse y pasar las actuaciones, sin más trámite al juez que le sigue en orden de turno. Igualmente deberán inhibirse los miembros del tribunal de apelación q hubieran entendido en el proceso que fuera objeto de la acción".

*del interesado con posterioridad al dictado de la resolución atacada, ya que tal circunstancia obstaría, a la posibilidad de articular la nulidad por la vía del incidente”*¹⁹.

Sin embargo, reiteramos que no cabe a la parte agraviada por un vicio procedimental, instar por la vía recursiva esos agravios. En este sentido se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte: *“Efectivamente, en el escrito de expresión de agravios puede leerse: ‘lo que se pide es la nulidad del proceso’. Ahora bien, la nulidad de las actuaciones de un juicio solamente puede sobrevenir por medio de la interposición de los medios procesales pertinentes dentro del marco de mismo juicio, es decir, con el concurso de un incidente de nulidad o por medio de la interposición de un recurso de nulidad, o incoando una acción autónoma de nulidad, por la que todo lo actuado sea objeto de revisión en un nuevo procedimiento. Ahora bien, dada la pretensión de anular todo lo actuado con la finalidad de obtener el efecto retroactivo propio de una acción de nulidad, puede afirmarse sin temor a equívocos que no nos hallamos ante el supuesto del Art. 471, ya que el juicio ordinario posterior está previsto no para obtener la nulidad del fallo recaído en el juicio ejecutivo, sino para detener la ejecución de la sentencia de remate o para lograr la repetición de lo pagado en caso que lo anterior no haya sido posible y, en el supuesto de que el que inicie el juicio ordinario posterior sea el propio acreedor demandante, para que tenga la oportunidad de lograr el cobro del crédito a su favor, mediante la invocación de la causa del mismo. En ninguno de los casos se produce una revisión de las actuaciones del proceso ejecutivo, sino un nuevo controversial con un más amplio debate (...). Esta interpretación, que sigue la línea de lo ya expuesto más arriba, encuentra fundamento legislativo en las disposiciones de los Arts. 114, 117 y 409 del Código Procesal Civil. Es decir, las partes podrán impugnar la nulidad del juicio por la vía del incidente o el recurso, según se trate de vicios de actuaciones o resoluciones. De no realizar la impugnación pertinente en el tiempo procesal oportuno, la nulidad queda subsanada y no podrá ser invocada en lo sucesivo. Tan solo quien no haya sido parte del proceso puede invocar la nulidad del mismo, puesto que no tuvo la ocasión u oportunidad de impugnarlo por las vías del incidente o recurso, justamente por no haber sido parte del procedimiento”*

19. Palacio, op. cit., pp. 145-146.

(Juicio: PABLO GIMÉNEZ GALEANO Y OTRA CONTRA BANCO NACIONAL DE FOMENTO SOBRE DESCONOCIMIENTO DE DEUDA Y OTROS, Acuerdo y Sentencia N° 1548 de fecha 19 de diciembre del año 2013).

Asimismo, siguiendo este criterio, la Sala Civil de la Corte se ha pronunciado: “En primer orden, tenemos que el Art. 117 del Cód. Proc. Civ. establece claramente: ‘MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. La nulidad de los actos procesales podrá pedirse por vía de incidente o de recurso, según se trate de vicios en las actuaciones o en las resoluciones. El incidente se deducirá en la instancia donde el vicio se hubiere producido’. En efecto, las nulidades procesales pueden argüirse por dos vías: el incidente y el recurso. Pero estas vías no son fungibles o intercambiables. El incidente queda reservado para las actuaciones y el recurso se establece para las resoluciones, según lo previenen los Arts. 117 y concordantes, 111 y 404 del Cód. Proc. Civ. (...). De ello surge que, la alegación de nulidad no está dirigida, como debiera, a un vicio procesal, esto es a un defecto en uno o más de los actos concatenados que forman la estructura del proceso, sino que lo que pretende la recurrente es la nulidad de una resolución judicial. Entonces, dado que el incidente pretende la nulidad del A.I. N° 148 de fecha 18 de febrero del 2014, dictado por esta Excma. Corte Suprema, es aplicable lo dispuesto en el Art. 17 de la Ley 609/95”. (Juicio. “MARÍA VICTORIA APARICIO PINTOS Y OTROS C/ OSAPAR S.R.L. Y OTROS S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL”, A.I. N° 1760 de fecha 1 de agosto de 2014).

En cuanto al efecto del pronunciamiento de nulidad en caso de que la Corte anule una resolución de oficio, en virtud de lo establecido por el Art. 113 del Código Procesal Civil, es decir, cuando existe un vicio en el procedimiento que impide el dictado de una sentencia válida, *reenviará los autos al Tribunal que sigue en orden de turno* para prosiga el juicio, cumpliendo con las etapas procesales omitidas en virtud de lo estatuido por el Art. 116 del Código Procesal Civil. Como hemos dicho líneas más arriba, era materia debatida si el reenvió debía ser al mismo órgano que entendió en el proceso o al que le sigue en orden de turno. La jurisprudencia ha sentado la segunda postura, concordante con la solución adoptada por el código en el supuesto de que una resolución haya sido declarada inconstitucional en virtud de lo establecido en el Art. 560 del Código Procesal Civil. También hemos expresado que abona a esta postura lo dispuesto por la

Ley N° 4419/11, que modificó el Art. 409 del Código Procesal Civil ²⁰ en tanto establece que la acción autónoma de nulidad debe ser entendida por un juez distinto al que entendió en el juicio atacado. Todo esto con el claro objetivo de asegurar la objetividad e imparcialidad del juez que deba volver a pronunciarse cuando deban ser renovados actos procesales como consecuencia del pronunciamiento de la nulidad.

Como ya hemos señalado al inicio de este trabajo, el objeto del mismo no consistirá exclusivamente en realizar precisiones doctrinarias de los recursos en la jurisdicción civil ante la Corte, sino que además señalaremos las distintas aristas que presenta cada recurso ante esta máxima instancia judicial del Paraguay, y, en especial, destacaremos los fallos de relevancia en el ámbito jurídico, que a su vez contengan aspectos notables y sienten criterios, muchas veces *innovadores* en nuestra Justicia. A continuación, expongo uno de ellos, con relación al recurso de nulidad que estamos analizando:

En el juicio: “Guillermo Paniagua Colman c/ Ganadera Corina Campos y haciendas S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios”. Acuerdo y Sentencia N° 647 de fecha 26 de agosto de 2015 dictado por la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia integrada por los Ministros José Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac y Cesar Antonio Garay. El Ministro Torres Kirmser, con voto en minoría, resolvió, de oficio, declarar la nulidad de todas las actuaciones producidas en estos autos, por haberse realizado ante jueces y tribunales incompetentes, constituyendo, este juzgamiento, una innovación en materia jurisprudencial. Seguidamente, un extracto de las consideraciones y fundamentos vertidos por el Ministro Torres Kirmser en el mismo: “... *Esta Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia debe, con carácter previo y liminar, analizar de oficio el cumplimiento de los requisitos esenciales para la existencia de una litis trabada de conformidad con las exigencias del debido proceso, atendiendo lo dispuesto por los Arts. 7, 111, 112, 113 y 404 del Cód. Proc. Civ.- Aquí debemos recordar que todo proceso debe ser sustanciado ante el órgano*

20. “En caso que el juez de turno sea el mismo juez q entendió la causa principal, este deberá inhibirse y pasar las actuaciones, sin más trámite al juez que le sigue en orden de turno. Igualmente deberán inhibirse los miembros del tribunal de apelación q hubieran entendido en el proceso que fuera objeto de la acción”.

jurisdiccional competente (...). En este orden de ideas, la competencia se presenta, en general, como la aptitud legal de ejercer la función judicial en una causa concreta y determinada´ (BUE. Corte. 6/7/82. DIBA 123-373). La competencia del órgano jurisdiccional constituye un requisito formal y esencial para la validez tanto de la sentencia dictada como del proceso iniciado. Es un requisito indispensable para la configuración del debido proceso (...). Es importante destacar que ciertas cuestiones de competencia ordinariamente responden al interés público y, como tales, son tanto improrrogables como indisponibles para las partes (...). El Art. 2 del Cód. Proc. Civ. textualmente dispone: ´La competencia del juez o tribunal en lo civil y comercial se determinará con arreglo a lo dispuesto por esta ley, el Código de Organización Judicial y leyes especiales´. Por su parte, el Art. 3 del Cód. Proc. Civ. literalmente establece: ´La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptúase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de las partes, pero no a favor de los jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales´. Estos artículos reflejan los caracteres mencionados. Consecuentemente, la conculcación de dichas facultades provocaría vicio invalidante insusceptible de convalidación. ´Son absolutos los límites derivados de criterios objetivos, (competencia por materia y valor). Cuando la ley atribuye a un juez un pleito con referencia a la naturaleza y a la entidad de este lo hace porque estima a aquel juez más idóneo que otro para pronunciar; y esta consideración de la ley no admite una apreciación contraria de los particulares. La incompetencia por materia y valor puede ser puesta de manifiesto en cualquier estado y grado del pleito; la autoridad judicial debe pronunciarla incluso de oficio´ (CHIOVENDA, José. Ob. cit., p. 602). En la regulación de la competencia absoluta está directamente interesado el poder jurisdiccional, por lo que se justifica su improrrogabilidad e indelegabilidad (...). La noción de competencia -derivada de la necesidad de distribuir el trabajo entre los distintos órganos judiciales en forma compatible con la extensión territorial del Estado, la diversa índole o importancia económica de las cuestiones justiciables y la posibilidad de que los asuntos sean examinados en diversas instancias- integra y precisa el amplio ámbito de atribuciones que es consustancial a la idea de potestad judicial, pues una vez establecido conforme a las normas vigentes que los órganos judiciales del Estado se hallan facultados para conocer de una determinada pretensión o petición extra contenciosa, las reglas de competencia fijan, en con-

creto, cuál de dichos órganos debe entender en el asunto con exclusión de los restantes (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1997. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, p. 52) (...). El Art. 11 del Cód. Org. Jud. textualmente dice: *‘La competencia en lo civil, comercial, laboral y contencioso administrativo se determina por el territorio, la materia, el valor o cuantía de los asuntos, el domicilio o la residencia, el grado, el turno y la conexidad’. En nuestra legislación, los criterios de clasificación de la competencia, están expuestos en dicho artículo. En cuanto atañe a la competencia en razón de la materia, a lo que debe ceñirse el órgano jurisdiccional para declararse competente o no, es al contenido y naturaleza de la pretensión del accionante. La pertenencia de una pretensión a una materia determinada deriva de las leyes sustanciales, que señalan el radio de acción dentro del cual todos los hechos y actos jurídicos serán alcanzados por ellas. De esta manera, la división de la competencia por razón de la materia responde a principios de especialización en el conocimiento de los litigios y su sesgo hacia orden público es evidente, lo mismo que la competencia por razón del grado, que hace a la doble instancia, y por ende a la defensa en juicio (...). La doctrina comparte tal afirmación indicando que la competencia de los jueces del trabajo es de excepción, y por lo tanto pueden ellos declarar su incompetencia en cualquier estado del juicio, siendo excluyente de los otros tribunales* (ALSINA, Hugo. 1957. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo II. Buenos Aires. EDIAR, p. 523) (...). *Nos hallamos, pues, ante un tema por demás importante y que debe ser dilucidado.*

De principio debemos decir que todo lo atinente a situaciones surgidas en el ámbito de una relación jurídica amparada por la norma laboral no es incumbencia de la jurisdicción civil. Enmarcadas estas cuestiones en la pertinencia o regularidad, su conformidad o disconformidad a derecho y las consecuencias patrimoniales que de ello deriven, han de verse y juzgarse a la luz de la legislación específica –la laboral– y en el ámbito de la jurisdicción especializada que es competente para aplicarla. Solo los daños originados de relaciones o vinculaciones civiles son de concernencia de la jurisdicción civil. En esta inteligencia, considerando unitariamente todo lo hasta aquí mencionado, la configuración de una situación de incompetencia por razón de la materia en un proceso dentro del cual se ventilan cuestiones de derecho laboral –de orden público– acarrearía la nulidad de todas las actuaciones (...). Es importante volver sobre los hechos: entre las

partes existe un vínculo contractual previo al hecho dañoso que se alega. Ciertamente, ambas partes han admitido que el actor –Sr. Guillermo Paniagua Colman– desde el mes de junio del año 2001 ingreso como trabajador dependiente de la empresa demandada –Ganadera Corina Campos y Haciendas S.A.– desempeñándose inicialmente como ayudante de tractorista realizando además diversas tareas de campo, y luego como tractorista efectivo realizando sus tareas como tractorista avezado. Luego, la parte actora rechaza el incumplimiento de las medidas de seguridad en el desarrollo de ese contrato de trabajo. Amén de ello, se constata que la asistencia médica y el tratamiento le fueron proveídos por el Instituto de Previsión Social, debido a que el actor estaba registrado en dicha institución como asegurado desde su ingreso en la firma demandada (...). Así es claro que lo que se reclama es un supuesto incumplimiento de índole laboral, cuya decisión requerirá, inevitablemente, el análisis del contrato de trabajo, del derecho laboral y de las normas relativas a seguridad social y, en consecuencia, implicará el involucramiento del Código del Trabajo. Ello supone, necesariamente, que la cuestión debe ser entendida por jueces del trabajo, por estricta aplicación de la norma procesal (...). Finalmente, algunas consideraciones respecto de la responsabilidad por daño moral –solicitado por la parte actora– merecen ser expuestas. Así, el daño moral es siempre contractual si los hechos en que se funda radican en el incumplimiento de una obligación jurídica preexistente entre las partes (...). La relación laboral es una relación contractual de carácter especial, pero no menos por ello de índole negocial. La existencia de un contrato determina que todas las relaciones basadas en dicho contrato se examinen y juzguen en el marco del mismo. La doctrina y la jurisprudencia se han decantado ya hace algún tiempo por la admisión de la posibilidad de que el daño moral pueda ser contractual, aun cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo (...). El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la ‘necesidad’ de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo’ (MANGARELLI, Cristina. 1984. Daño moral en el derecho laboral. Monte-

video. Acali Editorial, pp. 62/63) (...). Vemos, pues, que en materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador de estas cargas y obligaciones accesorias –no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.– constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejarse, ultrajar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello, se quebrantaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que se pueda incurrir en responsabilidad extracontractual si el daño moral es ocasionado por un acto extraño al contrato, o luego de su extinción.

Entonces, el daño –de darse– claramente se produciría en el marco de la relación laboral que existía entre el Sr. Guillermo Paniagua Colman y la firma Ganadera Corina Campos y Haciendas S.A. Al tratarse de una cuestión derivada del contrato laboral, la jurisdicción competente para entender de ello es, nuevamente, la de los juzgados y tribunales del trabajo, no la civil. En este orden de ideas, esta acción no debió tramitarse ante los juzgados y tribunales en lo civil y comercial, lo cual deviene en una demanda tramitada deficientemente en su totalidad. Ello contraviene profundamente todo el sistema de competencia establecido para el conocimiento de las cuestiones –controvertidas– derivadas de los contratos de trabajo por los juzgados y tribunales en lo laboral. Esa cuestión es insubsanable e inconvaleable, pese a todo trámite procesal subsiguiente, por tratarse de competencia por razón de la materia, que en el caso –asuntos de disputas de índole laboral– son de orden público e improrrogable. Lógico corolario de todo lo argumentado, es la nulidad de las actuaciones producidas ante jueces y tribunales incompetentes (...). En conclusión, de conformidad con todos los fundamentos expuestos en el exordio, corresponde declarar la incompetencia del fuero civil y comercial para entender en el presente caso; declarar la nulidad de todas las actuaciones cumplidas en estos autos; y ordenar al interesado que ocurra ante quien corresponda, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 7 del Cód. Proc. Civ. En cuanto a las costas, al merecer la cuestión interpretación jurisprudencial, y al haberse desplegado importante labor hermenéutica, las mismas se imponen en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 193 y 205 del Cód. Proc. Civ.”. (Juicio: “Guillermo Paniagua Colman c/ Gana-

dera Corina Campos y Haciendas S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios”. Acuerdo y Sentencia N° 647 de fecha 26 de agosto de 2015).

La presente demanda se trató de un juicio de indemnización de daños y perjuicios que promovió el Sr. Paniagua Colman contra la firma Ganadera Corina Campos y Haciendas S.A. a raíz de un accidente sufrido por el mismo en ocasión de encontrarse realizando su función laboral para dicho establecimiento. El análisis del Ministro Torres Kirmser se basó primeramente en analizar la competencia *ratione materia* para entender en los autos, es decir, en primer lugar, el análisis del fallo se orientó en determinar si el fuero competente era, efectivamente, el civil y comercial; o bien, el fuero laboral, teniendo en cuenta la índole de obligaciones reclamadas y a las relaciones entre las partes invocadas como fundamento de aquellas.

Habiéndose determinado luego de un minucioso análisis que las circunstancias fácticas que motivaron la demanda son propias del fuero laboral, y cuya competencia resulta improrrogable, aun a pedido de las partes, por razones de orden público, el fallo en minoría, de oficio, decidió anular todas las actuaciones del juicio, ordenando a que el actor ocurra ante el fuero que corresponde por Ley, es decir, el fuero laboral.

Si bien es cierto que la opinión resulto en minoría, es la primera vez que se emite una opinión en tal sentido en la Corte Suprema de Justicia, y, su trascendencia radica primeramente en que basado en principios de orden puramente procesales e irrenunciables ha reencausando el presente juicio al fuero que le corresponde en razón de la materia, que justamente es el fuero laboral. En efecto, el fuero laboral se sustenta en principios de orden protector, encargado de tutelar los intereses del trabajador en el sentido de equilibrar las diferencias existentes en las relaciones obrero-patrón, y a la luz de tales principios, sería la más idónea en juzgar en presente caso, teniendo en cuenta, como ya hemos dicho los principios especiales que rigen su materia. En este orden de ideas, se podría afirmar que dicha jurisdicción lograría una mejor administración de la Justicia, más eficiente y equitativa, dirimiendo las cuestiones sometidas a su especial competencia.

En conclusión, si bien la solución es algo drástica, el fundamento supralegal que la motiva, se encuentra, precisamente, en equilibrar una relación jurídica desigual, como la laboral y ello, únicamente podría lograrse mediante el juzgamiento de los jueces y tribunales con la especial

competencia para aplicar las normas y los principios que rigen el derecho del trabajo y de la seguridad social, destinadas, como ya hemos dicho, precisamente a equilibrar, en cuanto derechos y obligaciones, la relación laboral.

B. Ahora bien, otro análisis que se hace del recurso de nulidad, es cuando se trata de vicios o incumplimiento de requisitos que condicionan la validez misma de la resolución. Se refieren específicamente a resoluciones judiciales dictadas con violación a las formas o solemnidades prescriptas por las leyes.

Aquí, el Art. 404 del Código Procesal Civil paraguayo dispone: “Casos en que procede. El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas en violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes”.

Ahora bien, los vicios subsanables por vía del recurso de nulidad son aquellos que se encuentran en las resoluciones dictadas en contravención a lo establecido en el Art. 15 del Código Procesal Civil (deberes y facultades de los jueces) y especialmente en la infracción de los deberes enunciados en los incisos b) c) d) y e), que causará la Nulidad de las resoluciones y actuaciones.

Dichos incisos establecen:

b) Fundar las resoluciones en la constitución y las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes, y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad.

c) Resolver siempre según la ley, sin que les sea permitido juzgar del valor intrínseco o la equidad de ella.

d) Pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición, salvo disposiciones especiales (Principio de congruencia).

e) Asistir a las audiencias de prueba y realizar personalmente las diligencias que este código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en que la delegación estuviera autorizada.

Asimismo, dispone en el Art. 405. del Código Procesal Civil: “Forma de interponerlo. *La interposición del recurso de nulidad podrá hacerse independiente, conjunta o separadamente con el de apelación, en el cual, se lo considerará implícito, y regirá a su respecto lo dispuesto en los Artículos 396 y 397.*”

Sin embargo, cabe destacar que se ha venido sosteniendo que, en materia de nulidades, nuestro derecho procesal sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas, es decir, no es proce-

dente la declaración de nulidad sin un **perjuicio** que sea resultado de la misma. Es decir, además del **vicio**, es necesario demostrar el perjuicio sufrido. Ambas deben estar presentes para que proceda la nulidad.

En idéntico sentido, se pronuncia Palacio diciendo, con relación a los requisitos subjetivos del recurso de nulidad, que no procede la nulidad por la nulidad misma, el recurrente debe demostrar, en oportunidad de fundamentar su impugnación, el perjuicio experimentado a raíz del vicio que señala, así como el interés que procura subsanar con la declaración de nulidad ²¹.

En esta tesitura, se ha venido pronunciando la Sala Civil de la Corte: “En el sub examine, el recurrente pretende la declaración de nulidad del A. y S. N° 81 de fecha 13 de agosto de 2013, en virtud del cual el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital (...). Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el Art. 404 del Cód. Proc. Civ., procede contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades prescriptas por las leyes. Como se ha venido apuntando reiteradamente, en materia de nulidades nuestro derecho procesal sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas, es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin un perjuicio que sea resultado de la misma. De ser así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido. Aquí el recurrente alega la absoluta falta de fundamentación, por parte del inferior, del acuerdo y sentencia recurrido, en cuanto al rechazo de la pretensión resarcitoria incoada por su parte. El Art. 15 del Cód. Proc. Civ. textualmente dispone: ‘Son deberes de los Jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: ...b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad...’. Así pues, la normativa citada consagra la necesidad de la fundamentación de las resoluciones definitivas, conforme con la normativa vigente y el principio de congruencia, situación que no se dio en autos, como surge de la simple lectura del acuerdo objeto de alzada. En efecto, sin necesidad de mayores esfuerzos analíticos se verifica que la resolución recurrida ciertamente carece de motivación sobre los presupuestos de procedencia de toda acción de in-

21. Palacio, op. cit., p. 141.

demnización de daños y perjuicios, ya que solamente contiene una referencia del Magistrado Preopinante sobre la falta de legitimación procesal de la Procuraduría General de la República para intervenir en el presente caso. Ante esta absoluta orfandad de fundamentos esta Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia se ve en la imposibilidad de analizarlos lógicamente y merituar su procedencia. Se observan, pues, vicios nulificantes. En conclusión, corresponde anular el Acuerdo y Sentencia N° 81 de fecha 13 de agosto de 2013, dictado el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital. Ahora bien, de conformidad con lo establecido por el Art. 406 del Cód. Proc. Civ., al declararse la nulidad, pasaremos a expedirnos sobre el fondo de la cuestión planteada” (Juicio: CÁNDIDO FARIÑA CANDIA C/ COMPAÑÍA PARAGUAYA DE TELECOMUNICACIONES S.A. (COPACO S.A.) S/ INDEMNIZACIÓN DE D. Y P. POR RESP., Acuerdo y Sentencia N° 118 de fecha 10 de marzo del 2015).

Además de lo ya expresado, debemos recordar que la Nulidad es un remedio residual o de *ultima ratio*, y que aun cuando exista un vicio, la nulidad debe ser desestimada si el agravio es reparable por la vía del recurso de apelación.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte: “Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el Art. 404 del Cód. Proc. Civ., procede contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades previstas por las leyes. Nuestro derecho positivo, en materia de nulidades, sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas; es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin perjuicio que sea resultado de la misma. De ser así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido. La parte recurrente señala vicios que guardan relación con la resolución recurrida en sí misma. En efecto, solicita la nulidad del acuerdo y sentencia en base a la circunstancia de que el inferior ha dictado resolución violando lo dispuesto por los Arts. 15 inc. b) y 386 del Cód. Proc. Civ. Analizadas minuciosamente las argumentaciones vertidas por el *ad quem* en el A. y S. N° 155 de fecha 25 de septiembre de 2012, y en su aclaratoria A. y S. N° 169 de fecha 17 de octubre de 2012, notamos que el Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa ha dictado la resolución hoy recurrida en abierta violación de la prohibición impuesta por los Arts. 386 y 387 –última parte– del Cód. Proc. Civ. En efecto, de las constancias de autos, surge que el *ad*

quem, en decisión mayoritaria, resolvió confirmar in totum la sentencia definitiva dictada por el juzgado de primera instancia. Es decir, resolvió rechazar las demandas de recepción de obra y pago de fondos de reparo incoadas por el Sr. Raúl Norberto Cáceres y, admitir la demanda reconvenzional de pago de multa por retraso en el cumplimiento del contrato promovida por el Consejo Local de Salud de Cnel. Bogado. Sin embargo, y a pesar de lo resuelto en el A. y S. N° 155 de fecha 25 de setiembre de 2012, el inferior decidió hacer lugar al recurso de aclaratoria, estableciendo que el saldo del 'Fondo de Reparos' debe ser deducido del monto de la multa impuesta al contratista Sr. Raúl Norberto Cáceres, siguiendo la postura y los fundamentos expuestos por la opinión minoritaria en la resolución aclarada. Esta circunstancia, indudablemente, modifica sustancialmente la decisión plasmada en el A. y S. N° 155 de fecha 25 de setiembre de 2012, en abierta contravención con lo dispuesto por los Arts. 386 y 387 del Cód. Proc. Civ. Ello, ciertamente, configura un vicio que haría viable la declaración de nulidad del fallo cuestionado. No obstante, la nulidad no será pronunciada, dado que el órgano de alzada tiene la facultad de no declararla cuando el vicio puede ser subsanado por vía del recurso de apelación. Ello, atendiendo a lo dispuesto por el Art. 407 del Cód. Proc. Civ., que consagra la posibilidad de la no declaración de la nulidad cuando se pueda decidir a favor de a quién aprovecha. En efecto, siempre que los vicios o defectos puedan ser perfectamente reparados por vía del recurso de apelación, queda vedada la declaración de nulidad –última ratio–, sanción residual y excepcional, de interpretación restrictiva y delimitada a los supuestos previstos expresamente por la ley. En este orden de ideas, el recurso de nulidad debe ser desestimado" (JUICIO: "RAÚL NORBERTO CÁCERES C/ CONSEJO DE SALUD S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. Acuerdo y Sentencia 702 del 21 de agosto del 2014).

En cuanto al efecto del pronunciamiento, podemos concluir **que si la Nulidad procede en virtud del Art. 404 del código de forma** (resolución dictada con violación de forma y solemnidades) **la Corte se pronunciara sobre el fondo de la cuestión**, en concordancia con el Art. 406 del código de forma que dispone que el Tribunal que declare la nulidad de una resolución, resolverá también sobre el fondo, aun cuando no se hubiere deducido la apelación.

Excepciones. Salvo que con un nuevo pronunciamiento se incurra en idéntico vicio, como ocurre, por ejemplo, cuando ya habría concluido la instancia o se haya dictado una resolución *extra petita*.

Cuando la Corte pueda decidir a favor de la parte a quien aprovecha, es decir, que el vicio sea reparable por la vía de la apelación (Art. 407 del Código Procesal Civil).

3.2 Recurso de apelación

De Santo, citando a Couture, afirma que: “el vocablo “apelación” (del latín *appellatio*) significa llamamiento o reclamación y, desde el ángulo jurídico denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de ataque por virtud del cual se “recorre el proceso”²².

Para Palacio: “El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente”²³.

Adherimos a la opinión de De Santo y de gran parte de la doctrina, al considerarlo como “*el medio impugnativo por excelencia*” y agregamos que lo que se procura mediante este recurso, es la revisión de un fallo que resulta adverso o es considerado injusto en el marco de un proceso, por un superior jerárquico.

Se instituye así la idea del control jurisdiccional, que impone que un juez de grado superior revise el decisorio del inferior jerárquico, basado en razones de reparto de competencias por razones jerárquicas, tal como expresa Guasp, citado en la obra de Santo²⁴.

Se puede inferir, entonces, siguiendo a De Santo, que su objeto es privar de eficacia jurídica a una decisión judicial, o sea, a desarticular el resultado procesal obtenido anteriormente y a reemplazarlo por otro²⁵.

Explica Palacio, que es el más importante y usual de los recursos ordinarios, justamente porque su admisibilidad no se halla supeditada a

(22) De Santo, op. cit., p. 239.

(23) Palacio, op. cit., p. 79-80.

(24) De Santo, op. cit., p. 240.

(25) De Santo, op. cit., p. 239.

causales específica y taxativamente previstas. Continúa señalado, que a través del Recurso de Apelación, cabe la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (*error in iudicando*), ya sea que ese error se haya producido en la aplicación de las normas jurídicas (*error in iure*) o en la apreciación de los hechos o valoración de la prueba (*error in facto*)²⁶.

Sería interesante añadir, que “la desaparición del recurso de nulidad como remedio autónomo o su subordinación al recurso de apelación, que constituyen las orientaciones que inspiran a la moderna legislación procesal argentina – han determinado que este último configure también vía hábil para obtener la enmienda de *errores in procedendo*, limitándolos algunos códigos a los que afectan directamente a la resolución impugnada, y comprendiendo otros tanto a estos cuanto a aquellos que afectan a los actos anteriores al pronunciamiento de la decisión”²⁷.

Es sabido, que en otras legislaciones, como en la argentina, el sistema de la doble instancia, no importa un nuevo juicio (*novum iudicium*) en el sentido de que, a través de la sustanciación de este recurso, el órgano superior se halle facultado tanto para diligenciar *ex novo* los actos probatorios producidos en la instancia anterior, ni para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o el ofrecimiento indiscriminado de nuevas pruebas. Por el contrario, la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, *sobre la base de la resolución impugnada*, el acierto o el error con que esta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata, por consiguiente, de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material factico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado²⁸.

De acuerdo a los establecido en nuestro Código Procesal Civil, este recurso se da ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en los casos previstos **taxativamente** en el Art. 403 del citado cuerpo legal que dice: “*Procedencia de la apelación ante la Corte. El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera ins-*

26. Palacio, op. cit., p. 81.

27. Palacio, op. cit., p. 81.

28. Palacio, op. cit., pp. 81-82.

tancia. En este último caso será materia de recurso solo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado. Contra la sentencia recaída en los procesos ejecutivos, posesorios y, en general, en aquellos que admiten un juicio posterior, no se da este recurso. Procederá también contra las resoluciones originarias del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable o decidan incidente”.

Desglosamos este artículo y señalamos entonces que el Recurso de Apelación ante la Sala Civil de la Corte solo procedería en los siguientes supuestos:

– **Sentencia definitiva** del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En el caso de modificación, será objeto de recurso solo aquello modificado en segunda instancia y dentro del límite de lo modificado.

– **Resoluciones originarias** del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable o decidan incidente.

Prohibiciones expresas: Sentencias dictadas en procesos ejecutivos, posesorios y cualquiera que admita un juicio posterior.

En cuanto al **procedimiento**, el Art. 437 del Código Procesal Civil dispone: “*Expresión de Agravios. Cuando la Corte Suprema de Justicia conociere en grado de apelación, recibido el expediente, se dictara la providencia de autos. En ningún caso se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.*

Dentro de nueve días de notificada la providencia de autos, si se tratare de sentencia definitiva, y de cinco días, si fuese auto interlocutorio, el apelante deberá presentar un escrito sintetizando los fundamentos del recurso. Si no lo hiciere, la resolución quedará firme para él y, declarado desierto el recurso, se ordenara la devolución de los autos. Del escrito de fundamentación se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo de nueve o cinco días, según el caso”.

Con relación a la **falta de contestación** por parte del recurrido, el Art. 438. Establece que, si el recurrido no contesta el traslado dentro del plazo señalado, seguirá su curso la instancia. Es decir, se dará por decaído el derecho que dejó de usar el apelado, para presentar su contestación del traslado del escrito de fundamentación que haya presentado el apelante, y, se llamara autos para resolver o autos para sentencia, según el caso.

De acuerdo a lo precedentemente expresado, se infiere que el procedimiento aplicable al recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justi-

cia es el de apelación en relación, ya que la misma debe decidir en base a los actos producidos en las instancias anteriores y a los agravios esgrimidos por las partes es sus correspondientes escritos de memorial. De allí, la expresa prohibición contenida en el Art. 437.

Una jurisprudencia destacada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con relación a este recurso, se pronuncia por su admisibilidad, aun tratándose la resolución recurrida de un auto interlocutorio, siempre que el mismo ponga fin al litigio, es decir, tenga fuerza de sentencia definitiva: *“En el presente caso, en Primera Instancia se hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, resolución que fue revocada en Segunda Instancia por A.I. N° 1257 de fecha 28 de diciembre de 2004, y cuya apelación fue denegada por A.I. N° 91 de fecha 28 de febrero de 2005. La referida denegación fue impugnada por el Abogado Carlos Alberto Ruffinelli por vía del recurso de queja ante esta Corte Suprema de Justicia. Que el Art. 403 del Código Procesal Civil dispone: “El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado. Contra las sentencias recaídas en los procesos ejecutivos, posesorios y, en general, en aquellos que admiten un juicio posterior, no se da este recurso. Procederá también contra las resoluciones originarias del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable o decidan incidente.” Que me ratifico en lo que he sustentado en fallos anteriores donde sostuve que “las Resoluciones Interlocutorias que acogen una Excepción de Prescripción, si bien no constituyen formalmente Sentencias Definitivas, tienen fuerza de tales en la medida en que ponen fin al litigio. De esta manera, dichas Resoluciones conllevan los efectos jurídicos de una Sentencia Definitiva ya que extinguen el Derecho. Para el caso, habiendo prosperado la Excepción de Prescripción en Primera Instancia y siendo objeto de revocación en Segunda Instancia, se concluye que la decisión es apelable ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia” (A.I. 1912 del 3 de diciembre de 2004, de la Corte Suprema de Justicia)” (QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA, INTERPUESTA POR EL ABOG. CARLOS ALBERTO RUFFINELLI, EN LOS AUTOS: “OSCAR NERY AGUILAR C/ ASOCIACIÓN MUTUAL DE LA ENTIDAD BINACIONAL DE ITAIPÚ S/ INDEMNIZA-*

CIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. A.I. N° 2803 del 23 de diciembre de 2005).

En el fallo citado vemos que, la corte interpretó la *ratio legis* del Art. 403 del código de forma y determinó que, en puridad, las resoluciones del tribunal que revoquen o modifiquen la de primera instancia, pueden ser apelables en tercera instancia siempre que mediante su decisorio se ponga fin al proceso, como ser, excepciones previas perentorias opuestas en un proceso ordinario.

Otra Jurisprudencia muy interesante y destacada con relación a este recurso, encontramos en el juicio: MARCELO YSIDRO ABENTE MEILICKE C/ SILVIA ESTELA DEL ROSARIO ABENTE S/ DEMANDA DE SIMULACIÓN Y CONSECUENTE INCLUSIÓN DE BIENES EN ACERVO HEREDITARIO. Acuerdo y Sentencia N° 576 de fecha 31 de julio de 2015, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, integrada por Ministros José Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac y Cesar Antonio Garay. En el presente juicio, el Ministro Torres Kirmser, introduce una innovación en materia de Admisibilidad, al estudiar en grado de apelación ante la Corte, los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra un acuerdo y sentencia del Tribunal de Apelación, que anuló la sentencia definitiva de primera instancia y retrotrajo las actuaciones hasta la providencia de apertura de la causa a prueba por falta de integración de la litis. Es jurisprudencia constante de la Corte, la irrecurribilidad de ese tipo de decisiones.

Seguidamente, un extracto de las consideraciones y fundamentos vertidos por el Ministro Torres Kirmser a favor de la admisibilidad, como cuestión previa al estudio de la sentencia en grado de apelación: “*Sabido es que el estudio de la admisibilidad de los recursos interpuestos hace al control de recurribilidad, al cual la Alzada está obligada aún ex officio (...). Así, mediante el acuerdo y sentencia recurrido, el Tribunal inferior resolvió declarar la nulidad de la sentencia definitiva de primera instancia y retrotraer las actuaciones hasta la providencia de apertura de la causa a prueba. Es decir, la decisión consistió, evidentemente, en una nulidad con reenvío. No escapa al conocimiento de esta Magistratura, que esta máxima instancia judicial ha venido sosteniendo la irrecurribilidad de dicho tipo de decisiones, bajo el fundamento que pronunciamientos semejantes no recaen sobre el mérito de la cuestión, sino meramente imponen la repetición de actos procesales, y que la validez del proceso en un bien jurídico al cual*

*todas las partes conviene propender. Luego, debe señalarse que es igualmente sabido que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia no tiene carácter determinante ni vinculante; esta característica permite mayor flexibilidad en la actuación del órgano jurisdiccional, quien puede rever un criterio anterior, siempre que exista mérito para ello (...) ... esta Magistratura advierte que no es posible, ni prudente, continuar adhiriendo a la postura arriba expuesta, y asume un cambio de criterio, sustentado en los fundamentos expuestos a continuación. En primer lugar, es importante resaltar que el Magistrado tiene el deber de 'decir el Derecho', esto es, pronunciarse en los asuntos que se someten a su decisión. El Cód. Org. Jud., en su Art. 5, textualmente establece: 'La jurisdicción consiste en la potestad de conocer y decidir en juicio y de hacer ejecutar lo juzgado...'. Por su parte, el Cód. Proc. Civ. disgrega esta obligación en el Art. 15, que literalmente dispone: 'Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: a) dictar sentencias y demás resoluciones (...) decidiendo las causas según el orden según en que se hayan puesto en estado; ...c) resolver siempre según la ley...; d) pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición...'. El deber de fallar '...es la actividad principalísima del juez y consiste en resolver todos los litigios sometidos a su conocimiento, aun en defecto o ausencia de norma jurídica...' (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1982. *El Juez. Sus Deberes y Facultades*. Buenos Aires. Depalma, pg. 175). Así, la función jurisdiccional se ejerce mediante los órganos creados para ese efecto (...). La sentencia es así, como concepto primario, el acto por el cual el Estado resuelve, con carácter definitivo, una controversia entre partes, y para ello está investida, entre otros caracteres, de la autoridad de la cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria. Dichos caracteres asemejan la sentencia a la ley, es decir, es la ley aplicada al caso concreto (...). Vemos, pues, que la obligación de administrar justicia se encuentra estrechamente relacionada con el derecho que tienen los justiciables de peticionar a las autoridades. 'Tal actividad es correlativa del derecho de peticionar de las partes (acción y contradicción) en el sentido de exigir del órgano jurisdiccional una resolución que dirima el conflicto cuya existencia afirmaron en el proceso, y comprende no sólo la tarea de dictar sentencia que ponga definitivo fin al pleito, sino también la labor de emitir pronunciamientos de oficio o sobre pretensiones incidentales cuando ello corresponda, en cualquier estado del proceso' (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1982. *Op. cit.*, pp.*

175/176) (...). Ahora bien, la tutela judicial efectiva no solo implica la actuación del órgano jurisdiccional, sino la solución del conflicto en tiempo y modo. El derecho de acceder a la justicia que tienen quienes pretenden someter a la decisión del órgano jurisdiccional un asunto, realizando la correspondiente petición, que no otra cosa es la tutela judicial efectiva, se encuentra internacionalmente consagrado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico positivo por Ley 1/89, en su Art. 8, textualmente estatuye: “Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley ... (...). Como se ve, en esta norma se hace hincapié en el componente temporal del acceso a la justicia. Entonces, el derecho de los justiciables de acceder al órgano jurisdiccional para la determinación de sus derechos y obligaciones, entre otros, de orden civil, se opera a través del deber impuesto al Magistrado de “decir el derecho” en tiempo y modo. De ahí tenemos que el incumplimiento de dicho deber de iurisdictio importa, indudablemente, denegación de justicia. Podemos afirmar, pues, que la denegación de justicia no se produce –únicamente– por ausencia de pronunciamiento, sino también por revestir la resolución judicial carácter de arbitraria (...). Por otra parte, merece especial consideración el principio de celeridad que rige en materia procesal (...)’... la lentitud de los procesos sigue siendo la mayor desventura de la justicia y la principal causa del descreimiento del pueblo hacia la magistratura, porque no obstante ser la crisis de la justicia una consecuencia de la crisis del derecho que integra, a su vez, la crisis de la sociedad en que vivimos, el hombre se ha limitado a reconocer el déficit, sin tomar conciencia plena de solucionarlo, y ha ensayado remedios que son meros paliativos, todos condenados al fracaso...’ (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1982. *Op. cit.*, p. 49). De modo que, debe ponerse de resalto la importancia que la justicia sea dada con celeridad, sea impartida a tiempo, ‘...ya que de otro modo deviene injusta... (...)... desde el punto de vista internacional, hay un reconocimiento de que un proceso sin dilaciones indebidas o un proceso a desarrollarse en un plazo razonable, constituyen un verdadero derecho’ (Constitución y Justicia Constitucional. Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica, 2008. Barcelona. Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de

la Generalitat de Catalunya. Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, pp. 155/157) (...). El principal problema de la eficacia de la justicia que ha hostigado al legislador de todas las épocas está relacionado, precisamente, con su excesiva duración. Y ello se explica, en gran medida, porque la sentencia, como acto final del proceso, no puede impartirse antes de que este último haya concluido en su desarrollo. Es por ello que no se puede soslayar el paso del tiempo. Tal tarea resulta imposible. Empero, se puede intentar –y esto constituye deber ineludible para con el justiciable y la sociedad toda– evitar una indebida prolongación temporal (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1982. Op. cit., p. 50). No puede soslayarse ni considerarse ligeramente la naturaleza de principio que tiene la celeridad procesal (...). Este principio impone que el proceso debe sustanciarse y finalizarse en el menor tiempo posible ‘...por una simple razón ya apuntada con exactitud por el maestro Couture: En el proceso, el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar se sabe de antemano derrotado. Quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los jueces, gana en ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate. Y fuerza es convenir que el procedimiento y sus innumerables vicisitudes viene sirviendo prolijamente para esta posición ‘ (ALVARADO VELLOSO. Adolfo. 2010. Temas Procesales Conflictivos. El Debido Proceso. Lima. Egacal, p. 256) (...). En efecto, no se puede negar que toda decisión impropia de nulidad con reenvió retrasaría innecesaria e indebidamente el deber del Juez de resolver definitivamente los asuntos sometidos a su conocimiento, atentando gravemente contra el principio de celeridad procesal; atentado que, por lo insidioso y espurio, no podría ser enmendado. La gravedad del problema surge patente, y ha sido convenientemente abordado. La celeridad procesal, como principio, ha sido concebida, nada menos, que para garantizar la justicia, evitando que se convierta en una quimera irrealizable. Se ve pues, cómo un cambio de criterio jurídico en este sentido, por parte de quienes ejercen el officium de la judicatura, que tienda a viabilizar su finalidad última de impartir justicia, sin lesionar los derechos constitucionales que estructuran el debido proceso y la defensa en juicio, se encuentra plenamente justificado. El giro jurisprudencial que hoy acogemos aquí esta razonadamente motivado y fundado en criterios jurídicos objetivos; los principios de imparcialidad, razonabilidad e igualdad, inherentes a la función

jurisdiccional, no se ven vulnerados por esta decisión. Muy por el contrario, ello propende a la ratificación de imperativos que hacen al debido proceso y que han ganado estatus de convencionalidad en materia de Derechos Humanos. Por tanto, esta Magistratura se inclina a sostener, y así lo tendrá en adelante, que las decisiones de nulidad con reenvío merecen y deben ser pasibles de revisión por esta máxima instancia judicial, que tiene el alto mandato de custodiar y velar por el cumplimiento de la Constitución Nacional y las leyes. En conclusión, es admisible el estudio, en grado de revisión, del acuerdo y sentencia recurrido” (Acuerdo y Sentencia N° 576 de fecha 31 de julio de 2015).

Esta opinión resulta de gran trascendencia para el sistema jurídico procesal paraguayo, ya que implicaría, en caso de futuras adhesiones, un cambio radical de criterio por parte de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, en materia de admisibilidad.

En efecto, de prosperar esta corriente, se admitiría el estudio en grado de apelación de las resoluciones que por su tipo tengan habilitada las tres instancias (ej.: sentencia definitiva o auto interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva del tribunal de apelación) que anulen resoluciones por vicios en el procedimiento y reenvíen a otro tribunal para un nuevo cumplimiento de las etapas procesales omitidas o viciadas.

El Ministro Torres Kirmser, haciendo primar todos los sólidos e insoslayables principios perfectamente enunciados en el fallo que nos ocupa, abre una vía a aquellos justiciables que se sientan agraviados por tales decisiones, evitando así alargar indefinidamente la solución de conflictos y revisando los casos donde se podría atentar gravemente contra el principio de celeridad y, en definitiva, de Justicia.

De esta manera y ante esta nueva posibilidad, se lograría la revisión de fallos que pudieran prolongar en exceso, y muchas veces erróneamente los juicios, permitiendo, por la vía de la apelación, que dichos decisorios puedan ser examinados por la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo con la garantía del debido proceso y la doble instancia.

RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurso de reposición o revocatoria, como también es llamado, es definido por Levitan como: “un remedio otorgado por el Código procesal en

virtud del cual las partes de un proceso pueden pedir al Juez o tribunal que dictó una resolución judicial, que la deje sin efecto”²⁹.

Explica Rivas, que el recurso de reposición tiene por objeto la corrección de errores de tipo sustancial o formal que contengan las providencias simples de modo que puedan ser subsanados mediante su modificación (o anulación) por el mismo juez o tribunal que las hubiese dictado o por el magistrado o tribunal en cuyo nombre hubiesen sido proveídas³⁰.

Alvarado Velloso, por su parte, denomina recurso de reposición: “al remedio procesal que tiene a la corrección de una anomalía procesal por el mismo organismo jurisdiccional que la efectuó en el curso del juicio, es decir que, en el ejercicio de la misma facultad de decidir ínsita en la jurisdicción, deja sin efecto, modifica o confirma una resolución”³¹.

Podetti, citado en la obra de Levitan, introduce el vocablo “por contrario imperio” al afirmar que: “Según la vieja expresión, el recurso de revocatoria tiene por objeto que el juez revoque, ‘por contrario imperio’ lo que decidió. Es decir, que en ejercicio de la misma facultad de decidir ínsita en la jurisdicción, deje sin efecto, modifique o confirme una resolución”³².

Podemos concluir entonces de los conceptos esgrimidos por la doctrina, que este recurso se da: 1) contra resoluciones de mero trámite, 2) para corregir errores formales, ya sea modificándola o anulándola, y 3) por el mismo tribunal que las dictó.

Al hablar de la **finalidad de este recurso**, Palacio, resulta muy claro al decir que el recurso de reposición se halla instituido para enmendar los errores de que pueden adolecer las resoluciones, dentro de la categoría de las ordenatorias, que son aquellas de menor trascendencia en el proceso, y, para cuya reconsideración no se necesita de un trámite complejo, ni la intervención de órganos judiciales superiores en grado que el que dictó la decisión impugnada. Expresa, que dicho recurso se fundamenta en la con-

29. Levitan, José, Recursos en el proceso civil y comercial ordinarios y extraordinarios. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 15.

30. Rivas, op. cit., p. 167.

31. Alvarado Velloso, Adolfo, Recurso de reposición. Publicado en la revista de Estudios procesales. Rosario, 1969, p. 7.

32. Levitan, op. cit., p. 67.

veniencia de evitar demoras y gastos que implicaría un trámite a desarrollar en una instancia ulterior, y por ende, razones de economía procesal ³³.

En este mismo sentido, se pronuncia Rivas, quien refiere: “se lo denomina también recurso de revocatoria o de reconsideración, y su existencia, derivada del principio de economía procesal, presupone el manejo, por parte de los Tribunales de Justicia, de una natural potestad que consiste en la autoridad o imperio que les permite dictar las providencias de las que se trate, de modo que, poseyéndola, están en condiciones de ejercerla en contrario, para revisar su acierto y reparar en su caso, el error en el que se hubiese incurrido” ³⁴.

Por tanto, podemos concluir entonces que la finalidad de este recurso, esencialmente, radica en los principios de economía y celeridad procesal.

En concordancia con lo dispuesto por la mayoría de las legislaciones, nuestro Código Procesal Civil en su Art. 390 dispone que el recurso de reposición solo procede contra las **providencias de mero trámite** y contra los **autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable**, a fin de que el mismo juez o tribunal que los hubiere dictado los revoque por contrario imperio.

El Art. 28 de la Ley N 879/81 “Código de Organización Judicial” dispone que la Corte Suprema de Justicia, conocerá en única instancia: ... inciso h) de los recursos de reposición y aclaratoria, y de los pedidos de ampliatoria interpuestos contra sus decisiones.

Asimismo, el Art. 17 de la Ley 609/95, que organiza la Corte Suprema de Justicia, establece el principio general de la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas por las Salas o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Admitiendo, sin embargo, la impugnación por vía de la aclaratoria y la **reposición** en ciertos casos: **providencias de mero trámite y regulación de honorarios**.

En cuanto al plazo para deducirse, el Art. 391 del citado cuerpo legal establece que el recurso de reposición se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva. En cuanto a la forma, dicho artículo establece, además, que el escrito en el que se lo de-

(33) Palacio, op. cit., p. 53.

(34) Rivas, op. cit., p. 168.

duzca, deberá consignar sus **fundamentos**, so pena de tenerlo por no presentado.

Establece el Art. 392 de nuestro código de forma, que el juez o tribunal deberá resolver **sin sustanciación alguna**, en el plazo de cinco días, y, en cuanto a los *efectos del pronunciamiento*: establece que la resolución causara ejecutoria.

Aquí, cabe señalar, que una vez desestimado el recurso de reposición, el recurrente carece de la facultad de apelar la resolución, según comenta Hernán Casco Pagano³⁵. Es decir, la inapelabilidad se da con relación al que pidió la revocatoria y en caso de que esta fuere denegada, porque en el caso de ser admitida, sería apelable por la contraria, desde que no ha podido interponer subsidiariamente el recurso de Apelación contra un interlocutorio o providencia que le perjudicada.

Por último, el Art. 394 del Código Procesal Civil prevé la *posibilidad de la interposición de la apelación en subsidio*: “podrá interponerse la apelación en subsidio, juntamente con el recurso de reposición, para el caso que este fuera denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada”.

Agrega el jurista Casco Pagano, que esta facultad se concede para los casos en que el Juez considere que el recurso de reposición no sea la vía procesal adecuada para impugnar una resolución, aduciendo que el recurso de apelación siempre sería procedente en cuanto se vulnera la garantía constitucional del debido proceso. Señala, además, como fundamento de esta disposición, el Principio de eventualidad, en cuya virtud se deducen conjuntamente ambos recursos en forma subsidiaria, entonces, en el caso de que la reposición resulte inadmisibles, opere la vigencia de la apelación³⁶.

Ahora bien, este recurso ante la Corte Suprema de Justicia ha suscitado un conflicto normativo que merece especial consideración.

En efecto, la Ley 609/95, “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”, en el Art. 17 establece: “Las resoluciones de las Salas o del Pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándo-

35. Casco Pagano, op. cit., p. 641.

36. Casco Pagano, op cit., p. 642.

se de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición”.

Con relación a la caducidad de instancia, el Art. 178 del Código Procesal Civil paraguayo (Ley 1337/88) establece expresamente, cuanto sigue: La resolución sobre la caducidad será apelable. En *tercera instancia será susceptible del recurso de reposición*.

Entonces, he aquí el problema, por un lado, tenemos una norma que establece de forma general la irrecurribilidad de las decisiones de la corte (Ley 609/95), basado en principios de economía procesal y en la importancia de que los litigios no se prolonguen indefinidamente en el tiempo, admitiendo como excepciones la aclaratoria y la reposición para el caso de regulación de honorarios originarios de tercera instancia y providencias de mero trámite.

Por otro lado, tenemos una norma de nuestro Código Procesal Civil (Ley 1337/88) que “expresamente” establece que la resolución de caducidad sería apelable en tercera instancia.

En este orden de ideas y por mucho tiempo, fue jurisprudencia constante y uniforme de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el rechazo de todo recurso de reposición interpuesto contra resoluciones originarias de la Corte que resolvían caducidad, basados en el Art 17 de la Ley 609/95.

Sin embargo, y en forma paulatina, dicha postura ha sido reconsiderada por la máxima instancia judicial, primeramente, con el voto en minoría del Ministro Raúl Torres Kirmser, quien con su postura marca un giro jurisprudencial. Actualmente, paulatinamente constituyéndose en mayoría, los Ministros Torres Kirmser y Bajac Albertini, se hallan a favor de la admisibilidad del recurso de reposición interpuesto contra resoluciones que resuelven sobre la caducidad en tercera instancia, basados esencialmente en las consideraciones expuestas en el voto que procederemos a detallar más adelante.

Como hemos dicho, esta tendencia de admisibilidad de reposiciones contra caducidades originarias en tercera instancia, va teniendo cabida. De esta manera, se resuelve este supuesto conflicto normativo de la manera más favorable al justiciable, dándose una interpretación armónica e integrando las reglas procesales establecidas en la Ley especial que organiza la Corte Suprema de Justicia y nuestro código de forma, con los principios generales del derecho, y aquellas garantías procesales prescriptas

en nuestra en la Constitución Nacional, así como en el Pacto de San José de Costa Rica (incorporado por Ley 1/89 a nuestro ordenamiento jurídico).

En efecto, desde el punto de vista procesal, la admisibilidad de este recurso ante la Corte, implicaría una ampliación o extralimitación de los alcances normales que se otorga para dicho recurso (providencias de mero trámite y resoluciones que no causen gravamen irreparable) sin embargo, dicha ampliación halla su justificativo en el principio de doble instancia, o mejor dicho en la posibilidad de revisión de posibles errores por el órgano que la dicto, más aun cuando dichos decisorios pudieran ocasionar un perjuicio o gravamen irreparable al justiciable.

En este sentido, la admisibilidad de este recurso ante resoluciones originarias de la Corte que decidan sobre caducidad, halla aún más su justificativo en razón de que la resolución dictada en la máxima instancia sería cosa juzgada, desde que no existe el recurso de apelación contra la misma, y, además, cuando dicha resolución de caducidad ha sido dictada “inaudita parte” es decir, sin intervención del agraviado, tal como sucede con las resoluciones de caducidad que estamos examinando.

El voto del preopinante, Ministro Torres Kirmser, a favor de la admisibilidad del recurso de reposición interpuesto contra resoluciones que resuelven sobre la caducidad originaria de tercera instancia, se halla basado esencialmente en las siguientes consideraciones: “Primeramente, corresponde estudiar si es admisible la interposición de un recurso de reposición contra el mencionado auto interlocutorio dictado ante esta Alzada, que resuelve la caducidad de esta instancia. Al respecto, el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. dispone: ‘La resolución sobre la caducidad será apelable. En tercera instancia será susceptible de reposición’. Por otra parte, recordemos que la Ley N° 609/95: ‘Que organiza la Corte Suprema de Justicia’, en el Art. 17 establece: ‘Las resoluciones de las Salas o del Pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición’. Analizadas ambas disposiciones legales se advierte que, en virtud a lo prescripto por el Art. 17 de la Ley N° 609/95, la resolución de caducidad dictada en tercera instancia no podría ser recurrible. Sin embargo, el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. prevé específicamente la posibilidad de reponer dicha resolución de caducidad dictada en dicha Instancia. En atención a lo señalado en el párrafo precedente, se advierte la necesidad –vistos los reiterados pronun-

ciamientos con fundamento discordante recaídos con anterioridad— de un examen acabado de la cuestión, que tenga en cuenta las múltiples aristas que el caso presenta no solo desde la perspectiva puramente procesal, sino también de derecho de fondo, específicamente en cuanto hace a los principios de derogación establecidos en el Código Civil. En otras palabras, la solución jurídica del problema que planteamos en las líneas que preceden implica, necesariamente, el deber de echar mano del conjunto armónico de la legislación vigente y a los principios generales del Derecho. Entonces, para determinar la ley aplicable al caso en estudio, debemos considerar dos aspectos importantes: el primero, la aplicabilidad de la ley en relación al tiempo, es decir, cuál es la norma vigente, y en qué casos se produce la derogación de la nueva ley con relación a la anterior, además, si dicha derogación debe ser expresa o puede ser tácita; y el segundo, en relación a la especificidad de la norma, es decir, si la norma especial prima o no sobre la general. El Art. 7° del Código Civil dispone: ‘Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos’. De conformidad a lo señalado en la norma que antecede, el principio de que la ley posterior deroga la ley anterior, debe aplicarse en relación con el principio de que la ley nueva solo puede derogar a la anterior, si regula sobre la misma materia, es decir, una ley general posterior solo podría derogar una ley especial anterior si se refiere a la misma materia, de forma tal que impida toda aplicación y permanencia sistemáticamente coherente de la norma anterior dentro del sistema; dicha derogación puede ser tácita o expresa. Al respecto, cabe mencionar que la Ley N° 1337/88, del Código Procesal Civil, fue promulgada el 4 de noviembre de 1988 y la Ley N° 609/95, que organiza la Corte Suprema de Justicia, lo fue el 23 de junio de 1995. Es decir, la primera es de fecha anterior a esta última. Sin embargo, se advierte que la Ley N° 609/95 no hace una derogación —ni expresa ni tácita— respecto a lo dispuesto por el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. En efecto, la norma derogatoria del Art. 28 de la Ley 609/95 refiere, simplemente; ‘Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley’. Es decir, nos hallamos ante una norma derogatoria general, que impone referir a los principios derogatorios que indicamos líneas arriba, para determinar si efectivamente existe con-

trariedad entre las disposiciones indicadas líneas arriba. A este respecto, es importante señalar que la disposición contenida en el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. prevé, específicamente y como supuesto especialísimo, referido a la sola caducidad de instancia, la admisibilidad del recurso de reposición. Por otro lado, se advierte que el Art. 17 de la Ley 609/95 regula, de forma general, la no recurribilidad de las resoluciones dictadas por las Salas o el Pleno de la Corte; introduciendo supuestos excepcionales en los que la reposición sí procede. En otras palabras –y esto es un aspecto crucial en la determinación de la decisión– la norma del Art. 17 de la Ley 609/95 disciplina un aspecto general, que puede definirse como la no recurribilidad de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia; pero al mismo tiempo introduce y admite la posibilidad de excepciones, de normativa especial en sentido contrario. A los efectos de una mejor comprensión, la propia normativa general admite la posibilidad de excepciones, de normas especiales, que disciplinen particulares casos de recurribilidad, es decir, de admisibilidad del recurso de reposición. En este contexto, la norma del Art. 178 del Cód. Proc. Civ. no contraría, en modo alguno, dicha disposición general –atentos a que ambas disposiciones tienen el mismo rango, de ley– sino que, muy por el contrario, viene a completarse con la segunda parte de la normativa, en cuanto admite excepciones a la irrecurribilidad de las resoluciones. Esto es, en atención a lo establecido en el Art. 7º del Cód. Civ., la normativa general anterior no deja sin efecto a la especial del Cód. Proc. Civ., precisamente porque admite la posibilidad de excepciones al supuesto general de irrecurribilidad, y en ese contexto se inserta la normativa especial a la cual hicimos varias veces referencia. De este modo, la Ley N° 1337/88, que en el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. regula en forma específica la posibilidad de reponer una resolución de caducidad dictada en tercera instancia, armoniza y se integra a la ley general que disciplina la irrecurribilidad general de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, y los casos excepcionales en los cuales dicho recurso procede, disciplinando, precisamente, uno de estos casos excepcionales. Este tipo de interpretación es el que predomina en la doctrina especializada sobre el tema, que atiende, principalmente, a criterios sistemáticos –que son en definitiva los aquí seguidos. Es por ello que, en definitiva, el criterio de la especialidad, para prevalecer sobre el de la posterioridad, debe presuponer que la divergencia entre derecho especial y derecho general no sea de una profundidad tal que altere la armonía del sistema; es decir, debe presuponer

que la divergencia no torna inconcebible la coexistencia entre la ley especial anterior y la ley general sucesiva. Esto significa, en definitiva, que respecto de las divergencias *minoris generis*, no debe estarse por un racionalismo exagerado, puesto que las desarmonías son inevitables en el amplio seno de un ordenamiento jurídico, viendo la cuestión de modo realista. En efecto, interpretando teleológicamente la disposición contenida en el Art. 178 del Cód. Proc. Civ., a la luz de lo dicho hasta aquí, es innegable que la resolución de caducidad de instancia es dictada sin substanciación previa (Art. 175 del Código ritual), y sus efectos producen un gravamen irreparable, en razón de que la caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 179 del Cód. Proc. Civ. Vista la causación de gravamen irreparable inaudita parte, es decir, con la posibilidad de que el perjudicado no intervenga en la misma, la norma del Art. 178 del Cód. Proc. Civ. adquiere un significado especial, propio de la particularidad de la tercera instancia, que permite, precisamente por la índole excepcional y por la gravedad de los efectos de la forma de terminación del proceso que nos ocupa, una revisión de lo decidido en tal sentido. Desde este punto de vista, dicha disposición resulta ser una aplicación especial del principio generalísimo y propio del derecho procesal relativo a la recurribilidad de las resoluciones, necesidad que en el caso se advierte, con especial gravedad e intensidad, por cuanto la caducidad se dicta inaudita parte y es consecuencia del trámite de tercera instancia, resultando así cuestión originaria. Si se tienen en cuenta estas circunstancias, debe, sin duda, echarse mano de la ‘Convención americana sobre Derechos Humanos’ o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada y ratificada por nuestro país e incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico por Ley N° 1/89. La Convención, en su Art. 8º, establece: ‘Garantías Judiciales’ (...). Lo expuesto indica, sin dudas, que ambas perspectivas; es decir, tanto la que enfoca el tema desde la perspectiva de la derogación, como la que interpreta el Art. 178 del Cód. Proc. Civ. en base a los principios generales del derecho, llevan al mismo resultado (...). Determinada así la perfecta coexistencia de la normativa especial respecto de la general, así como el fundamento de lo dispuesto por el Art. 178 del Cód. Proc. Civ., es claro que, de conformidad con las motivaciones mencionadas, al representante legal de la parte accionada (...) le asiste el derecho de solicitar ante esta Corte la revisión de la resolución de caducidad de instancia” (Juicio: “RHP DEL ABOG. GUSTAVO GONZÁ-

LEZ EN: CITIBANK NA. C/ EUGENIO MACIEL FRETES Y OTRA S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA”. A.I. N° 2350 del 22 de octubre del 2013).

3.4 Recurso de aclaratoria

Palacio define al recurso de Aclaratoria como: “el remedio concedido para obtener que el mismo órgano judicial que dictó una resolución subsane las deficiencias de orden material o conceptual que la afecten, o bien la integre de conformidad con las cuestiones oportunamente introducidas al proceso como materia de debate, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento”³⁷.

Mientras tanto Levitan, de manera similar, define al recurso de aclaratoria como “un remedio procesal mediante el cual, de oficio o a pedido de parte, los jueces o los tribunales pueden corregir errores; suplir omisiones y clarificar sus propias resoluciones judiciales”. Continúa diciendo, que estas tres facultades que les confiere la ley pueden concurrir en la aclaratoria. Por tanto, una resolución judicial puede ser *corregida* (si conuviere algún error), *ampliada* (si tuviere omisiones) o *clarificada* (si conuviere conceptos oscuros). Dichas facultades son conferidas al órgano encargado de administrar justicia y deberán ser ejercidas según los defectos de que adolezca resolución judicial³⁸.

Tales delineamientos son los seguidos por nuestro código de forma, al prever este recurso o *remedio procesal* para la corrección de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros, así como para suplir las cuestiones omitidas por el órgano juzgador, a fin de que el mismo las rectifique, aclare o supla en su caso.

Asimismo, como todo recurso, la aclaratoria debe tener como fundamento la existencia de un **agravio**. El agravio a ser reparado podría ser: el concepto oscuro, el error material, o bien la omisión incurrida. Sin embargo, y como también establece nuestro código de manera expresa, su corrección no debe alterar lo sustancial de la resolución, ni ser susceptible de generar un perjuicio, que podría consistir en una dificultad o imposibilidad de cumplimiento de lo resuelto.

37. Palacio, op. cit., pp. 65-66.

38. Levitan, op. cit., p. 3-4.

En cuanto a la **finalidad** del Recurso de Aclaratoria, Opina De Santo, como la mayoría de la doctrina a la cual adherimos, que el recurso de aclaratoria tiene por finalidad subsanar defectos de la resolución, evitando el alargamiento injustificado del proceso (*principio de celeridad*)³⁹.

Prosigue diciendo el mencionado autor, que la aclaratoria también tiene en cuenta la *economía procesal*, ya que de lo contrario el litigante debería apelar la providencia donde, por un mero error material, el magistrado omitió, por ejemplo, el nombre de las partes. Dicho error u omisión, mediante este recurso, se puede corregir fácilmente ante el mismo juez, no teniendo que pasar por el largo y costoso proceso impugnativo ante un superior jerárquico⁴⁰.

En la práctica, es muy común que se cometan errores materiales y omisiones de pronunciamiento en las resoluciones, al existir este remedio legal, aún de oficio, el mismo juez que dictó la resolución es quien tiene que aclararla, no debiendo ocurrir ante el superior, con el ahorro de tiempo y dinero que con este recurso se logra.

Aquí, debemos recordar que la Ley N° 609/95: “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”, en el Art. 17, prevé expresamente el recurso de aclaratoria: “*Las resoluciones de las Salas o del Pleno de la Corte solamente son susceptibles del **recurso de aclaratoria** y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición*”.

En concordancia, el Art. 28 de la Ley N 879/81 “Código de Organización Judicial” dispone que la Corte Suprema de Justicia, conocerá en única instancia: ... inciso h) de los recursos de reposición y aclaratoria, y de los pedidos de ampliatoria interpuestos contra sus decisiones.

El Art. 386 del Código Procesal Civil establece: *Efecto del pronunciamiento de la sentencia*. “Una vez pronunciada y notificada la sentencia, concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito y no puede hacer en ella variación o modificación alguna”.

Lo expresado en este artículo, es similar a lo establecido en el Art. 163 del mismo cuerpo legal que establece que una vez dictada la sentencia,

(39) De Santo, op. cit., p. 152.

(40) De Santo, op. cit., p. 152-153.

concluye la competencia del juez respecto del objeto del juicio, no pudiendo modificarla o sustituirla.

A modo de comentario, resulta interesante cuanto afirma Casco Pagano aquí, señalando que el art 386 del Código Procesal Civil contiene dos impropiedades: a) la primera, consistente en que es la “competencia” y no la “jurisdicción” la que concluye, pues de ser esto así, el juez dejaría de ser juez; b) la segunda, al establecer el requisito de la notificación (como estaba en su fuente originaria el Art. 223 del CPCC) lo cual, como se sabe, no hace a la validez de la sentencia sino a su eficacia. La sentencia vale por si misma con prescindencia de su notificación ⁴¹.

En cuanto al objeto del recurso de aclaratoria, el Art. 387 del Código Procesal Civil dispone: “Las partes podrán, sin embargo, pedir aclaratoria de la resolución al mismo juez o tribunal que la hubiere dictado, con el objeto de que:

- a) Corrija cualquier error material;
- b) Aclare alguna expresión oscura, sin alterar lo sustancial de la decisión; y
- c) Supla cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

En ningún caso se alterará lo sustancial de la decisión.

Con el mismo objeto, el juez o tribunal de oficio, dentro de tercero día, podrá aclarar sus propias resoluciones, aunque hubiesen sido notificadas. El error material podrá ser subsanado aún en la etapa de ejecución de sentencia.

Esta norma resulta sumamente clara, al establecer taxativamente los casos en que procede este recurso ante la Corte, así como la prohibición expresa de alterar lo sustancial de la resolución, que es muchas veces, en la práctica tribunalicia, el principal objeto que se persigue con este recurso, cual sería, pretender por esta vía inidónea cambiar aspectos sustanciales del fallo.

Asimismo, el citado artículo prevé la posibilidad de la *aclaratoria de oficio*, herramienta utilísima a la hora de enmendar errores cometidos por los juzgadores, *maxime*, en la máxima instancia judicial.

41. Casco Pagano, op. cit., p. 332-333.

En cuanto a la forma de interposición del recurso de aclaratoria, la misma se interpone ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución que pretende ser aclarada. En virtud de lo establecido en el Art. 28, p. 1, inc. h) del Código de Organización Judicial precedentemente citado, la Corte conocerá este recurso en única instancia. Cabe destacar aquí, que la aclaratoria, no solo se interpone, sino que también se *fundamenta*, ante el mismo juez o tribunal, en su caso, que dictó la resolución, en el mismo acto.

Según lo establecido en el Art. 388 del código de forma, el recurso de aclaratoria deberá pedirse dentro de tercero día de notificada la resolución y deberá resolverse sin sustanciación alguna en el plazo de 3 días. Es decir, el juez o tribunal, o en este caso la Corte, debe decidir sobre la aclaratoria planteada, sin correr traslado a la otra parte.

Además, el artículo establece que su interposición **suspende** el plazo para deducir otros recursos.

En cuanto a la suspensión del plazo para deducir otros recursos, se pronuncia en el mismo sentido Levitan, considerándolo como un recurso autónomo, que suspende el termino para interponer cualquier otro recurso⁴².

En cuanto a la notificación de la aclaratoria, se hará en la forma prevista para la resolución aclarada, a la cual se integra, de acuerdo a lo establecido por el Art. 389 del código de forma.

Expresa Casco Pagano, al comentar este artículo, que “la aclaratoria no produce efectos procesales autónomos o diferentes del fallo principal del cual forma parte integrante y del que no puede ser separado por ningún motivo”⁴³.

Como jurisprudencia destacada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con relación a este recurso, podemos mencionar la opinión del Ministro Torres Kirmser, que se basó en las siguientes consideraciones: “(...) *Por su parte, el Art. 387 del Cód. Proc. Civ. literalmente establece: ‘Las partes podrán sin embargo pedir aclaratoria de la resolución al mismo juez o tribunal que la hubiere dictado con el objeto de que: a) Corrija cualquier error material; b) aclare alguna expresión oscura, sin alterar lo*

(42) Levitan, op. cit., p. 11.

(43) Casco Pagano, op. cit., p. 638.

sustancial de la decisión; y c) supla cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En ningún caso se alterará lo sustancial de la decisión...´. Sabido es que el dicho recurso es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución decida las cuestiones sometidas a su arbitrio, de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas. Tiene por finalidad superar y/o corregir errores materiales, conceptos oscuros u omisiones, pero con la particularidad de no poderse modificar sustancialmente el contenido y alcances de la resolución objeto de aclaratoria. En efecto, la ley restringe expresamente que por esta vía recursiva se introduzcan modificaciones sustanciales en la resolución dictada, para lo cual, la competencia del juez o tribunal se encuentra concluida. En la sentencia predomina un acto de voluntad, por lo que, ante un pedido de aclaratoria, habrá que mantener la volición, examinando si la corrección afecta la sentencia en su sustancia –que es su integridad ideológica–, si el error material se refiere a la manera de discurrir del juez o a la expresión escrita de ese discurrir y se ha expresado defectuosamente la intención del juzgador´ (S.C.J Buenos Aires. 1/6/84. “Gregorio, Julia c/ Ramos Armando” LL 1986-C-548). Queda claro, pues, que lo que es susceptible de ser aclarado es la voluntad mayoritaria del órgano, a despecho de cualquier disidencia que se haya producido. Es decir, la aclaratoria, para un correcto pronunciamiento, debe considerar el voto mayoritario que determinó finalmente la decisión del pleito, y no la opinión de la minoría que ninguna incidencia final tuvo en ella (...). Aquí debemos señalar –simple y llanamente– que las resoluciones de los tribunales de segunda instancia, así como las de las distintas Salas de la Excma. Corte Suprema de Justicia, son pronunciadas por mayoría absoluta de votos. Vale decir, el sentido resolutorio del fallo estará dado por aquella decisión acogida, por unanimidad de los miembros o cuando menos, por dos de ellos. Analizadas las constancias de autos, y en especial los fundamentos vertidos por esta Sala Civil y Comercial de la máxima instancia judicial en el acuerdo y sentencia objeto de aclaratoria, se advierte la notoria improcedencia del recurso interpuesto. Ciertamente, el temperamento de esta Magistratura acerca de declarar mal concedidos los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Oscar Luis Tuma, en nombre y representación del Sr. Roque Villalba Martí, contra la resolución de segunda instancia antes mencionada, no tuvo acogida por la opinión de los demás Señores Minis-

tros integrantes, quedando, por ende, en minoría. Lógico corolario de ello, es que ninguna incidencia tuvo en el resultado final de las cuestiones sometidas al arbitrio de esta Excma. Corte Suprema de Justicia. Es decir, el voto mayoritario de esta Sala Civil y Comercial, se ha decantado por el estudio de los citados recursos. Por lo demás, todas las pretensiones deducidas han sido suficientemente atendidas; no existen, pues, errores materiales, omisiones ni cuestiones dudosas u oscuras, en la parte resolutive del A. y S. N° 669 de fecha 12 de agosto del 2014, que hagan procedente el recurso interpuesto. Además, es harto sabido que el recurso de aclaratoria no puede variar la decisión ya recaída, y tampoco puede ni debe servir como debate crítico entre juzgador y justiciable de cuestiones ya consideradas en la resolución. En este orden de ideas, corresponde no hacer lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Sr. Roque Guillermo Villalba contra el A. y S. N° 669 de fecha 12 de agosto del 2014, dictado por esta Excma. Corte Suprema de Justicia”. (Juicio: “ROQUE GUILLERMO VILLALBA C/ CLUB GUARANÍ S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”. Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 26 de febrero del 2015, dictado por la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia).

Podemos resaltar del voto precedentemente enunciado que en el presente caso lo que pretendía el recurrente, era, mediante el recurso de aclaratoria, hacer valer el voto de la minoría de la Sala (que ninguna incidencia tuvo en el resultado) a fin de modificar el resultado del juicio a su favor. En estas condiciones, se declaró su notoria improcedencia, por no hallarse, además, ninguno de los presupuestos establecidos en el código para la procedencia de este recurso.

Bibliografía

Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de derecho procesal Civil y Comercial*, Segunda Edición, Ediar, Buenos Aires, 1961, t. IV.

Alvarado Velloso, Adolfo, *Recurso de reposición*. Publicado en la revista de Estudios procesales. Rosario, 1969.

Casco Pagano, Hernán, *Código Procesal Civil Comentado y Concordado*, La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 1997, t. I.

De Santo, Víctor, *Tratado de los Recursos*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987, t. I.

Levitan, José, *Recursos en el proceso civil y comercial ordinarios y extraordinarios*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.

ANDREA FERREIRA ARMELE

Palacio, Lino Enrique, *Derecho procesal Civil*, Cuarta Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, t. V.

Rivas, Adolfo Armando, *Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1991, t. I y II.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Civil

ACUERDO Y SENTENCIA N° 280

Cuestión debatida: Dentro del contrato de Seguro, el tema decidendum se circunscribe a determinar a quién correspondía la carga de la prueba del daño y su entidad –el quantum– y si tal daño ha sido efectivamente demostrado en autos.

SENTENCIA. Nulidad de sentencia.

Al pie de la resolución atacada podemos leer la parte resolutive, por la que se dispone el rechazo del recurso de nulidad interpuesto, así como la firma de todos los integrantes del colegiado y del secretario autorizante. Esto denota que el acuerdo exigido por la norma de forma se produjo y que los magistrados adoptaron en forma colegiada la decisión asentada en la parte resolutive. Por ello, el vicio denunciado carece de la entidad suficiente para motivar la declaración de nulidad de la resolución atacada

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Lo mismo puede decirse respecto de la supuesta falta de congruencia ya que tanto en el escrito de contestación de demanda, como en la expresión de agravios ante el Tribunal de Apelaciones, la parte demandada ha alegado oportunamente la inexistencia del daño, por lo que lo resuelto por el Tribunal se ajusta a lo sometido a su competencia.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa

La legitimación de la parte actora ya ha sido objeto de juzgamiento en dos instancias, con pronunciamientos concordantes, por lo que ya no corresponde un nuevo estudio sobre este extremo. Lo propio puede decirse respecto de la existencia del siniestro, ya que tanto en la resolución de primera como en la de segunda instancia ha quedado sentado que el evento se produjo.

CONTRATO DE SEGURO. Denuncia del siniestro.

Este artículo (1597 CC) prevé dos situaciones diversas: la primera, que el asegurador omita pronunciarse dentro de un término; y la segunda que el asegurador al pronunciarse no invoque algún hecho que motive la denegación de la cobertura. En el primer supuesto, la consecuencia de la omisión resulta en la aceptación del derecho del asegurado. En el segundo, se ha establecido que el asegurador no podrá oponer el hecho no invocado en lo sucesivo contra el asegurado.

CONTRATO DE SEGURO. Denuncia del siniestro.

La obligación del asegurador a expedirse sobre el derecho del asegurado, se limita a determinar si se hallan reunidos los elementos que hacen al derecho del asegurado de ser mantenido indemne ante la producción del evento previsto en la póliza. Pero no se extiende a la extensión que dicha cobertura deberá abarcar.

CONTRATO DE SEGURO. Denuncia del siniestro.

El silencio del asegurador (art. 56 in fine, L.S.) debe interpretarse como circunscripto al derecho del asegurado a percibir una indemnización, pero no a la extensión de la misma, la que dependerá de las limitaciones del contrato y de la prueba efectiva de los daños” E.

CONTRATO DE SEGURO. Prueba.

El asegurado debe probar la existencia y monto del perjuicio” (Halperin, obra citada, pág. 372); por lo que puede afirmarse con la doctrina dominante en la materia que “La existencia del daño debe acreditarse satisfactoriamente (doctrina del Art. 46), aunque su monto se establezca deficientemente; de lo contrario nada puede percibir [...]. Pesan sobre el asegurado las cargas de informar acerca del siniestro y de los daños sufri-

dos (Art. 46); pero estos informes son insuficientes, porque el asegurador necesita los justificativos de la existencia del siniestro y de la extensión de los daños: esta prueba es independiente de la que oportunamente pueda hacerse valer en juicio” (ídem, págs. 390, 395).

Debe destacarse que el recurso a la doctrina argentina en este punto obedece a que el articulado de nuestro Código Civil vigente tiene por fuente directa la Ley de Seguros argentina –Ley 17.418–.

CONTRATO DE SEGURO. PERITOS.

El informe de los peritos liquidadores –cuando la liquidación del siniestro no sea realizada directamente por la empresa aseguradora- no es idóneo para demostrar tal extremo, en primer término, porque se limita a repetir lo denunciado por la asegurada en cuanto al monto del faltante, sin profundizar en la efectiva constatación del daño sufrido, que por cierto debe ser probado por la parte –como ya fue indicado- y por ende es meramente conjetural. En segundo lugar, porque los peritos liquidadores no son representantes ni dependientes de las partes en el contrato de seguros y sus dichos y actuaciones no obligan al asegurador. En este sentido: “El informe del liquidador no obliga al asegurador: es un mero elemento de apreciación de los daños por el asegurador”

C.S.J. Sala Civil. 10/06/10. “Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ Cumplimiento de contrato e indemnización” (Ac. y Sent. Nº 280).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, GARAY Y BAJAC ALBERTINI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: El recurrente fundó el presente recurso en los términos del escrito obrante a fs. 782 a 788 de autos, promiscuamente con el recurso de apelación también interpuesto. De todos los agravios expues-

tos, el único que atañe a la nulidad es aquel por el que manifiesta que la resolución no reúne los requisitos formales, ya que, al momento de tratar el recurso de nulidad, no se hizo constar la decisión de los demás integrantes del colegiado, o sea, su adhesión o no al voto de la preopinante. Además, afirma que la sentencia fue dictada sin respetar el principio de congruencia, ya que la parte demandada no habría cuestionado la entidad del daño y por ello el Tribunal no podría haber considerado dicho argumento en la resolución.

La adversa contestó estos agravios en los términos obrantes a fs. 792 a 793 y solicitó el rechazo del recurso interpuesto.

A pesar de que esta omisión se haya producido, al pie de la resolución atacada podemos leer la parte resolutive, por la que se dispone el rechazo del recurso de nulidad interpuesto, así como la firma de todos los integrantes del colegiado y del secretario autorizante. Esto denota que el acuerdo exigido por la norma de forma se produjo y que los magistrados adoptaron en forma colegiada la decisión asentada en la parte resolutive. Por ello, el vicio denunciado carece de la entidad suficiente para motivar la declaración de nulidad de la resolución atacada. Lo mismo puede decirse respecto de la supuesta falta de congruencia ya que tanto en el escrito de contestación de demanda, como en la expresión de agravios ante el Tribunal de Apelaciones, la parte demandada ha alegado oportunamente la inexistencia del daño, por lo que lo resuelto por el Tribunal se ajusta a lo sometido a su competencia.

Los demás agravios son materia del recurso de apelación, también interpuesto. Por lo previamente expuesto, corresponde desestimar el recurso de nulidad.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY EXPLICITÓ: La Resolución en examen debe ser anulada conforme al análisis y motivaciones que siguen.

En el caso, el impugnante solicitó declaración de nulidad del Acuerdo y Sentencia Número 13, de fecha 5 de Marzo del 2.008, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala. En ese sentido, arguyó que de conformidad a lo establecido en el Artículo 423 del Código Procesal Civil el Fallo es nulo pues al tratar el Recurso de Nulidad los Magistrados no emitieron opinión en adhesión o no al voto del Magistrado preopinante.

El Artículo 160 del Código Procesal Civil establece: “Las sentencias definitivas de segunda y tercera instancia deberán contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior, y se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 423 y 435, según el caso”.

El Artículo 421 -en su parte pertinente- regula: “Las resoluciones del Tribunal serán pronunciadas por mayoría absoluta de votos...”.

El Artículo 423 del mismo Cuerpo legal dispone: “... Las sentencias definitivas serán dictadas por el Tribunal y firmadas por todos sus miembros. Contendrán necesariamente la opinión de cada uno de ellos, o su adhesión a la de otro. La votación de las cuestiones de hecho y de derecho empezará por la del miembro que resulte del sorteo que al efecto debe practicarse. En caso de disidencia, la misma deberá constar en la resolución”.

De la revisión del Fallo impugnado surge que el voto de la Conjuez preopinante María Mercedes Buongermini Palumbo se expidió sobre el Recurso de Nulidad. Sin embargo, no mereció la adhesión o disidencia de los otros dos integrantes del Tribunal sentenciante. Estas omisiones impiden tener configurada la mayoría requerida en los términos del Artículo 421 del Código Procesal Civil y pronunciada la Sentencia por todos los Conjueces del Tribunal, según lo dispuesto en el Artículo 423, segundo párrafo, del mismo Cuerpo Legal.

La Sentencia emitida por un Tribunal colegiado a la que le falta el acuerdo de alguno de sus Conjueces, como es el caso en estudio, es sin lugar a dudas nula de conformidad al Artículo 404 del Código Procesal Civil. Y bajo ningún aspecto puede ser subsanada por haber sido firmada la parte dispositiva por todos los miembros del Tribunal, dado que la Sentencia es un todo indivisible por la recíproca integración entre la parte dispositiva y la que le sirve de sustento, debiendo juzgar todos los integrantes del Tribunal ministerio legis.

Couture ilustra: “una sentencia que presenta estas características es, en realidad, una “no sentencia”, un simple hecho que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede construirse, en consecuencia, no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado ni resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen, acordándole eficacia” (Couture, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, 1.978, pág. 377).

Palacio enseña: “la sentencia inexistente carece de toda posibilidad de pasar en autoridad de cosa juzgada, y si fuere necesario, puede ser objeto de impugnación sin límite temporal alguno, incluso mediante el ejercicio de una simple pretensión declarativa de la inexistencia” (Palacio, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 1.992, T. I, pág. 365).

Maurino expresa: “Bajo pena de nulidad, las sentencias de los tribunales colegiados deben dictarse por todos los miembros que los componen y deben ser fundadas por cada uno de los magistrados. Eso si, es válido el voto de adhesión, que se remite a los fundamentos de un vocal preopinante, sin reproducirlos. Consecuentemente, es nula la sentencia que no ha observado las formalidades del acuerdo y voto individual, con su debida motivación, y puede declararse de oficio, puesto que las normas sobre la constitución del tribunal, son imperativas” (Maurino, Alberto Luis, “Nulidades Procesales”, Astrea, 1.992, pág. 209).

“Los actos procesales, que son la trama del proceso vivo, se expresan dirigidos por la legalidad de las formas. La ley fija el modo como el acto ha de cumplirse, el tiempo en que debe ejecutarse, el lugar donde debe celebrarse, el sujeto que debe ejecutarlo y el orden en que debe sucederse. No debe verse a esas formalidades como simples caprichos, u obstáculos al procedimiento en perjuicio de las partes, sino que en realidad se trata de una preciosa garantía: la del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de igualdad ante los actos procesales” (RandichMontaldi, Gustavo E., "Vías impugnatorias de los actos procesales: incidente de inexistencia", La Ley, Gran Cuyo, año 6, nº 1, febrero del 2.001, pág. 4).

Por las motivaciones pergeñadas y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 404 del Código Procesal Civil, corresponde en estricto Derecho anular la Resolución en Recurso y, consecuentemente, ordenar la remisión del Juicio al Tribunal que le sigue en orden de Turno para los efectos que correspondan en Derecho.

En cuanto a las Costas, deberán ser impuestas a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 408 in fine del Código Procesal Civil. Así voto.

A SU TURNO EL MINISTRO BAJAC ALBERTINI dijo: que se adhiere al voto del Ministro Torres Kirmser por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: Por Sentencia Definitiva N° 754 de fecha 27 de octubre de 2006 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno de la Capital resolvió: “No hacer lugar a la excepción de falta de acción deducida por la parte demandada; Hacer lugar a la presente demanda que por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios promueve Multibanco S.A.E.C.A. contra Aseguradora Paraguaya S.A.; Imponer costas a la perdidosa; Condenar a la demandada a pagar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de guaraníes novecientos tres millones quinientos cincuenta y un mil quinientos veinte y nueve (G 903.551.529), más intereses contados a partir de la notificación de la demanda; Anotar... (sic., f. 691).

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 5 de marzo de 2008, resolvió: “Desestimar el recurso de nulidad; Confirmar la sentencia recurrida en cuanto se rechaza la excepción de falta de acción deducida por la demandada; Revocar la sentencia recurrida en cuanto hace lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y condena a la demandada pagar daños y perjuicios, conforme con el exordio de la presente resolución; No hacer lugar a la solicitud de declaración de litigante de mala fe hecha por la parte actora, por los argumentos vertidos en el exordio de la presente resolución; Imponer las costas a la perdidosa en ambas instancias; Anótese” (f. 764 vlt.).

La parte recurrente expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 782 a 788 de autos. Señaló que en virtud del Art. 1597 in fine, la aseguradora se hallaba obligada a expresar todos los hechos en que funde la negativa de cobertura; por lo que al no haber expresado la falta de prueba del daño en la oportunidad establecida para ello por ley, no puede la aseguradora invocar tal extremo en la presente litis. Agregó que la propia demandada, Aseguradora Paraguaya S.A., había reconocido que de probarse el siniestro correspondería el pago de la suma de G. 903.645.000 (Novecientos tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil Guaraníes).

La parte demandada contestó los agravios en los términos obrantes a fs. 793 a 800 de autos. Expresó que no es verdadero que haya consentido monto indemnizatorio alguno. Destacó que en su escrito de contestación de demanda —específicamente a f. 335— negó que el asegurado haya sufrido la pérdida denunciada y que en el improbable caso que ésta haya existido

sería incorrecta la estimación realizada por la actora. Enfatizó que a fs. 312 y 313 su parte negó y controvirtió que la actora haya sufrido la pérdida denunciada y que por ello quedó a cargo de la demandante la prueba del monto del daño.

En este estado, debe primeramente delimitarse el límite de lo sometido a la competencia de esta Instancia. En este sentido, del estudio de las resoluciones atacadas surge que la legitimación de la parte actora ya ha sido objeto de juzgamiento en dos instancias, con pronunciamientos concordantes, por lo que ya no corresponde un nuevo estudio sobre este extremo. Lo propio puede decirse respecto de la existencia del siniestro, ya que tanto en la resolución de primera como en la de segunda instancia ha quedado sentado que el evento se produjo.

Por ello, ante esta Alzada, el tema decidendum se circunscribe a determinar a quién correspondía la carga de la prueba del daño y su entidad —el quantum— y si tal daño ha sido efectivamente demostrado en autos.

Referente al primer punto, la carga de la prueba, el Art. 1597 del Código Civil establece: “El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa, deberá enunciar todos los hechos en que se funde”. Este artículo prevé dos situaciones diversas: la primera, que el asegurador omita pronunciarse dentro de un término; y la segunda que el asegurador al pronunciarse no invoque algún hecho que motive la denegación de la cobertura. En el primer supuesto, la consecuencia de la omisión resulta en la aceptación del derecho del asegurado. En el segundo, se ha establecido que el asegurador no podrá oponer el hecho no invocado en lo sucesivo contra el asegurado.

En un primer momento, pareciera que la falta de invocación de la deficiencia de la prueba sobre la entidad del daño, que motivaría la negativa del asegurador, tendría por efecto que no pueda ser invocada en lo sucesivo. Sin embargo, autorizada doctrina disiente de esta postura. La obligación del asegurador a expedirse sobre el derecho del asegurado, se limita a determinar si se hallan reunidos los elementos que hacen al derecho del asegurado de ser mantenido indemne ante la producción del evento previsto en la póliza. Pero no se extiende a la extensión que dicha cobertura deberá abarcar. La indemnidad denota que el asegurador debe reponer al asegurado en el estado patrimonial en que se hallaba antes de la pro-

ducción del evento dañoso –dentro de los límites establecidos por la normativa aplicable y la póliza-. El deterioro patrimonial, la entidad del daño, entonces se convierten en supuestos esenciales para la reparación del daño, ya que de no existir el daño o perjuicio, no habría nada que reparar o de que mantener indemne. Es por ello, que la aseguradora en caso de negativa debe pronunciarse sobre todos los hechos que motiven el rechazo de la cobertura, pero no sobre la entidad del daño, que podría o no haberse materializado ante la producción del evento o siniestro, y que por ello debe ser objeto de una actividad probatoria adecuada tendiente a su estimación o determinación.

En este sentido: “La determinación de la indemnización debida por el asegurador al asegurado, requiere previamente el reconocimiento de su derecho.

A esos fines el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho que le asiste al asegurado [...] En efecto, el silencio del asegurador (art. 56 in fine, L.S.) debe interpretarse como circunscripto al derecho del asegurado a percibir una indemnización pero no a la extensión de la misma, la que dependerá de las limitaciones del contrato y de la prueba efectiva de los daños” (Rubén S. Stiglitz. Derecho de Seguros, Tomo II. Abeledo – Perrot, Bs. As. Segunda Edición Actualizada. Págs. 161 y 396).

Esto, a su vez, tiene por fundamento la vigencia del principio indemnizatorio que rige la materia del contrato de seguro: “Por su imperio, el cumplimiento de la prestación por el asegurador no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de que el siniestro no se hubiese realizado [...] De allí que el daño resarcible será el daño cierto y real, el efectivamente sufrido, toda vez que el mismo no se presume y debe ser debidamente acreditado” (Stiglitz, obra citada, págs. 389, 390).

En forma concordante, Halperin refiere cuanto sigue: “El alcance de la obligación de indemnizar se determina por la clase de seguro, la medida del daño efectivamente sufrido y el monto asegurado [...] El pago de daños se rige esencial y principalmente por el principio indemnizatorio [...] Conforme a él el asegurado no puede obtener un lucro, sino sólo el resarcimiento del daño sufrido” (Seguros. Exposición Crítica de la Ley 17.418. Ediciones Depalma, Bs. As. Reimpresión. Año 1972. Págs. 370, 371). En forma orgánica y como una consecuencia de la vigencia de dicho principio, se aplican otras reglas esenciales a la indemnización del daño asegurado,

entre las que especial mención merece la que establece: “El asegurado debe probar la existencia y monto del perjuicio” (Halperin, obra citada, pág. 372); por lo que puede afirmarse con la doctrina dominante en la materia que “La existencia del daño debe acreditarse satisfactoriamente (doctrina del art. 46), aunque su monto se establezca deficientemente; de lo contrario nada puede percibir [...] Pesan sobre el asegurado las cargas de informar acerca del siniestro y de los daños sufridos (art. 46); pero estos informes son insuficientes, porque el asegurador necesita los justificativos de la existencia del siniestro y de la extensión de los daños: esta prueba es independiente de la que oportunamente pueda hacerse valer en juicio” (ídem, págs. 390, 395).

Debe destacarse que el recurso a la doctrina argentina en este punto obedece a que el articulado de nuestro Código Civil vigente tiene por fuente directa la Ley de Seguros argentina –Ley 17.418-.

Por todo lo expresado, puede concluirse que el asegurador puede discutir la existencia del daño y su entidad, ya que la prueba de dicho extremo cabe al asegurado, en virtud del principio indemnizatorio que rige en materia de contratos de seguro y por ello no puede privarse al asegurador el debate amplio en el controversial.

Establecido este punto, corresponde determinar si el daño y su entidad han sido debidamente acreditados en estos autos. Así, pues, en el escrito de demanda –fs. 250 a 256- la actora no ha ofrecido ningún elemento probatorio conducente a la determinación del daño y su entidad y se limitó a denunciar un monto. No hay en autos elemento probatorio alguno que demuestre que efectivamente haya existido la diferencia alegada por la actora y esta omisión no puede ser suplida oficiosamente por el órgano jurisdiccional ya que no hay ningún elemento sobre el cual realizar la estimación.

El informe de los peritos liquidadores –cuando la liquidación del siniestro no sea realizada directamente por la empresa aseguradora- no es idóneo para demostrar tal extremo, en primer término porque se limita a repetir lo denunciado por la asegurada en cuanto al monto del faltante, sin profundizar en la efectiva constatación del daño sufrido, que por cierto debe ser probado por la parte –como ya fue indicado- y por ende es meramente conjetural. En segundo lugar porque los peritos liquidadores no son representantes ni dependientes de las partes en el contrato de seguros y sus dichos y actuaciones no obligan al asegurador. En este sentido: “El

informe del liquidador no obliga al asegurador: es un mero elemento de apreciación de los daños por el asegurador” (Halperin, obra citada, pág. 396).

De lo expuesto, surge que la parte actora en estos autos no ha aportado elemento alguno que permita comprobar en forma alguna la entidad del daño sufrido, por lo que en virtud del principio indemnizatorio –que es de orden público- corresponde rechazar la acción de cumplimiento de contrato de seguro interpuesta. En consecuencia, el acuerdo y sentencia apelado debe ser confirmado.

En virtud de los Arts. 205, 203 inc. a) y 192 del Código Procesal Civil, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte actora y perdedora.

A SU TURNO EL MINISTRO GARAY dijo: que no corresponde expedirse sobre el Recurso de Apelación, dada la forma en que votó respecto del Recurso de Nulidad.

A SU TURNO EL MINISTRO BAJAC ALBERTINI dijo: En los términos expuestos me adhiero al voto del Ministro Torres Kirmsner, considerando pertinente agregar y enfatizar las siguientes fundamentaciones:

En primera y segunda instancias fue confirmado el acaecimiento del siniestro, restando en ésta el estudio en relación a quantum del daño, si éste fue acreditado y a que parte corresponde demostrarlo.

Primeramente es al asegurado a quien corresponde la carga de probar el monto del perjuicio. Determinado este punto, corresponde examinar de las constancias obrantes en autos si el accionante ofreció prueba a fin de acreditar tal extremo.

A fs. 197/198 obra copia autenticada de la Auditoria Interna realizada en la Financiera Guaraní S.A. en la cual aconteció el siniestro, en aquella fue consignado el monto faltante. A fs. 172/191 en el informe del Liquidador del Siniestro fue consignado el mismo monto.

La referida instrumental y el informe no tienen la fuerza probatoria para acreditar el quantum conforme ya lo manifestara el preopinante en relación al informe del Liquidador. En juicio la parte accionante no ofreció prueba alguna que lleve al Juzgador a concluir el quantum faltante, tal como lo hubiese sido la prueba pericial contable.

Es por ello que el asegurado debe procurarse la información necesaria y realizar las investigaciones correspondientes, referidas al daño concreto.

JURISPRUDENCIA

En tales condiciones corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 5 de marzo de 2008, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Tercera Sala de esta Capital, imponiendo las costas al apelante. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE., todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 5 de Marzo de 2.008, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

IMPONER las Costas a la Parte vencida.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Cesar Antonio Garay, Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac.

Ante mí: Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 547

Cuestión debatida: *Se discute la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato derivado de una relación de seguro. Recordemos aquí que el daño moral, que también ha sido peticionado por el demandante, ha sido rechazado tanto en primera como en segunda instancia; tal decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada.*

Del escrito de demanda se colige que el demandante reclama el cumplimiento del contrato: el accionante hace clara referencia al negocio de seguro y realiza la cuantificación de su pretensión de acuerdo a la suma prevista –como cobertura por daño total– en la póliza. En estas condiciones, podemos afirmar que se discute una pretensión contractual –de cumplimiento– y no una indemnizatoria –responsabilidad civil derivada del

incumplimiento del contrato-, como se quisiera dar a entender en ciertos pasajes del proceso.

SEGURO. Contrato de seguro.

En el contrato de seguro, la operación jurídico-económica que las partes entienden realizar lo constituye el intercambio de una prima a cargo del asegurado, por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida, a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar un daño o se cumple el presupuesto al que se halla subordinado el cumplimiento de la prestación.

SEGURO. Interés asegurable.

Las cosas como objeto de un contrato no son per se cosas lícitas o ilícitas, sino que lo lícito o ilícito será el traficar o el comerciar con ellos. Por esto, aplicadas a las cosas, la idea de la licitud se transforma en la comercialidad o comerciabilidad. En cambio, aplicada a los servicios, la idea de licitud se concreta en la de conformidad o adecuación del comportamiento o conducta que debe adoptarse con las exigencias impuestas por la ley y las convenciones morales imperantes.

CSJ. Sala Civil. 12/11/10. “Mario Víctor Raúl Dolsa Ocampos c/ Aseguradora del Este S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Demanda ordinaria por incumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 547).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: los Ministros Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser y César Antonio Garay.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC dijo: El recurrente ha fundado el recurso de nulidad manifestando entre otras cosas que la resolución recurrida no se ha fundado, y que los Miembros del Tribunal de Apelaciones se extralimita-

ron en declarar la nulidad de su propia resolución, autorizándose al mismo tiempo, de manera expresa, a “dictar un nuevo acuerdo y sentencia” para posteriormente quebrantar el artículo 163 del Código Procesal Civil y vulnerar el artículo 387 del mismo cuerpo legal. Al analizar el fallo recurrido, no se constata vicios o defectos que obligatoriamente hagan viable declarar la nulidad de conformidad a lo dispuesto en los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, en consecuencia corresponde no hacer lugar al mismo.

A SU TURNO EL MINISTRO RAUL TORRES KIRMSER, MANIFIESTA: La nulidad ha sido fundada (fs. 582/585) en la circunstancia de que el pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones ha sido suscripto por un Magistrado que se había excusado de entender en el proceso. Esta peculiaridad quiso ser enmendada por la propia Cámara de Apelaciones, al anular –a través de otro acuerdo y sentencia- su propia resolución y ordenar el dictado de otro fallo, siempre dentro de la misma instancia y por la misma Sala –la Segunda-. Este tercer acuerdo y sentencia recaído en la instancia inferior, fue finalmente firmado por los magistrados intervinientes –que tendrían que haber intervenido desde un primer momento- en el proceso, quienes transcribieron los argumentos de la resolución primaria que ya había sido declarada nula con anterioridad.

Como acertadamente lo interpreta el recurrente, la circunstancia suscitada en estos autos violenta claramente las reglas sustantivas del derecho de forma. Sabido por todos es que un Tribunal pierde competencia al pronunciarse sobre lo que fue materia recursiva. Ello se encuentra expuesto con meridiana claridad en el art. 163 del código procesal civil, que expone que el juez, con posterioridad al pronunciamiento sobre lo que fue objeto del juicio, no podrá substituir o modificar la sentencia. Vale decir, una vez que existió pronunciamiento, y ahí se encuentra el Acuerdo y Sentencia N° 133 del 2 de diciembre de 2008 (fs. 554/559), el Tribunal pierde competencia para entender o resolver sobre el asunto: por ende no puede modificar o variar cualquier error, ya sea de fondo o de forma, sustantivo o adjetivo, que pudiera llegar a tener el fallo. Tales errores sólo pueden ser subsanados por la vía recursiva.

El Tribunal, no obstante, ha dado tratamiento a la cuestión como si se tratase de un mero error material, subsanable por vía de aclaratoria, y consecuentemente, ha entendido que tenía competencia para subsanar el vicio procesal. El hecho de que un magistrado haya entendido y decidido

en un acuerdo y sentencia, estando recusado con anterioridad (f. 531), ciertamente no puede interpretarse como un mero error material. En efecto, no puede afirmarse que el magistrado "...no debió suscribir dicho acuerdo..." (f. 562 vlto.), como si la suscripción en sí pueda tomarse como un acto involuntario o reflejo. Recuérdese que los miembros del Tribunal deben instruirse personalmente de los expedientes antes de celebrar acuerdo para dictar resolución. Ello implica un tiempo de estudio y análisis de la causa antes de celebrar el acuerdo. Si aún así el error se ha deslizado, éste no puede ser calificado como sencillamente material. Por otro lado, aún si lo tratáramos como un error material –que no lo hacemos-, la única vía idónea para subsanarlo según nuestro código de procedimientos es el recurso de aclaratoria. Este, como bien sabemos, en ningún caso puede alterar lo sustancial de la decisión, que es lo aquí precisamente ha acontecido al anular –y por ende, no sólo alterar lo sustancial, sino que ni más ni menos dejarlo directamente sin efecto- el acuerdo y sentencia pronunciado en primer término. A idénticas conclusiones se ha llegado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente: "Corresponde declarar de oficio la nulidad de una sentencia cuando adolece de vicios sustanciales en cuanto a su forma, cuando se trata de normas imperativas (v.gr., normas sobre constitución del tribunal)" (Maurino, Alberto. Nulidades Procesales. Ed. Astrea. pág. 266. Bs. As. 2005) "Al constituir la sentencia y su aclaratoria un todo inseparable, si mediante la segunda se modifica la primera, la nulidad del auto aclaratorio produce la de la sentencia" (CCivCom Rosario, Sala III, 30/8/78, Zeus, 15-J-199).

Vemos, pues, que las tres resoluciones del Tribunal de Apelaciones, Segunda Sala, presentan deficiencias formales que son conminadas por nuestro código procesal con la sanción de nulidad, inclusive oficiosa en los términos del art. 113. Ahora bien, deberá primeramente estudiarse el fondo del asunto, vía apelación, para resolver finalmente sobre la procedencia o no de la declaración de nulidad, por la consabida regla de que cuando el colegiado pueda decidir a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, debe abstenerse de pronunciarla.

A SU TURNO EL MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY dijo: La Resolución impugnada es el Acuerdo y Sentencia Número 24, fecha 18 de Marzo del 2.009, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Segunda Sala (fs. 564/9), integrado a la sazón con disímiles Conjueces.

El representante convencional de la Parte demandada fundó Recurso de Nulidad en los términos de su “memorial” de fs. 582/5, esgrimiendo que el Fallo recurrido debía ser anulado en razón que fue dictado como consecuencia de graves errores in procedendo. En tal sentido, aseveró que la Resolución es abiertamente arbitraria dado que fue producto de doble juzgamiento por los mismos Conjueces y dentro del mismo pleito, afirmando que faltó competencia para resolver la cuestión, habiéndose contravenido el Artículo 163 del Código Procesal Civil.

Revisadas constancias procesales surge que la Parte actora interpuso Recursos de Nulidad y Apelación contra la S. D. N° 514, fecha 11 de Julio del 2.007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, Décimo Turno, habiéndose concedido dichos Recursos (fs. 528 vlta), radicando el expediente ante el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Segunda Sala (fs. 528 vlta). Por inhibición de los Magistrados Gerardo Báez Maiola y María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, el expediente fue integrado por los Conjueces Eusebio Melgarejo Coronel (fs. 530) y Fremiort Ortiz P. (fs. 530 vlta). Posteriormente, el Magistrado Fremiort Ortiz P. fue recusado “sin expresión de causa”, razón por la cual el Juicio integraron Conjueces Juan Carlos Paredes Bordón, Eusebio Melgarejo Coronel y Linneo Ynsfrán S. (fs. 532). Sin embargo, el Acuerdo y Sentencia Número 133, fecha 2 de Diciembre del 2.008, fue suscrito por el Magistrado Fremiort Ortiz P., cuando debía serlo por el Conjuez Linneo Ynsfrán S., quien sustituyó a aquél (fs. 554/9). Ante esa anómala circunstancia, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Segunda Sala, ya integrado con el Conjuez Linneo Ynsfrán S., dictó Acuerdo y Sentencia Número 17, fecha 9 de Marzo del 2.009, dejando sin efecto el Acuerdo y Sentencia Número 133, fecha 2 de Diciembre del 2.008 (fs. 562), emitiendo, posteriormente, Acuerdo y Sentencia Número 24, fecha 18 de Marzo del 2.009, según se constata de fs. 564/9.

De las constancias referidas se advierte que en el Juicio un mismo Tribunal de Apelación dictó tres Acuerdos y Sentencias. En efecto, la primera Resolución revocó la Sentencia de Primera Instancia que desestimó la demanda y confirmó el rechazo de la demanda por daño moral. La segunda, “dejó sin efecto” la primera por advertirse error material en cuanto a la firma de uno de los integrantes del Colegiado. La tercera, resolvió nuevamente la misma cuestión y en los mismos términos que la primera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En virtud del Artículo 163 del Código Procesal Civil, una vez dictada Sentencia concluye la competencia del Jugador no pudiendo modificarla o sustituirla, salvo casos previstos en ese Artículo, entre los cuales está el de ejercer las facultades establecidas en el Artículo 387 del Código Procesal Civil, supuesto en el que se fundó el Tribunal de Apelación para dejar sin efecto el primer Fallo y dictar la Resolución objeto de Recurso.

El Artículo 387 del Código Procesal Civil establece que el Tribunal -de oficio- puede corregir error material, aclarar expresión obscura y suplir cualquier omisión, siempre y cuando no se altere lo sustancial de la Resolución objeto de aquel.

En el caso, se advierte que el Tribunal de Apelación, a través del Acuerdo y Sentencia Número 17, fecha 9 de Marzo del 2.009, no se limitó a corregir error material, sino que anuló su propia Resolución por vicio que afectada –indudablemente- un punto sustancial y esencial del Acuerdo y Sentencia Número 133, fecha 2 de Diciembre del 2.008, que hacía a la competencia de uno de los Juzgadores, excediéndose con ello en sus atribuciones legales concernientes a la disposición procesal que regla ese extremo.

A más de ello, los Magistrados Juan Carlos Paredes Bordón y Eusebio Melgarejo Coronel luego de anular su propia Resolución dictaron otra en su reemplazo, sin observar el deber de excusarse de seguir entendiendo por emitir opinión anterior, según lo establecido en el Artículo 20, inciso f, del Código Procesal Civil.

Con el dictamiento del Fallo recurrido emitieron doble juzgamiento sobre una misma cuestión. Nótese que dicha Resolución es fiel reproducción a la anulada, sólo que con la firma del Magistrado Linneo Ynsfrán S.

En estas condiciones y dado que las cuestiones de competencia son de eminente Orden Público, corresponde anular el Acuerdo y Sentencia Número 133, fecha 2 de Diciembre del 2.008 y todas las actuaciones posteriores que sean su consecuencia, según lo establece el Artículo 404 del Código Procesal Civil. Las Costas deberán imponerse a la adversa, a tenor de lo establecido en el Artículo 408 in fine del Código Procesal Civil.

Por la forma como quedó resuelta la cuestión, en Derecho no es posible la aplicación del Artículo 406 del Código Procesal Civil, correspondiendo la devolución del expediente al Tribunal que sigue en orden de Turno al que dictó la Resolución anulada, para que sea nuevamente la causa juzga-

da, a fin de no suprimir, inobservar ni pasar por alto la Segunda Instancia, que corresponde en Derecho.

Por último, cabe señalar que si bien quedó pendiente ante la Excm. Corte Suprema de Justicia el estudio de las recusaciones con causas planteadas por la demandada contra los Magistrados Juan Carlos Paredes Bordón y Eusebio Melgarejo Coronel, a estas horas resulta inocua e irrelevante y sin sustento ni consecuencia por la forma en como quedó resuelta la cuestión. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MINISTRO PREOPINANTE, MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI manifestó: Que, para determinar el objeto de estudio del juicio del recurso en cuestión; debemos hacer notar que la presente demanda ha sido instaurada por el Sr. Mario Raúl Dolsa contra la Aseguradora del Este S.A. por incumplimiento de contrato de seguro e indemnización de daños y perjuicios. El incumplimiento se ha producido debido a que el Sr. Mario Raúl Dolsa había asegurado un rodado identificado como Toyota Tipo Runner 3.0 Color verde con Matricula ADC 671, Paraguay con Chasis Nro. KZN15-0128071. El rodado objeto de la póliza de seguro había sido robado en fecha 23 de octubre del año 2004, suceso que fue comunicado a la Aseguradora en tiempo y forma de conformidad a los documentos obrantes en autos.

Que, de conformidad a las constancias obrantes en autos la empresa Aseguradora del Este S.A. solcito en fecha 05 de noviembre una información complementaria, no siendo pagado la indemnización que establece el contrato de seguros hasta la fecha, por lo cual, se dio curso a la demanda en estudio solicitando el cumplimiento de la indemnización contractual e indemnización por daño moral.

Que, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial en el 10º Turno ha entendido que las demandad de incumplimiento de contrato e indemnización de daños no debe prosperar de conformidad a lo Resuelto por S.D. Nro. 514 de fecha 11 de julio de 2007 por la Magistrada Mirtha Ozuna de Casal.

Que, la parte actora se ha sentido agraviada, recurriendo la resolución de Primera Instancia, estudiada por el Tribunal de Apelaciones Segunda Sala quienes han resuelto por Acuerdo y Sentencia Nº 24 de fecha 18 de marzo de 2009: "... Revocar la S.D. Nro. 514 de fecha 11 julio de 2007, condenando a la demandad, Aseguradora del Este S.A. de Seguros y Reaseguros a abonar a la actora, Mario Raúl Dolsa la suma estipulada

como indemnización para el caso de robo de vehículo, es decir la suma de Gs. 154.000.000 mas los intereses, desde la fecha del siniestro, por expresa petición del actor.

CONFIRMAR el rechazo de la demanda por rubros de daño moral. COSTAS en el orden causado...”.

Que, la parte demandada ha promovido Recurso de Apelación y Nulidad fundado en que el objeto del contrato de seguros proviene de un objeto ilícito –refiriéndose a la supuesto origen ilegalidad del vehículo asegurado- por lo cual mal podría demandarse su cumplimiento. Ante, este punto debemos hacer notar que el objeto del juicio es un cumplimiento de contrato, y en el mismo no identificamos como pretensión la declaración de nulidad del contrato o el título del rodado, tampoco se ha declarado la ilicitud del objeto del contrato, cabe señalar en igual sentido que la ilicitud del título no se halla probada, si bien señalan presunciones, los mismos no dan convicción que sustente la ilegalidad del origen del rodado.

Que, el recurrente manifiesta que la actora no ha cumplido con la obligación de transferir el rodado, de conformidad a la obligación establecida en el contrato de seguro, asimismo, entre otras cosas manifiesta, que no cuenta la actora con derecho a demandar la indemnización, y que el Tribunal de Apelaciones ha realizado una equivocada valoración probatoria y reitera que no existe título e inscripción del rodado en el Registro del Automotor, por lo cual el objeto del contrato de seguros es jurídicamente inexistente: Solicitando se revoque la resolución recurrida con costas.

Que, la parte actora en tiempo y forma ha contestado el traslado corridole, significando que la Aseguradora no ha cumplido con su obligación de indemnizar el siniestro de conformidad al Contrato de Seguros, asimismo, manifiesta con toda coherencia jurídica que mal se puede significar la ilicitud del título de propiedad del vehículo sino fue redargüido de falsedad, entre otras cosas sostiene, que no existe juicio de nulidad de título. Cabe señalar que la actora manifiesta su buena fé, y que el mismo no es un cliente casual de la empresa Aseguradora del Este S.A., solicitando la confirmación del Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 18 de marzo de 2009 dictado por el Tribunal de Apelaciones Segunda Sala de la Capital.

Que, teniendo presente la posición de las partes, y el objeto de estudio, considero pertinente realizar el siguiente análisis: Las constancias obrantes en autos justifica la buena fe de las partes al suscribir el contrato

de seguro, no probándose la existencia de vicios ante los elementos de pruebas obrantes en autos.

Que, el presente juicio posee como pretensión forzar el cumplimiento del contrato por parte del Empresa Aseguradora del Este S.A. y la indemnización de daños y perjuicios que ha acarreado el incumplimiento contractual, la parte actora ha justificado que el rodado identificado como Toyota Tipo Runner 3.0 Color verde con Matricula ADC 671, Paraguay con Chasis Nro. KZN185-0128071, del año 1997 ha sido asegurado mediante contrato de Seguro, asimismo, se observa en autos que el pago de la póliza se encontraba al día, en el momento del robo sufrido por el Sr. Mario Victor Raul Dolsa Ocampos, lo cual ha generado que opere la cláusula que obliga a la demandada al inmediato el pago del seguro.

Que, de las constancias obrantes en autos, se justificada la pretensión de la actora en solicitar el pago integro de la indemnización establecidas en las condiciones particulares de la póliza 45.05001.8919, conforme se desprende la Cláusula Adicional de Cobertura Nro. 1, Cláusula 1 que reza: "... Por este adicional de cobertura, el Asegurador se obliga a indemnizar al Asegurado por el Robo o Hurto total de automóvil objeto de este seguro..." (sic), esta cláusula es contundente, y por el mismo obliga el pago como lo entendió alzada al analizar los elementos obrantes en autos.

No obstante debemos ser contundentes en determinar que el análisis realizado por el Tribunal de Apelaciones no ha sido completo, ya que debía estudiar todas las cláusulas contractuales establecidas en la póliza, y en este entendimiento identificamos en la CLAUSULA 2 Segundo Párrafo - intitulada "reintegro o indemnización"- de las condiciones particulares específicas que dispone que: "...Determinada la existencia del daño total, el asegurado se obliga a transferir la unidad siniestrada, en el estado en que se encuentra al asegurador o a su orden, quedando a cargo de éste el pago de los gastos de transferencia..." (sic). Esta manifestación de voluntad bilateral conlleva un cumplimiento recíproco de ambos contratantes, por una parte la Aseguradora del Este S.A. debe pagar el monto estipulado en la póliza por el siniestro; pero condiciona a que por su parte el Sr. Mario Victor Raul Dolsa Ocampos transfiera el rodado a la Aseguradora.

Que, en atención ha esto la demandada ha demostrado su intención de pago al momento de reconocer el siniestro, pero en contra partida no lo ejecutado debido a que la actora no puede formalizar la transferencia, teniendo presente la nota dirigida a la Aseguradora del Este S.A. por parte

del Sr. Mario Dolsa en el que manifiesta encontrarse en imposibilidad de presentar el título del rodado, objeto de la póliza (fojas 420), en este mismo sentido y en el mismo análisis, podemos valorar que la Dirección de Registro del Automotor informo que los datos del legajo del vehículo siniestrado, "...posee indicios de irregularidad por cuanto se inscribió con un supuesto título falso que supone la comisión de un hecho punible..." (sic).

De conformidad a esta situación fáctica jurídica, nos remitimos al significado del enunciado prescriptivo que establece el art. 719 del Código Civil Paraguayo que reza: "...- En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiere efectuar antes su prestación...". De la lectura del mismo podemos determinar que la parte actora no dio cumplimiento a la transferencia del rodado siniestrado, sino, mas bien, ha manifestado la imposibilidad de presentar el título original, encontrándonos por tanto ante lo denominado por la doctrina como la *exceptionomadimpleticontractus*, consistente en palabras de Guillermo Borda en que: "los contratos de los cuales nacen obligaciones para ambas partes, una de ellas no puede demandar de la otra el cumplimiento si no hubiera cumplido sus propias obligaciones o no ofreciera cumplirlas" BORDA, Guillermo; Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II, 4ta. Ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Perrot, 1976, pág. 217.

Que, nuestra normativa en esta materia es bastante precisa ya que conmina a que la parte que solicita el cumplimiento de un contrato debe probar que el incumplimiento es responsabilidad del otro contratante, y no ser responsable o contribuir en el incumplimiento, en el caso que nos ocupa identificamos una obligación de indemnización, condicionado a la transferencia del vehículo, lo cual no ha sido realizado por la actora hasta la fecha.

Que, la naturaleza de la *exceptionomadimpleticontractus*, en su modalidad de incumplimiento, se materializa con las obligaciones reciprocas establecidas por los contratantes, además no debemos dejar de lado que el cumplimiento de las obligaciones contraída en el contrato de seguro, por parte de la actora es requisito necesario para la acción, y esta falencia debía aparejar la improponibilidad objetiva de la demanda.

Que, en este instituto la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que: "La *exceptionomadimpleti contractus*, se halla incorporada en toda relación contractual, por los principios de interrelación, interdependencia

y reciprocidad de las prestaciones consagradas en el Código Civil Paraguayo así lo dispone el art. 719." C.S., Sala Civil y Comercial. Asunción, diciembre 19-999. "Zierz, Adalberto Walker c/ Lautenschleiger, Osmar e Lautenschleiger, Isona Serenita -Ac. N° 700".

En el caso de estudio se encuentra probado que el Sr. Mario Raúl Dolsa no ha cumplido con su obligación contractual y este incumplimiento imposibilita el resarcimiento por parte de la Aseguradora del Este S.A. En cuanto, a la indemnización no es objeto de estudio, teniendo presente que ha sido rechazada en Primera Instancia y confirmada en Segunda Instancia.

Que, de conformidad al análisis realizado precedentemente, corresponde revocar Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 18 de marzo de 2009 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Segunda Sala de la capital.

Que, en cuanto a las costas las mismas deben ser soportadas en esta instancia por la parte perdedora, conforme al principio general establecido en el Art. 192 del C.P.C.

A SU TURNO EL MINISTRO JOSE RAUL TORRES KIRMSER manifestó: Se discute la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato derivado de una relación de seguro. Recordemos aquí que el daño moral, que también ha sido peticionado por el demandante, ha sido rechazado tanto en primera como en segunda instancia; tal decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Del escrito de demanda se colige que el demandante reclama el cumplimiento del contrato: el accionante hace clara referencia al negocio de seguro y realiza la cuantificación de su pretensión de acuerdo a la suma prevista –como cobertura por daño total- en la póliza. En estas condiciones, podemos afirmar que se discute una pretensión contractual -de cumplimiento- y no una indemnizatoria –responsabilidad civil derivada del incumplimiento del contrato-, como se quisiera dar a entender en ciertos pasajes del proceso.

El recurrente, en representación de la firma aseguradora, ha señalado que no le es imputable incumplimiento objetivo o material de tipo alguno en relación a las prestaciones pactadas en la póliza, porque el objeto de dicho contrato resultó ser ilícito. En efecto, indicó que la cosa asegurada no resultó ser de propiedad del demandante, por adulteración del título de dominio. Manifestó que un contrato cuyo objeto es ilícito no puede

dar cabida bajo ningún término a un reclamo de derecho indemnizatorio e indicó, finalmente, que la parte demandante no se encuentra en posibilidad objetiva de dar cumplimiento a su prestación de transferencia del rodado a favor de la aseguradora –conditio para el pago por daño total-, por lo que mal podría reclamar el cumplimiento del contrato sin haberlo cumplido.

Haremos, en primer término, una breve referencia a los hechos suscitados alrededor del presente reclamo. El Sr. Mario Raúl Dolsa, tomador del seguro prestado por la firma Aseguradora del Este S.A., denunció el robo de su automotor a la firma y solicitó la cobertura del monto pactado en tal concepto en el contrato. La aseguradora, por su parte, se negó a pago de la póliza por entender que el objeto del contrato era ilícito, en razón de haber constatado irregularidades en la situación dominial del rodado, motivo que también le impedía al asegurado transferir el automotor a favor de la aseguradora.

En el contrato de seguro, la operación jurídico-económica que las partes entienden realizar lo constituye el intercambio de una prima a cargo del asegurado, por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida, a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar un daño o se cumple el presupuesto al que se halla subordinado el cumplimiento de la prestación (Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. Ed. Abeledo-Perrot. Tomo I. Pág. 170. Bs. As. 1998). El objeto del contrato de seguro es el riesgo si existe interés asegurable, precisado para los seguros de daños patrimoniales por el art. 1599 del código civil: “cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra”. En un contrato de seguro, el riesgo es asegurable y los hechos en sí si no violan la ley; la ilegalidad o inmoralidad resulta del interés. Luego el interés asegurable es ilegítimo cuando influye una prohibición legal o es contrario a la moral o a las buenas costumbres, o perjudica derechos de terceros. Así, pueden citarse como ejemplos del interés ilícito al seguro contra incendio de cosas para el juego prohibido o del buque destinado al contrabando (Halperín, Isaac. Seguros. Ed. Depalma. Pág. 783. Bs. As. 1986). La importancia de la cuestión radica en que, de la ilicitud del interés, se predica la inasegurabilidad del mismo o, ya perfeccionado el contrato, su nulidad.

En idéntico supuesto al de los ejemplos supra citados nos encontramos al constatar las irregularidades de la situación dominial del rodado

del actor, las que dan a entender que la transferencia del automotor en cabeza del demandante no habría sido legítima, por lo que el rodado no sería de dominio del accionante. En efecto, se ha demostrado en el proceso que la persona que autorizó –es decir, que suscribió- la transferencia no es escribana pública, que el legajo de la Dirección Nacional del Registro del Automotor presentaba claros indicios de falsedad, que el escribano que protocolizó el antecedente registral había fallecido cuatro años antes de la transferencia y que la certificación de la inscripción del contrato le correspondía a una jefa de sección que, desde mucho tiempo antes, ya se encontraba jubilada. En estas condiciones resulta hartamente difícil afirmar que ha existido transferencia legítima del dominio de la cosa; el demandante no ha acreditado prueba alguna en contrario.

Luego, independientemente de la tesis que se adopte respecto a la buena o mala fe del actor al momento de tomar el seguro, y su conocimiento o no respecto a las circunstancias que rodean al automotor – falsa declaración, omisión o reticencia respecto a las circunstancias de la camioneta-, debemos decir que la ilicitud del objeto, dada por la demostrada irregularidad del título del rodado, se traduce –de una u otra forma- necesariamente en la imposibilidad de que el demandante pueda transferir el rodado, o bien ceder válidamente sus derechos y acciones sobre el automotor a favor de la firma aseguradora. Y hablamos de “válidamente”, porque el accionante tendría que haber probado que los derechos a ceder podrían llegar a ser ejercidos válidamente por el cesionario y materializados sobre la cosa: en este proceso claramente se ha demostrado lo contrario, dado que poco y nada es lo que podría llegar a hacer –comercialmente hablando- Aseguradora del Este S.A. con los derechos y acciones cedidos sobre un rodado que presenta tan delicada situación registral. Como bien lo explica Díez- Picazo, “...la idea de la licitud reviste un matiz diferente, cuando es aplicada a las cosas y cuando es aplicada a los servicios. Las cosas como objeto de un contrato no son per se cosas lícitas o ilícitas, sino que lo lícito o ilícito será el traficar o el comerciar con ellos. Por esto, aplicadas a las cosas, la idea de la licitud se transforma en la comercialidad o comerciabilidad. En cambio, aplicada a los servicios, la idea de licitud se concreta en la de conformidad o adecuación del comportamiento o conducta que debe adoptarse con las exigencias impuestas por la ley y las convenciones morales imperantes” (Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Ed. Civitas. Vol. I. Teoría del contrato. Pág. 209. Madrid. 1996).

No haría falta ahondar aún más aquí respecto a la extracomerciability de la camioneta que ha sido asegurada por la firma demandada, dada las condiciones a las que hemos aludido supra sobre su situación dominial.

Cuando el contrato obliga a efectuar prestaciones a ambas partes, como consecuencia de su interdependencia, la regla es que el cumplimiento debe ser simultáneo, o sea que el intercambio de las prestaciones se debe producir en un mismo momento, salvo que a otra conclusión conduzca lo pactado o la naturaleza de las obligaciones. Y si uno de los contratantes pretende el cumplimiento de la obligación a cargo del otro sin haber cumplido u ofreciendo cumplir la suya con evidente apartamiento de la citada regla, su conducta quiebra las legítimas expectativas de simultaneidad en la concreción de lo querido, que seguramente despertó en la otra parte la celebración del negocio jurídico, pudiendo determinar la posible pérdida de interés en otra forma de cumplimiento, y provocar el peligro –para quien cumple antes su prestación- de quedar sometido al posible incumplimiento de la otra parte. Ante esa posibilidad el derecho legitima la actuación de quien avizora el principio de desequilibrio de la relación jurídica dada la conducta antifuncional del otro que intenta romper el nexo de interdependencia de las contraprestaciones, facultándolo a utilizar una herramienta de ajuste para forzar la correcta actuación que permita retomar la marcha normal del desenvolvimiento contractual. (Trigo Represas, Félix A. y Stiglitz, Rubén S. *Contratos*. Ed. La Rocca. pág. 259/260. Bs. As. 1989).

La patente irregularidad de la transferencia es la causa por la cual el demandante aún no ha podido formalizar la transferencia y tampoco la ha ofrecido al momento de demandar. Existe, pues, una imposibilidad de parte del accionante de cumplir con su obligación contractual recíproca e interdependiente –a la del pago de la cobertura- de transferir la unidad siniestrada. Jurisprudencialmente, la excepción de incumplimiento ha sido acogida aún en casos de duda de la efectivización del cumplimiento generada por motivos graves, difiriendo el cumplimiento de la obligación hasta que la otra parte asegure la suya (Reseña jurisprudencial, Aspectos prácticos de las excepciones non adimp. contractus y non ritea.c., ED, 4-159).

Por otro lado, si bien no se ha reconvenido por nulidad de acto jurídico –supuesto que hubiese requerido la integración de la litis con el otrora vendedor-, y la transferencia estaría aún aparentemente perfeccionada y vigente –según tesis del inferior-, el demandado ha acreditado suficiente y

JURISPRUDENCIA

acabadamente que, aún en el caso de no ser ilícita la transferencia –que no lo afirmamos-, al menos el demandante debió regularizar la situación registral de la camioneta y luego transferirla a la Aseguradora, como requisito para reclamar la cobertura –cláusula 2 del Adicional de Cobertura No. 1 y la cláusula

2ª y 2º párrafo-, y no lo ha hecho. Ello inexorablemente nos lleva a acoger favorablemente la tesis de incumplimiento contractual interpuesta por la aseguradora.

En tales condiciones, no podemos sino rechazar la presente demanda. El fallo recurrido debe ser revocado y, dada la manera en quedó resuelta la cuestión, el recurso de nulidad debe ser desestimado y el de apelación acogido.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa.

Con lo que se dio por finalizado el acto firmando SS.EE. todo por Ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto.

REVOCAR, con Costas, Acuerdo y Sentencia Número 24, de fecha 18 de Marzo del 2.009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital, en base a lo expuesto en el exordio.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Cesar Garay, Raul Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac.

Ante mí: Karinna Penoni de Bellasai, Actuaría judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 318

Cuestión debatida: En el caso, se analiza la procedencia del reclamo tomando en consideración que ambas Partes han reconocido la plena validez jurídica del contrato de seguro, así como el hecho siniestrado y el mon-

to de la indemnización. Siendo el themadecidendum establecer si la suma de USD 9.150, abonada por la aseguradora en concepto de I.V.A., es susceptible de devolución por presunto pago indebido.

CONTRATO DE SEGURO. BUENA FE.

La Buena Fe, regla general en materia de contratos, asume especial importancia en el contrato de seguro, en el que básicamente el proceder leal y la recíproca y cabal colaboración entre las Partes, se impone como presupuesto ineludible.

Stiglitz explicita respecto al Principio de Buena Fe: “Su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibles la contradicción con una conducta previa y propia” (Derecho de Seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 2001, pág. 628).

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. DAÑOS Y PERJUICIOS.

La actora sostuvo que entregó a la recurrente el importe del I.V.A. porque había convenido con la asegurada que la reparación del tanque siniestrado se haría bajo su supervisión. Sin embargo, este extremo no fue acreditado por ningún medio probatorio, por lo que se tiene que no existió tal acuerdo. Según el maestro Hernando Devis Echandía (*quod non est in actis, non est in mundo*).

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba documental.

Por lo demás, cabe precisar que con el pago del I.V.A. el asegurado no obtuvo lucro sino la cancelación total del siniestro en base al acuerdo establecido. Dicho de otra manera, la obligación de pagar I.V.A. dejó de ser una cuestión que incumba o concierna a la aseguradora dado que, con el pago realizado libre, voluntariamente y a propuesta suya, la obligación contractual fue cumplida. Más allá de la responsabilidad que tenga la asegurada –contribuyente– con el Fisco, en caso de incurrir en incumplimiento de obligaciones tributarias.

En otro orden de apreciaciones, si bien en el contrato de seguro no se previó que el monto de la indemnización incluía I.V.A., de la prueba documental surge –fehacientemente– que existió conformidad y consentimiento

acerca del monto de la indemnización. Nótese que lo pagado por la aseguradora era inferior a lo asegurado por el siniestro en caso de incendio de dicho tanque, según surge de las “Condiciones Particulares” del contrato, Artículo 0091 (fs. 12).

De las cláusulas transcriptas se entiende que, primeramente, la Aseguradora se encuentra contractualmente obligada a extender la indemnización solamente el daño patrimonial justificado. Ya de entrada encontramos un impedimento a la extensión del resarcimiento –la cobertura- a los impuestos, toda vez que el pago de impuestos no se encuentra justificado. También claramente se estipula que la extensión de todos aquellos valores que no hayan sido determinados como parte integrante de la indemnización debida por el siniestro, no serán efectuados mientras no se haya realizado el respectivo trabajo de reposición, reinstalación o reparación del tanque siniestrado. Y aquí hemos de entender por indemnización debida, por ahora, el costo bruto necesario para la reparación del tanque, sin el pago de los impuestos. En efecto, como todavía no ha existido trabajo o servicio contratado para la reparación del tanque, y por ende todavía no ha existido obligación de pagar los impuestos por tales hipotéticos o potenciales servicios, tal impuesto todavía no integra la indemnización debida, siempre de acuerdo a lo estrictamente pactado. Entre tanto, recién cuando ello se hiciese, el rubro podría integrar o formar parte de tal indemnización. Como ello aún no ha sido realizado, podemos afirmar que el pago hecho por la aseguradora, en cuanto a los impuestos, constituye un pago no debido.

C.S.J. Sala Civil. 03/06/2011. “El Comercio de Seguros S.A. c/ Petropar s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual – Enriquecimiento sin causa” (Ac. y Sent. N° 318).

Previo estudio de los antecedentes, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: César Antonio Garay, Raúl Torres Kirmser y Miguel Oscar Bajac Albertini.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A la primera cuestión planteada el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: el recurrente no fundamentó el Recurso y dado que no se advierten vicios que autoricen la sanción de la nulidad ex officio, de conformidad al Artículo 113 del Código Procesal Civil, corresponde declarar Desierto aquel en virtud al Artículo 419 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno el Ministro José Raúl Torres Kirmser, dijo: Nulidad: El recurrente no ha fundamentado el recurso de nulidad. Por lo demás, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen una declaración de nulidad oficiosa, el recurso debe ser declarado desierto.

A su turno el Ministro Miguel Oscar Bajac manifestó que se adhiere al voto del Ministro que le antecedió por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: Por Acuerdo y Sentencia Número 160, fecha 30 de Diciembre del 2.008, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, resolvió: “1-)RECHAZAR el recurso de nulidad; 2-) REVOCAR la S. D. No. 243, de fecha 21 de abril de 2008, y su aclaratoria la S. D. No. 287 de fecha 8 de mayo de 2008, y, en su lugar, disponer hacer lugar a la demanda promovida por enriquecimiento indebido y daños y perjuicios promovida por el Comercio Paraguayo S.A. contra Petropar, por cobro de U\$S 9.150 (nueve mil ciento cincuenta dólares americanos), más intereses a partir del inicio de la demanda, una vez que quede firme y ejecutoria la sentencia. Las Costas, a cargo de la demandada; 3.-) ANOTAR...” (fs. 123/4).

Dicha Resolución agravió a la demandada quien, a tenor del memorial de fs. 128/131, aseveró que el Ad quem no valoró las pruebas y aplicó erradamente el Derecho en perjuicio de su representada. En tal sentido, expuso que entre las Partes existió pleno acuerdo previo de pago por lo que no podía darse enriquecimiento indebido, ya que el monto total abonado por la actora fue consecuencia de su propuesta. Sostuvo que para Petropar el monto total había sido recibido en concepto de indemnización por el siniestro y no por otra cobertura, afirmando que es a dicha entidad a la que van a facturar los trabajos de reparación del tanque siniestrado, facturación que incluye 10 % del I.V.A.. Finalmente, señaló que el demandante no fundó el pretendido enriquecimiento sin causa en el hecho que el contrato de seguro no contemplaba el pago de impuestos, sino que dicho argumento fue introducido por el Tribunal sentenciante.

Del escrito de promoción de demanda surge que el Comercio Paraguayo de Seguros S.A. de Seguros Generales reclamó a Petróleos Paraguayos (PETROPAR), la suma de USD 9.150 en concepto de indemnización por supuestos daños y perjuicios por enriquecimiento sin causa. Esgrimió que el 1º de Julio del 2.002 emitió póliza contra incendio N° 0201.03100, con vencimiento del 30 de Junio del 2.003, a favor de Petróleos del Paraguay (PETROPAR). Aseveró que el 3 de Marzo del 2.003 ocurrió el siniestro del tanque de fuel oilD9-926, que fue comunicado por Petropar el 5 de Marzo del 2.003. Afirmó que procedió a la liquidación del siniestro y que el informe del liquidador designado arrojó como resultado que la reposición del tanque dañado alcanzaría la suma de USD 341.500, de la que debía descontarse el monto de franquicia establecida en el contrato, de USD 250.000, quedando el guarismo a abonar en concepto de indemnización la suma de USD 91.500, más la USD 9.150 en concepto de I.V.A.. Señaló que dicha suma fue aceptada y recibida por Petropar alegando que la reposición del tanque siniestrado se haría bajo la supervisión de la compañía aseguradora, afirmando que por dicha razón le entregó, además, el monto en concepto de I.V.A.. Señaló que hasta la fecha Petropar no efectuó la reparación del tanque, motivo por el cual reclamaba devolución del I.V.A., ya que no nació el hecho imponible, según expuso (fs. 15/8).

Petropar arguyó que se llegó a un acuerdo concerniente a la indemnización a ser pagada por la compañía de seguro para la cancelación del siniestro, dejándose establecida la suma de USD 100.650 sin hacer ninguna discriminación de montos. Alegó que la actora no podía suponer que tendría un boleto de crédito fiscal en concepto de I.V.A. porque dicha cuestión no fue pactada. Aseveró que no existió enriquecimiento sin causa, pues el pago realizado a Petropar tuvo por causa el cumplimiento de obligaciones emergentes de la póliza contratada, la cual fue efectivizada conforme a la propuesta de la actora (fs. 62/6).

Del contrato de seguro agregado por cuerda separada, fs. 12, surge que El Comercio Paraguayo S. A. Compañía de Seguros Generales emitió a favor de Petróleos Paraguayos póliza de seguro contra incendio No. 010201.03100. En las “Condiciones Particulares” del contrato se estableció la descripción de los riesgos asegurados, disponiéndose en el Artículo 0091 que el seguro también era “sobre el Tanque D9-926 F.O. (15.000 m3), a prorrata hasta la suma de DOLARES AMERICANOS: SEIS CIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTE (USD 636.120)”. Asimismo, se

constató que el siniestro ocurrió dentro de la cobertura del seguro, circunstancia no controvertida por las Partes, razón por la cual cada una de ellas presentó presupuestos de gastos de reparación del tanque siniestrado (fs. 27/38; 39/43

Sin embargo, al no ser coincidentes entre sí, el 26 de Junio del 2.003 la aseguradora propuso a la asegurada que su responsabilidad se extendería hasta la suma máxima de USD 341.500, más I.V.A. de USD 9.150, con aplicación del deducible de 250.000 USD, estipulado en el contrato (fs. 25). Esta propuesta fue aceptada por Petropar, conforme Acta N° 1.072, fecha 27 de Junio del 2.003 (fs. 21/3), siendo comunicada tal aceptación a la aseguradora, ese mismo día, según surge de fs. 10. En fecha 11 de Agosto del 2.003, la aseguradora remitió Nota a Petropar acusando recibo de la aceptación cuyo monto alcanzaba la suma de USD 91.500, aseverando que “en lo referente al IVA se deja en suspenso hasta que se ejecuten los trabajos” (fs. 11). En fecha 2 de Septiembre del 2.003 la aseguradora reclamó a la demandada, con carácter de urgencia, la suma de USD 9.150 que fué descontada cuando realizaron el pago de las primas correspondientes a las pólizas, Sección incendios o en defecto la factura contado de USD 91.500, más la de USD 9.150 de I.V.A.; total USD 100.000 (fs. 12). A pesar de ello, el 28 de Septiembre del 2.003 pagó a la demandada la suma de Gs.650.199.000, según surge del recibo obrante a fs. 14. En fecha 15 de Diciembre del 2.005 la firma Petropar remitió Nota a la demandada señalando: “Respecto al reclamo relativo a la devolución de USD 9.150, reiteramos que corresponde a la participación en el IVA por el Siniestro del Tanque D9-926 asumida por esa firma en Nota de fecha 26-06.03 y aceptada por el Consejo de Administración conforme Resolución N° 1, Acta N° 1072, del 27.06.03” (fs. 56). En fecha 21 de Diciembre del 2.005 la aseguradora requirió a la demandada la devolución de la suma de USD 9.150, correspondiente al I.V.A., cuyo comprobante no había sido remitido. En fecha 3/IV/2.006, aseguradora -vía telegrama colacionado- intimó a Petropar a fin que proceda a emitir factura del I.V.A. por el pago del siniestro o boleta de crédito fiscal por la suma de USD 9.150 (fs. 13).

En el caso, ambas Partes han reconocido la plena validez jurídica del contrato de seguro, así como el hecho siniestrado y el monto de la indemnización. Siendo el themadecidendum establecer si la suma de USD 9.150, abonada por la aseguradora en concepto de I.V.A., es susceptible de devolución por presunto pago indebido.

El Artículo 1819 del Código Civil establece: “El que paga lo que no debe tiene derecho a repetir lo pagado, con frutos e intereses desde el día de la demanda, si el que cobró procedía de buena fe; si era de mala fe, desde el día del pago”.

El Artículo 1820 de dicho Cuerpo Legal dispone: “No procede la repetición de lo pagado espontáneamente cumpliendo deberes morales o sociales salvo incapacidad del que pagó. Tampoco procede la repetición de la prestación cumplida con finalidad contraria a la ley o a las buenas costumbres”.

De la prueba documental se constata que la inclusión del I.V.A., dentro del pago de la indemnización por el siniestro, fue propuesta por iniciativa de la aseguradora, a fin de la cancelación total del siniestro (fs. 25). Dicha oferta fue aceptada por la asegurada conforme al Acta N° 1.072, el 27 de Junio del 2.003 (fs. 21/3), notificada a la aseguradora en esa misma fecha (fs. 10). Posteriormente, la aseguradora procedió al pago de la suma ofrecida, según recibo de dinero obrante a fs. 14. Llegados a este punto, cabe señalar que si bien en dicho documento no se hizo discriminación de montos, al tiempo de promover la demanda la actora reconoció que el pago incluía el I.V.A., al decir “ ... En fecha 28 de setiembre de 2003, según lo justifico con recibo de dinero N° 036269 Petropar recibió la suma de Dólares americanos 100.650, en su equivalencia en guaraníes 650.199.000, en concepto de cancelación total del siniestro Tanque D9-926, suma compuesta por el monto de la indemnización USD 91.500 y el IVA USD 9.150, según lo justifico con la nota que acompaño y ofrezco como prueba

De ahí que no es atendible el reclamo de repetición de pago dado que existió propuesta realizada -libre y voluntariamente- por la aseguradora, la cual fue aceptada por la asegurada y pagada por la compañía. Resulta ineficaz, entonces, que la aseguradora pretenda recuperar el pago del I.V.A., dado que existió hecho consumado por la conducta anterior que demuestra voluntad distinta a la asumida en la demanda.

Esta actitud contradictoria emanada de la misma Parte ha merecido, por su importancia, el reconocimiento del Derecho, calificando al instituto bajo la denominación de Teoría de los Actos Propios o Teoría de la Conducta Previa, la cual encuentra su fundamento en el Principio de Buena Fe.

Borda -citando a Puig Brutau- explicita: “la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho o que tal derecho no existe”. Sigue ilustrando: “... la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas, no es posible permitir que se asuman pautas que susciten expectativas y luego se autocontradiga al efectuar un reclamo judicial” (La Teoría de los Actos Propios, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., págs. 55/6

La Buena Fe, regla general en materia de contratos, asume especial importancia en el contrato de seguro, en el que básicamente el proceder leal y la recíproca y cabal colaboración entre las Partes, se impone como presupuesto ineludible.

Stiglitz explicita respecto al Principio de Buena Fe: “Su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibles la contradicción con una conducta previa y propia” (Derecho de Seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 2.001, pág. 628).

En el sub lite, si bien la compañía oferente podía retractarse válida y lícitamente antes que la oferta sea aceptada, no lo hizo, resultando inaceptable y poco razonable que alegue torpeza habida cuenta que estas operaciones formaban segmento del tráfico habitual de sus negocios. En este punto, debe destacarse que la actividad aseguradora está a cargo de empresarios de especialización, por lo que no puede permitirse a éstos la configuración de dichas ambigüedades.

La actora sostuvo que entregó a la recurrente el importe del I.V.A. porque había convenido con la asegurada que la reparación del tanque siniestrado se haría bajo su supervisión. Sin embargo, este extremo no fue acreditado por ningún medio probatorio, por lo que se tiene que no existió tal acuerdo. Según el maestro Hernando Devis Echandía (*quod non est in actis, non est in mundo*).

Por lo demás, cabe precisar que con el pago del I.V.A. el asegurado no obtuvo lucro sino la cancelación total del siniestro en base al acuerdo establecido. Dicho de otra manera, la obligación de pagar I.V.A. dejó de ser una cuestión que incumba o concierna a la aseguradora dado que con el

pago realizado libre, voluntariamente y a propuesta suya, la obligación contractual fue cumplida. Más allá de la responsabilidad que tenga la asegurada –contribuyente- con el Fisco, en caso de incurrir en incumplimiento de obligaciones tributarias.

En otro orden de apreciaciones, si bien en el contrato de seguro no se previó que el monto de la indemnización incluía I.V.A., de la prueba documental surge –fehacientemente- que existió conformidad y consentimiento acerca del monto de la indemnización. Nótese que lo pagado por la aseguradora era inferior a lo asegurado por el siniestro en caso de incendio de dicho tanque, según surge de las “Condiciones Particulares” del contrato, Artículo 0091 (fs. 12).

Aquí resulta necesario y oportuno rememorar a Halperin: “Más la ley no hace de la póliza el único medio probatorio; si bien recaba que se pruebe por escrito, admite todos los medios de prueba si hay principio de prueba por escrito. No sólo porque es un contrato consensual, sino porque la póliza –que se emite normalmente en un solo ejemplar- puede extrañarse, destruirse o pura y simplemente no emitirse, o ser el asegurador quien deba probar la existencia del contrato” (Lecciones de Seguros, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.987, pág. 36)

Por las motivaciones explicitadas, corresponde en estricto Derecho revocar la Resolución impugnada, con imposición de Costas a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A la segunda cuestión el Ministro José Raúl Torres Kirmser, dijo: Apelación: Se discute la procedencia o no de una demanda de pago indebido, derivada de la ejecución de un contrato de seguro.

Las partes están contestes sobre la existencia del contrato, sobre el acaecimiento del siniestro, y ciertamente sobre la cobertura pactada. Únicamente se ha debatido respecto al monto pagado por la demandante, la empresa aseguradora, en concepto de impuesto sobre el daño liquidado.

En el escrito de demanda la firma aseguradora señaló que el monto a abonar en concepto de indemnización –monto liquidado y aceptado por la asegurada- ha sido el de dólares americanos 91.500, más la suma de dólares americanos 9.150 en concepto de I.V.A., que tendría como sustento o causa los servicios necesarios para la reparación del tanque siniestrado. De la suma abonada en concepto de impuestos se ha agraviado la demandante bajo los siguientes términos: “Hasta la fecha Petropar no ha efec-

tuado la reparación del Tanque D9-926 y aparentemente no tiene intenciones de hacerlo, pues el dinero para el efecto ya lo recibió, incluso los impuestos correspondientes para la reparación. Por este motivo es que Petropar al no querer devolver el dinero recibido en concepto para el pago del I.V.A., se apropia de un dinero que no le corresponde...” (f. 16).

El recurrente –la empresa estatal tomadora del seguro- expresó agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 128/131 y señaló que el planteamiento del demandante no ha sido determinar en el juicio si la firma El Comercio Paraguayo S.A. debía o no debía pagar parte del IVA de conformidad al contrato, como equivocadamente lo plantea la sentencia del Tribunal de Apelación, sino que la cuestión pasaba por el hecho de que se llegó a un acuerdo sobre la forma en que iba a cancelarse el siniestro, y en ejecución de ese acuerdo la compañía demandante pagó a Petropar la suma total de U\$S 100.650. Asimismo, la apelante sostuvo que en ningún momento se ha hecho una discriminación de montos, por lo que debe entenderse que el pago realizado a Petropar ha tenido por causa el cumplimiento de obligaciones emergentes de la póliza contratada.

En primer término debe aclararse que de las constancias de autos surge, de forma muy clara, que los montos sobre los cuales se abonaron las sumas en cumplimiento del contrato de seguro, se encuentran claramente discriminados. Vale la pena diferenciarlo, puesto que la demandada insiste a lo largo de su defensa en que “...para Petropar el monto total recibido ha sido indemnización por el siniestro y no otra cosa...” (fs. 64). De las constancias del proceso notamos, de manera clara, que existe una diferenciación entre el quantum establecido en la liquidación pura del siniestro y el monto del Impuesto al Valor Agregado destinado a los trabajos o servicios de la reparación de los tanques. Ello se observa con suma claridad de las notas intercambiadas por las partes, de fs. 10, 11, 12 y 21-26, de donde claramente surge la disquisición del impuesto del rubro de la liquidación del siniestro: U\$S 91.500, correspondientes a la reparación del siniestro, y U\$S 9.150 correspondientes al I.V.A.

Luego, resulta también determinante esclarecer que la liquidación del siniestro realizada por la aseguradora y aceptada por la asegurada Petropar, no implica la creación de un nuevo negocio jurídico entre ellas, como lo pretende dar a entender la apelante. El recurrente indicó que las partes han concertado libremente el precio de cobertura: la aseguradora, luego de liquidar el siniestro, ha emitido una oferta y ésta ha sido acepta-

da y recepcionada. Al respecto, debemos señalar que existe “acuerdo” -fs. 63 de la contestación de la demanda- únicamente en el sentido de que hay conformidad sobre el quantum determinado o establecido en la liquidación del siniestro, pero no existe “acuerdo”, en el sentido que pretende darle la demandada: el de la creación de un nuevo contrato o modificación del negocio originario, como si existiera una transacción posterior y con ello, la novación del título originario por el cual El Comercio era deudor de Petropar –el vínculo de seguro-. La liquidación del siniestro y su aceptación ulterior constituye sencillamente el procedimiento necesario para la ejecución del contrato de seguro: la conversión de la prestación debida por la aseguradora en dinero; la determinación del quantum debido por la ocurrencia del accidente. Por ello, la circunstancia de que se haya llegado, en un primer término, a una conformidad sobre el monto, no implica un nuevo contrato ni quita la posibilidad o la facultad de la aseguradora de reclamar el pago indebido.

Por lo dicho, es que la procedencia o no de la traslación patrimonial de los impuestos ha de juzgarse exclusivamente a la luz del único negocio jurídico existente entre las mismas: el contrato de seguro. Allí se verá y se determinará si el pago por los impuestos realizado por la aseguradora era o no debido y si el accipiensse encuentra o no habilitado a retener lo pagado.

El art. 1819 del Código Civil prescribe: “El que paga lo que no debe tiene derecho a repetir lo pagado, con frutos e intereses desde el día de la demanda, si el que lo cobró procedía de buena fe; si era de mala fe, desde el día del pago”. Nada nuevo decimos al afirmar que todo pago supone la existencia de la obligación que se paga: esa obligación es la causa del pago. Pero si no hay obligación, quien recibe el pago no es acreedor, y por tanto carece de título para recibir ese pago. La falla de ese acto es la ausencia de causa, y por ello, el que recibió ese pago sin causa está obligado a devolverlo.

La demandante ha insistido en la improcedencia de la demanda, entendiendo que el pago realizado a Petropar por la compañía aseguradora tuvo por causa el cumplimiento de sus obligaciones emergentes de la Póliza contratada por Petropar (fs. 68). Será exactamente eso lo que a continuación se examinará, para dilucidar si el pago de los impuestos era o no debido.

La póliza, a fs. 66, determina: “Habiéndose efectuado este seguro por el valor de reposición y/o reinstalación de los bienes asegurados, la base de liquidación, con respecto a cualquier pérdida pagadera por ésta póliza, será el costo de reposición y/o reinstalación de las partes dañadas en estado nuevo en el día del siniestro, previa deducción del salvataje que hubiere lugar, pero sujeto a las siguientes condiciones: [...] Una vez establecido el monto de los daños sufridos por los bienes asegurados por ésta póliza, y que sean consecuencia de los riesgos que ella ampara, la Compañía los abonará en la misma proporción que guarde la suma total asegurada con el importe que costaría la Reposición y/o Reinstalación total del conjunto de los bienes asegurados en estado nuevo en el día del siniestro.”

Luego, se lee, de la misma cláusula: “Mientras no se haya incurrido en el gasto de Reposición y/o Reinstalación y/o Reparación, no se efectuará ningún pago que exceda del valor que establezca una liquidación practicada sobre los bienes asegurados, al tiempo de su daño o destrucción, de acuerdo con las condiciones Generales de la presente póliza”

La cláusula 6 “Medida de la prestación” (f. 56 vlto.) prescribe: “El Asegurador se obliga a resarcir, conforme al presente contrato, el daño patrimonial que justifique el Asegurado, causado por el siniestro...”

De las cláusulas transcriptas se entiende que, primeramente, la Aseguradora se encuentra contractualmente obligada a extender la indemnización solamente el daño patrimonial justificado. Ya de entrada encontramos un impedimento a la extensión del resarcimiento –la cobertura- a los impuestos, toda vez que el pago de impuestos no se encuentra justificado. También claramente se estipula que la extensión de todos aquellos valores que no hayan sido determinados como parte integrante de la indemnización debida por el siniestro, no serán efectuados mientras no se haya realizado el respectivo trabajo de reposición, reinstalación o reparación del tanque siniestrado. Y aquí hemos de entender por indemnización debida, por ahora, el costo bruto necesario para la reparación del tanque, sin el pago de los impuestos. En efecto, como todavía no ha existido trabajo o servicio contratado para la reparación del tanque, y por ende todavía no ha existido obligación de pagar los impuestos por tales hipotéticos o potenciales servicios, tal impuesto todavía no integra la indemnización debida, siempre de acuerdo a lo estrictamente pactado. Entre tanto, recién cuando ello se hiciese, el rubro podría integrar o formar parte de tal indemnización. Como ello aún no ha sido realizado, podemos afirmar que

el pago hecho por la aseguradora, en cuanto a los impuestos, constituye un pago no debido.

La traslación patrimonial de los impuestos a Petropar no tiene causa legítima –referida aquí la palabra causa como el hecho antecedente y justificativo del pago–, dado que no corresponde a una obligación contractual que conceda título a la estatal para recibir el pago de los mismos.

Aclaremos, por último, que a la demandada le asiste toda la razón al señalar que la aseguradora no tiene derecho a emplazar a Petropar a realizar la reparación de su tanque, ni lo tuvo, toda vez que es potestad exclusiva de la tomadora del seguro y beneficiaria de la indemnización debida por la ocurrencia del siniestro decidir como emplear el dinero emergente de la liquidación. Pero en este proceso analizamos meramente lo que constituyó la indemnización debida, y esa tarea debe ser realizada, repetimos, a la luz del contrato y de las circunstancias de lo acontecido –ergo, de que nunca hubo un servicio por el cual Petropar deba abonar impuestos-. No habiéndose repuesto, reinstalado o reparado el tanque siniestrado, y en consecuencia, no habiéndose realizado trabajos o servicios por los cuales se deban impuestos, no es debido o adeudado ningún otro valor que no sea el de la liquidación bruta discriminados y excluidos los impuestos- del siniestro.

En cuanto a los rubros de intereses, cuyo decurso ha sido fijado en la resolución recurrida desde el momento en que se promovió la demanda –y no desde el momento de la recepción del pago de lo indebido–, notamos de las constancias de autos que estos accesorios no han sido recurridos por la demandante gananciosa, quien solicitó se confirme la resolución de la instancia anterior “en todas sus partes” (fs. 137). En estas condiciones, no podemos sino confirmar la resolución recurrida, in tottum.

Las costas deben ser impuestas a la demandada perdidosa.

A su turno el Ministro Miguel Oscar Bajac, dijo: que se adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por finalizado el Acto firmando S.S.E.E. todo por Ante mí de que certifico, quedado acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 160, del 30 de diciembre del 2.008, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

IMPONER Costas a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros - Miguel Oscar Bajac, José Raúl Torres y Cesar Antonio Garay.

Ante mí: Alejandrino Cuevas – Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 694

***Cuestión debatida:** El presente fallo se aboca al estudio del reclamo de la presente demanda originada en el incumplimiento de la obligación de pago de los tributos aduaneros que grava sobre la parte demandada fundado en que la caución aduanera se asimila a la figura de la fianza; Se controvierte, en lo medular, la existencia misma del contrato, así como la efectiva existencia de las gestiones y gastos a ser repetidos.*

CONTRATO DE SEGURO. Seguro de Caución. CÓDIGO ADUANERO.

Conviene, a tal respecto, vista la forma en la que se entabló la discusión, iniciar con la determinación de la disciplina jurídica aplicable al seguro de caución. No cabe ninguna duda que mediante dicha figura se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación principal. A este respecto, además de las disposiciones específicas de las pólizas, contenidas a fs. 120/123, donde se define el objeto del seguro de caución como garantía de obligaciones aduaneras, debe también tenerse en cuenta lo dispuesto por el Código Aduanero, que en su art. 290 expresamente dispone la necesidad de la constitución de garantía, configurándola como una exigencia que debe establecer la autoridad aduanera. Dicha garantía, a tenor del art. 293 inc. c) del mencionado cuerpo legal, puede consistir en una póliza de seguro.

CONTRATO DE SEGURO. Seguro de Caución. CÓDIGO ADUANERO. FIANZA.

De esta manera, hallándose la finalidad de garantía expresamente consagrada en el Código Aduanero y en la Ley 827/1996, el instituto se conduce naturalmente a la figura de la fianza, como tipo contractual de garantía personal de obligaciones ajenas. En este sentido, es claro que el principal obligado es el afianzado, por lo que se aplica plenamente el art. 1477 del Cód. Civ. Y ya esta sola mención normativa sirve para echar por tierra las alegaciones del demandado relativas a su falta de conocimiento o a la no contratación de la póliza de seguro, puesto que esto es completamente irrelevante a los efectos de la procedencia abstracta de la repetición. En efecto, dicha norma dispone, en su primer párrafo, lo siguiente: “El fiador que pagó tiene acción de repetición contra el deudor principal, aunque este no tuviere conocimiento de la fianza prestada”. En consecuencia, el conocimiento o desconocimiento del obligado aduanero principal, Tong Yang Ind. y Com. S.R.L., es completamente irrelevante a los efectos de la procedencia de la repetición. Toda vez que se haya verificado el pago efectivo, la repetición procede invariablemente. Y nótese que ello sería así aun en ausencia de toda fianza, puesto que el pago de las obligaciones puede ser hecho por un tercero (art. 548 del Cód. Civ.), y los derechos de dicho tercero, en el supuesto de que no hubiere fianza –que sí la hay, conforme se verá a continuación–, igualmente comprenden la repetición a tenor del art. 550 del mismo cuerpo legal.

CONTRATO DE SEGURO. REPETICIÓN DE PAGO. Rubros comprendidos.

Recapitulando, ante el desconocimiento de los gastos invocados por la actora, esta debe demostrar su efectiva realización y correspondencia con labores efectivamente desempeñadas. Por ello indica el art. 1477 del Cód. Civ. que la repetición comprende el capital pagado, costas, intereses; y la indemnización de todo otro perjuicio que le hubiere sobrevenido por motivo de la fianza. Ya hemos visto que el juicio de ejecución no tuvo participación por la demandada, por lo que allí no se generaron costas válidamente repetibles, y en cuanto a los otros perjuicios, los mismos se concretan en actuaciones extrajudiciales cuya efectiva realización no fue demostrada –con lo que falla la propia demostración del perjuicio–; o bien, demostrada, no fue acreditado el pago que habilita el reembolso por no

haberse reconocido las facturas pertinentes. Esta apreciación de las pruebas se basa, en realidad, en una constatación muy simple. La actora no reclama la repetición de la obligación principal afianzada, esto es, no pide la repetición de lo pagado por tributos aduaneros –lo que en la sistemática del art. 1477 del Cód. Civ. representa el capital afianzado– sino la repetición de otros gastos, es decir, de perjuicios, de erogaciones distintas al pago de la obligación principal, generadas por la fianza. Dichos perjuicios deben ser demostrados en su entidad y realización precisamente porque debe determinarse su vinculación, el nexo causal entre su realización y la fianza prestada. En otros términos, debe establecerse si el perjuicio distinto del pago de la obligación principal tiene un nexo causal, es efecto del contrato de fianza. Para tal operación, obviamente debe conocerse la entidad y significado de dichos trabajos, lo cual, como se dijera, no ha sido mínimamente demostrado en estos autos, o bien no son consecuencia directa del contrato de fianza, según el análisis precedentemente desarrollada.

C.S.J. Sala Civil. 08/07/2013. “Aseguradora Paraguaya S.A. c/ Tong Yang Ind. y Comercial S.R.L. s/ Repetición de pago y medida de urgencia” (Ac. y Sent. N° 694).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSEY, BAJAC ALBERTINI y GARAY

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEY DIJO: La Abg. Viviana Ruggero Laurino, conforme con el memorial de expresión de agravios obrante a fs. 314/320, no fundamentó el presente recurso, implícitamente interpuesto y comprendido con el de apelación a norma del art. 405 del Cód. Proc. Civ. Por ello, no advirtiéndose vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio de acuerdo con los arts. 404 y 113 del Cód. Proc. Civ., el presente recurso debe declararse desierto.

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI y CÉSAR ANTONIO GARAY DIJERON: Adhieren opinión al voto del Ministro preopinante, por idénticos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Por la S.D. N° 145, de fecha 29 de junio de 2010, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná resolvió: “I) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda ordinaria que por repetición de pago promueve la firma ASEGURADORA PARAGUAYA S.A. (ASEPASA) contra TONG YANG INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.R.L., basado en los discursos argumentativos expuestos en el considerando de la presente resolución, y en consecuencia, condenar a la firma demandada, Tong Yang Industrial y Comercial S.R.L., a abonar a la firma Aseguradora Paraguaya S.A. (ASEPASA), la suma de Gs. 319.137.677 (TRESCIENTOS DIEZ Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE GUARANÍES) dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente Resolución en los conceptos supramencionados, más un interés del 2% mensual sobre dicho monto, contado desde el inicio de la presente demanda; II) ANOTAR...” (sic., fs. 273 vlto./274.

Recurrida dicha sentencia por la parte demandada, el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná, Segunda Sala, por S.D. N° 51, de fecha 27 de junio de 2011, resolvió: “1.) DECLARAR desierto el recurso de nulidad; 2.) REVOCAR, con costas, la sentencia apelada de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3) ANOTAR...” (sic., f. 299 vlto.).

Contra dicha decisión se alza la Abg. Viviana Ruggero Laurino, en representación de la parte actora, y expresa los agravios contenidos en el memorial de fs. 314/320. Considera que el inferior incurrió en error al valorar la figura de la caución aduanera a tenor de las previsiones contenidas en el Código Aduanero, indicando que la presente demanda se origina en el incumplimiento de la obligación de pago de los tributos aduaneros que grava sobre la parte demandada. Además, indica que en autos se discute la inexistencia de un contrato de seguro, e invoca disposiciones del Código Aduanero. Agrega que la caución aduanera se asimila a la figura de la fianza; y considera que el contrato fue plenamente probado por su parte, a través de las pólizas emitidas, la propuesta de seguro inicial y los

informes de Aduana; además de las notas con los pedidos de prórrogas de las pólizas emanadas por el representante de Tong Yang Com. eInd. S.R.L. Arguye que dicha firma nunca negó su vinculación con la Aduana, ni haber realizado operaciones de importación, por lo que la póliza sobre la que se discute proviene de una obligación legal reconocida por el Código Aduanero. Puntualiza que los rubros por los cuales se solicita repetición son los gastos ocasionados por la ejecución judicial de la póliza y por las gestiones de los profesionales intervinientes. En base a estos argumentos solicita la revocación de la sentencia apelada.

La parte demandada contesta el traslado corréndole en los términos del escrito de fs. 322/330. Niega la existencia de contrato en relación con las pólizas individualizadas en la demanda, indicando que en autos existe una sola propuesta de seguro suscrita por la firma Tong Yang, con lo que niega que las pólizas en cuestión hayan sido autorizadas por la demandada. Indica que los formularios de solicitud no contienen la firma del demandado, ni tampoco existe convención que autorice la renovación automática de las pólizas. Considera que los contratos invocados en la demanda son de seguro, y no de fianza, por lo que no son aplicables las disposiciones que regulan dicha figura contractual. En base a este argumento, alega que solamente los pagos hechos al asegurado son pasibles de repetición, no así los hechos a un tercero, al tiempo de sostener que serían repetibles, eventualmente, solamente los gastos de tributos y aranceles aduaneros por los productos introducidos al país bajo el régimen de admisión temporaria; al tiempo de negar la procedencia de la repetición de los gastos extrajudiciales. Por otro lado, también niega que los gastos realizados estén justificados, puesto que las facturas emitidas no indican la gestión efectivamente realizada por quienes las han emitido. Puntualiza que el juicio de ejecución de sentencia iniciado por la Dirección General de Aduanas concluyó con un desistimiento, por lo que se generaron costas, además de volver a negar la presentación de las facturas emitidas por la actora. En estos términos pide la confirmación de la sentencia en recurso.

La discusión versa sobre la repetición de pago intentada por la actora, Aseguradora Paraguaya S.A., en virtud de seguros de caución emitidos para garantizar el cumplimiento de operaciones aduaneras. Se controvierte, en lo medular, la existencia misma del contrato, así como la efectiva existencia de las gestiones y gastos a ser repetidos.

Conviene, a tal respecto, vista la forma en la que se entabló la discusión, iniciar con la determinación de la disciplina jurídica aplicable al seguro de caución. No cabe ninguna duda que mediante dicha figura se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación principal. A este respecto, además de las disposiciones específicas de las pólizas, contenidas a fs. 120/123, donde se define el objeto del seguro de caución como garantía de obligaciones aduaneras, debe también tenerse en cuenta lo dispuesto por el Código Aduanero, que en su art. 290 expresamente dispone la necesidad de la constitución de garantía, configurándola como una exigencia que debe establecer la autoridad aduanera. Dicha garantía, a tenor del art. 293 inc. c) del mencionado cuerpo legal, puede consistir en una póliza de seguro.

En estas condiciones –siendo las pólizas arriadas a fs. 31/51 referidas, absolutamente todas, a garantías aduaneras- es obvio que las mismas se relacionan con el pago de aranceles de tal índole y consiguientemente constituyen medios de garantizar su cumplimiento, y ello por expresa disposición legislativa. A mayor abundamiento, tales pólizas refieren a operaciones realizadas bajo el régimen de admisión temporaria, con lo que se torna aplicable el art. 169 del Código Aduanero, que expresamente requiere el otorgamiento de garantía a los efectos de emprender este tipo de operaciones.

De este modo, no puede dudarse de la finalidad de garantía de este tipo de cauciones, máxime en el ámbito aduanero, donde se encuentra normativamente prevista como medio específico de garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Disipa toda duda el art. 8 de la Ley 827/1996, en el cual se autoriza claramente a las empresas aseguradoras a otorgar fianzas o garantizar operaciones de terceros, cuando configuren técnicamente operaciones de seguros.

Tratándose exactamente de eso, es decir, de garantizar el cumplimiento de una obligación tributaria, no caben dudas de que Aseguradora Paraguaya S.A. se compromete a cumplirla de modo accesorio, con lo que se configura el supuesto del art. 1456 del Cód. Civ., expresamente invocado por la Ley 827/1996. En consecuencia, las pólizas de caución configuran fianzas dadas por la empresa aseguradora. Así lo entiende, por lo demás, la jurisprudencia nacional, de donde mencionamos, a título de ejemplo, la S.D. N° 102, del 3 de agosto de 2012, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala, en los autos: “DI-

RECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS C/ REGIONAL S.A. DE SEGUROS S/ EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES”; o bien la S.D. N° 60, del 13 de julio de 2006, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala, in re: “ANTELCO C/ EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. CIA. DE SEGUROS GENERALES”.

La jurisprudencia argentina ha entendido el instituto de la misma manera, tratándose en definitiva de garantizar el cumplimiento de una obligación ajena. En LLBA 1995-567, se ha dicho que el seguro de caución es fundamentalmente obligación de garantía, con lo que al asumirse tal interpretación la figura de aplicación es la general de la fianza. LLBA 2005-976 ha caracterizado, claramente, la operatividad de la figura en estos términos: “A los fines propios de la cuestión que abordo, menester resulta poner de manifiesto que el seguro de caución se caracteriza por la intervención de tres sujetos: a) el tomador o proponente; b) el asegurado; y c) el asegurador. El primero es el deudor afianzado. El segundo es el acreedor, a quien se garantiza en el caso de que el tomador o proponente no cumpla en tiempo y forma con las obligaciones derivadas del contrato. El tercero de los nombrados, como asegurador, es quien debe cancelar la obligación insoluta ante el incumplimiento”. LL 2006-E-248 también utiliza el término de operación comercial afianzada con el seguro de caución

La Corte Suprema de Justicia del vecino país, en sentido coincidente, ha sentenciado: “Si bien este contrato reúne algunos de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero —el beneficiario— las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual esta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable —un hecho ajeno a la voluntad de las partes— sino que lo que se ‘asegura’ es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica

que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía” (Fallos: 315:1408).

De esta manera, hallándose la finalidad de garantía expresamente consagrada en el Código Aduanero y en la Ley 827/1996, el instituto se conduce naturalmente a la figura de la fianza, como tipo contractual de garantía personal de obligaciones ajenas. En este sentido, es claro que el principal obligado es el afianzado, por lo que se aplica plenamente el art. 1477 del Cód. Civ. Y ya esta sola mención normativa sirve para echar por tierra las alegaciones del demandado relativas a su falta de conocimiento o a la no contratación de la póliza de seguro, puesto que esto es completamente irrelevante a los efectos de la procedencia abstracta de la repetición. En efecto, dicha norma dispone, en su primer párrafo, lo siguiente: “El fiador que pagó tiene acción de repetición contra el deudor principal, aunque este no tuviere conocimiento de la fianza prestada”. En consecuencia, el conocimiento o desconocimiento del obligado aduanero principal, Tong Yang Ind. y Com. S.R.L., es completamente irrelevante a los efectos de la procedencia de la repetición. Toda vez que se haya verificado el pago efectivo, la repetición procede invariablemente. Y nótese que ello sería así aun en ausencia de toda fianza, puesto que el pago de las obligaciones puede ser hecho por un tercero (art. 548 del Cód. Civ.), y los derechos de dicho tercero, en el supuesto de que no hubiere fianza –que sí la hay, conforme se verá a continuación-, igualmente comprenden la repetición a tenor del art. 550 del mismo cuerpo legal.

Enfocado así el marco jurídico dentro del cual ha de juzgarse la pretensión, cabe analizar la prueba puesto que, por otros motivos, relacionados con los rubros de la pretensión, debe determinarse la efectiva existencia del carácter de tomador del demandado. Examinados los autos, no puede abrigarse la menor duda al respecto. A f. 28 obra una solicitud de emisión de seguro de caución suscrita por la demandada; empero, a fs. 31/51 obran numerosas pólizas emitidas por operaciones aduaneras de admisión temporaria de poliestireno sin carga. A este respecto, bueno es destacar que se agregan a los autos las copias de las pólizas emitidas. Ello es así, precisamente, porque el original de la póliza se entrega al tomador, conforme con la clara indicación del art. 1555 del Cód. Civ., en su segundo párrafo. Y el tomador es, precisamente, Tong Yang Industrial y Comercial S.R.L.

Ahora bien, una vez más, la propia sistemática del Código Aduanero indica que efectivamente las pólizas se libraron a pedido del tomador, que es el importador. Ello es así, puesto que el art. 293 del Código Aduanero inequívocamente habla del interesado –en el caso, el importador– como sujeto que debe constituir la garantía. Reitera el concepto el art. 169 del mismo cuerpo legal. Esto es, en otros términos, es el interesado quien debe activarse para constituir la garantía y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no puede sostenerse que las pólizas fueron emitidas en desconocimiento o a espaldas del importador, quien por expresa disposición legal es quien tiene que constituir las ante la Dirección General de Aduanas. Lo sostenido por el demandado implicaría el absurdo de que él mismo no quiso garantizar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, sino que la aseguradora lo hizo personal y desinteresadamente; lo cual es hasta risible en ámbito comercial e indica la precariedad argumentativa de la posición de los demandados.

De cualquier modo, esto se desvirtúa plenamente con el examen de las compulsas del juicio: “DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS C/ ASEGURADORA PARAGUAYA S.A. S/ EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES”, que corre por cuerda. Allí se aprecian, con toda claridad, no solo las pólizas obrantes en poder de la Dirección de Aduanas, sino las distintas solicitudes de prórroga debidamente suscriptas por el representante de la importadora, Tong Yang Ind. Y Com. S.R.L., con lo que el argumento del demandado cae por tierra. A tal efecto, véanse las solicitudes así suscriptas obrantes a fs. 24, 34, 44, 54, 64, 73, 82, 92, 102, 112, 122, 131, 142, 152, 161, 170, 179, 189, 208 y 219 del juicio mencionado. Con esto, se aprecia la inequívoca solicitud y actividad del tomador de la póliza, con lo que no puede controvertirse ulteriormente la iniciativa de éste en la obtención del seguro de caución.

De este modo, queda por analizar única y exclusivamente la procedencia de los rubros de repetición, desatendidos así los restantes puntos de defensa del demandado. A tal efecto, establece el art. 1477 del Cód. Civ. que la repetición comprende el capital pagado, intereses, costas, con más los intereses legales desde el día del pago; como la indemnización de todo perjuicio que le hubiere sobrevenido por motivo de la fianza. A tal efecto, analizaremos por separado los rubros por los cuales se pide repetición; detallados a fs. 52/53.

Honorarios profesionales del Abg. Julio Pampliega, por valor total de G. 52.250.000 (CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL GUARANÍES): Las correspondientes facturas se encuentran agregadas a fs. 24/27, y todas ellas se refieren a labores extrajudiciales relacionadas con la gestión de la fianza relacionada con la firma demandada. Tales facturas fueron reconocidas a f. 170. Ahora bien, el demandado ha desconocido la existencia misma de las labores extrajudiciales de referencia; y a tal respecto la actora no ha aportado prueba alguna que permita indicar la efectiva realización de los trabajos. Más allá de las facturas pagadas, no se ha arrimado un solo elemento de juicio que permita verificar la efectiva realización de dichos trabajos. Tal monto, siendo por definición extrajudicial, se traduce en un perjuicio ulterior relacionado con la fianza a tenor del art. 1477 del Cód. Civ.; y la existencia del mismo se traduce en la realización efectiva de labores extrajudiciales. Tales labores no han sido demostradas ni verificadas; por lo que la causa que motivó el pago no ha sido demostrada y ella es elemento fundamental de la procedencia de la demanda de repetición. No puede imponerse al obligado principal el pago de unos trabajos realizados fuera del juicio, cuya realización efectiva no fue demostrada y por lo mismo no se advierte la conexidad del perjuicio con la fianza prestada, por lo que este rubro debe ser rechazado. Idéntico temperamento, por los mismos fundamentos, debe adoptarse respecto de la ampliación por valor de G. 26.207.720 (VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE GUARANÍES), solicitada a f. 132 respecto de otra factura del Abg. Pampliega, dado que no consta ni se han demostrado cuáles fueron dichos trabajos extrajudiciales, los que legítimamente son desconocidos por el demandado por repetición.

Honorarios del despachante de Aduanas, Sr. Máximo Lezcano: Aquí no pueden haber dudas, ya que dicho despachante participó activamente en los procedimientos de prórroga, según se advierte en las compulsas de la ejecución seguida contra la actora, y especialmente a fs. 24, 34, 44, 54, 64, 73, 82, 92, 102, 112, 122, 131, 142, 152, 161, 170, 179, 189, 208 y 219. Sin embargo, la factura por G. 44.000.000 (CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE GUARANÍES) no fue reconocida por su autor, y ello consta en el informe de la actuaria de f. 267. De este modo, desconocida la factura y no reconocido el documento emanado de tercero de conformidad con el art. 307 in fine del Cód. Proc. Civ., no existe forma de determinar el des-

embolso efectivo, por lo que también este rubro debe ser rechazado. Idéntica suerte debe correr la ampliación solicitada a f. 132, por la suma total de G. 20.229.957 (VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE), por no haberse reconocido las facturas emanadas de tercero de acuerdo al art. 307 del Código ritual.

Honorarios profesionales del oficial de justicia: Aquí se ha agregado solamente el recibo de f. 19 por la suma de G. 18.000.000 (DIECIOCHO MILLONES DE GUARANÍES); empero, en las compulsas del juicio que corre por cuerda, no se aprecia la realización de ninguna labor profesional. Es más, luego de la interposición de la demanda (fs. 212/223), y de la providencia inicial, no se realizó ningún tipo de actuación procesal; antes bien, la propia actora desistió de la instancia sin notificar a la demandada de la acción, y así se resolvió por A.I. N° 2381, de fecha 14 de diciembre de 2006. Obviamente, al no advertirse labor del oficial de Justicia, no corresponde repetición por dicho rubro, dado que el pago no encuentra causa verificable en la tramitación del expediente en cuestión.

Honorarios profesionales de los Abgs. Victoriano Sánchez y Edwin Vidovich, de la Dirección Nacional de Aduanas, por la suma total de G. 99.000.000 (NOVENTA Y NUEVE MILLONES DE GUARANÍES): Este rubro, si bien fue justificado con las facturas de fs. 21/22, reconocidas a fs. 183 y 185; tampoco puede ser atendido. En efecto, se advierte claramente, de la enunciación indicada en el párrafo anterior, que la ejecución jamás llegó a sustanciarse con la demandada, Aseguradora Paraguaya S.A., por lo que allí no se generaron honorarios que integren el concepto de costas. La Aseguradora Paraguaya jamás puede verse obligada a pagar honorarios en un juicio que fue desistido sin notificársele, por lo que tampoco aquí hay pago válidamente repetible al obligado principal. También este rubro debe ser desestimado.

Recapitulando, ante el desconocimiento de los gastos invocados por la actora, esta debe demostrar su efectiva realización y correspondencia con labores efectivamente desempeñadas. Por ello indica el art. 1477 del Cód. Civ. que la repetición comprende el capital pagado, costas, intereses; y la indemnización de todo otro perjuicio que le hubiere sobrevenido por motivo de la fianza. Ya hemos visto que el juicio de ejecución no tuvo participación por la demandada, por lo que allí no se generaron costas válidamente repetibles, y en cuanto a los otros perjuicios, los mismos se concretan en actuaciones extrajudiciales cuya efectiva realización no fue de-

mostrada –con lo que falla la propia demostración del perjuicio-; o bien, demostrada, no fue acreditado el pago que habilita el reembolso por no haberse reconocido las facturas pertinentes.

Esta apreciación de las pruebas se basa, en realidad, en una constatación muy simple. La actora no reclama la repetición de la obligación principal afianzada, esto es, no pide la repetición de lo pagado por tributos aduaneros –lo que en la sistemática del art. 1477 del Cód. Civ. representa el capital afianzado– sino la repetición de otros gastos, es decir, de perjuicios, de erogaciones distintas al pago de la obligación principal, generadas por la fianza. Dichos perjuicios deben ser demostrados en su entidad y realización precisamente porque debe determinarse su vinculación, el nexo causal entre su realización y la fianza prestada. En otros términos, debe establecerse si el perjuicio distinto del pago de la obligación principal tiene un nexo causal, es efecto del contrato de fianza. Para tal operación, obviamente debe conocerse la entidad y significado de dichos trabajos, lo cual, como se dijera, no ha sido mínimamente demostrado en estos autos, o bien no son consecuencia directa del contrato de fianza, según el análisis precedentemente desarrollado.

Facturas emitidas por ASEPASA: Este es el único rubro que puede ser admitido, aunque aquí no se habla propiamente de repetición de pago sino de cobro de guaraníes. En efecto, hemos visto que se demandan las facturas por prórroga de las pólizas, por valor de G. 57.210.000 (CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL GUARANÍES) (f. 53), a lo cual debe adicionarse la ampliación por G. 2.100.000 (DOS MILLONES CIEN MIL GUARANÍES) pedida a f. 132. Aquí obviamente no hay una repetición de pago, sino que es el tomador quien no abonó en tiempo las facturas, y de hecho así lo alega la actora, inequívocamente, a f. 53 y a f. 319, donde se alega inequívocamente la falta de pago. Obviamente, el cumplimiento de la aseguradora está demostrado, precisamente porque la ejecución que corre por cuerda se promovió en su contra. En esta tesitura, aquí se demanda el cumplimiento del seguro en cuanto a la obligación del tomador de abonar la prima, de acuerdo a los arts. 1570 y 1573 del Cód. Civ., que no viene a ser sino el precio de la fianza.

Así las cosas, conforme con el art. 719 del Cód. Civ., y recalificado tal rubro conforme a derecho de modo ajustado al art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., este rubro obviamente debe ser admitido, por cuanto se ha visto que las prórrogas fueron efectivamente solicitadas por la demandada. Las

facturas que lo instrumentan se encuentran glosadas a fs. 8/18, por el valor de G. 57.210.000 (CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL GUARANÍES), y a fs. 128/130, por valor de G. 2.100.000 (DOS MILLONES CIEN MIL GUARANÍES). La accionada no ha demostrado mediante el recibo pertinente (arts. 569 y 570 del Cód. Civ.) haber pagado tales primas. Esto es onusprobandide la accionada, desde que conforme con el art. 719 del Cód. Civ. la actora debe demostrar su cumplimiento y la existencia de contrato para demandar el cumplimiento de su contraparte. Aquí la actora demostró la existencia de la póliza y su cumplimiento, sin que la demandada haya demostrado el pago. Por ello, debe hacerse lugar a la demanda por la suma de G. 59.310.000 (CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL GUARANÍES), como único rubro pasible de cobro.

En cuanto a los intereses, los mismos indudablemente corresponden, por la mora en el pago de dichas primas, de acuerdo al art. 1573 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 424 del mismo cuerpo legal. Incluso corresponden por un período mayor al efectivamente concedido en la decisión de primera instancia, ya que la mora se produce ex re a tenor del último artículo citado; sin embargo, como la actora no recurrió dicha decisión, la misma no puede ser modificada a tenor del art. 420 del Cód. Proc. Civ.-

De este modo, la sentencia en recurso debe ser revocada, al tiempo de modificar la decisión de primera instancia únicamente en cuanto hace al monto de la condena en concepto de capital, que se fija en G. 59.310.000 (CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL GUARANÍES), manteniendo todo lo demás decidido en dicha sede.

En cuanto a las costas, debe advertirse que el resultado final generó vencimientos recíprocos, dado que la pretensión de la actora fue parcialmente acogida y rechazada por la suma sobrante, dado que la condena de primera instancia ascendía a la suma de G. 319.137.677 (TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE GUARANÍES) (f. 273 vlto.). En consecuencia, se produce aquí un claro caso de vencimiento parcial y mutuo, dado que ambas partes ven favorablemente acogidas, de modo parcial, sus pretensiones por la condena y por el rechazo, al hacerse lugar a la demanda por una parte y desestimar implícitamente el resto. De este modo, la proporción del éxito de cada litigante está dado por el porcentaje de la pretensión admitida y rechazada, lo que asciende a un 18,5% y 81,5% respecti-

vamente. En dicha proporción deben imponerse las costas a la demandada y a la actora, respectivamente, en las tres instancias, de acuerdo a los arts. 203 y 205 del Cód. Proc. Civ. Esto se explica, por cuanto el porcentaje de condena significa la derrota de la demandada, y el porcentaje de rechazo representa la derrota de la actora, con el consiguiente vencimiento parcial ex art. 195 del Cód. Proc. Civ. Es mi voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJA-CALBERTINI DIJO: Adhiero al voto del señor Ministro preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante, por iguales motivaciones, excepto en la imposición de Costas. En efecto, en el caso, se ha demostrado que la accionante tuvo razón probable para litigar, pues reclamó Derechos derivados del seguro de caución, relación que si bien fue negada categóricamente por la accionada, quedó fehaciente e inequívocamente demostrada. Cabe considerar, además, que los rubros reclamados por la accionante han prosperado parcialmente, constituyendo esa situación otro motivo más para imponer Costas por su orden.

César Garay ilustra: “Piensa Jofré que “la eximición de costas debe fundarse en razones especiales” y que, para nosotros, ellas deben buscarse en primer término en la conducta del vencedor y no en la del vencido, y en segundo lugar cuando la buena fe del vencido es patente. Tras recordar que, según el precepto, la condena en costas es la regla y la exoneración el caso excepcional, Fernández comenta: Es poco científico imponer al Juez la obligación de condenar en costas sin tener en cuenta la razón probable para litigar, sobre todo en juicio ordinario” (Técnica Jurídica, Tomo I, Segunda Edición, Editorial El Foro, As. 1.985, pág. 332).

A tenor de lo expuesto, corresponde revocar la Sentencia apelada; modificando la decisión de Primera Instancia en lo referente al monto de la condena en concepto de capital que se fija en Gs. 59.310.000; imponiendo Costas en el orden causado, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE. todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL Y COMERCIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

R E S U E L V E:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad.

REVOCAR la Sentencia apelada.

MODIFICAR la decisión de Primera Instancia únicamente en cuanto hace al monto de la condena en concepto de capital, que se fija en Gs. 59.310.000 (CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL GUARANÍES), manteniendo todo lo demás decidido en dicha sede

IMPONER las Costas, en todas las Instancias, en un 18,5% a la demandada y en un 81,5% a la actora

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Cesar Antonio Garay, Oscar Miguel Bajac Albertini y José Raúl Torres.

Ante mí: Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 855.

***Cuestión debatida:** El presente fallo analiza la procedencia del reclamo del actor aduce la extemporaneidad del rechazo de la cobertura, al haber recibido fuera de los 30 días contados desde la denuncia, como se había pactado en el contrato de seguro, consecuentemente, a su entender, se impone a la aseguradora la obligación de resarcir el contrato y los daños.*

CONTRATO DE SEGURO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. PRINCIPIO DE IGUALDAD. CÓDIGO CIVIL. BUENA FE.

No puede sostenerse entonces, que los derechos del asegurado estén por debajo de los derechos de la aseguradora poniendo en relieve la comunicación de uno, con el pronunciamiento de otro como cargas que afectan la buena fe y la igualdad entre las partes como lo pretendió el apelante.

Conviene recordar la regla dispuesta en el Artículo 715 del Código Civil Paraguayo que dice: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe

Como lo señala esta norma las partes se someten a lo pactado y deben ser cumplidas de buena fe.

El carácter obligatorio de las cláusulas del contrato da protección a las partes y de producirse algún desequilibrio, nuestra norma de fondo prevé los mecanismos necesarios para lograr el nuevo equilibrio entre las partes signantes.

En ese sentido, el asegurado tenía la obligación de comunicar el siniestro y el asegurado a pronunciarse sobre el derecho del asegurado. Ambas situaciones fueron pactadas y aceptadas en la Póliza de Seguro, por lo que no constituyen quiebre al Principio de igualdad.

CONTRATO DE SEGURO. BUENA FE. ASEGURADORA.

En el caso de autos, la buena fe por parte de la aseguradora está suficientemente configurada, dado que de las probanzas rendidas en autos demostraron que además de cumplir con la cláusula 21 y las normas de los Arts. 1559 y 1597, hicieron los trámites necesarios para que también la negativa de dar cobertura al siniestro, invocando las causales que motivaron su decisión, llegue a conocimiento del asegurado, todo conforme a la fecha del telegrama colacionado en la que consta la entrega a la entidad telefónica en fecha 9 de mayo del 2006, dos días antes del vencimiento y por razones ajenas a la voluntad del asegurador, la comunicación llegó dos días después del vencimiento al asegurado.

Demás está decir, que la negativa a cumplir con la cobertura por el siniestro encuentra respaldo en las probanzas de autos y la cláusula 2 de la Póliza de Seguro, no configurándose inobservancias de las normas que rigen en la materia en estudio.

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. PRUEBA PERICIAL.

Por lo tanto, las referencias a marcas de frenado o marcas en el asfalto hechas por en el dictamen parcial arrojado por la empresa aseguradora son notoriamente superfluas, ya que dicho dictamen no fue realizado a partir de la observación del lugar específico en que se produjo el accidente.

A pesar de dicha circunstancia, hay otros elementos probatorios que son idóneos para establecer si el conductor del vehículo siniestrado circulaba o no con exceso de velocidad. En particular, las declaraciones de los testigos son coincidentes en el sentido afirmativo: “Una cuadra antes nos

pasaron dos vehículos y no me percate qué vehículos eran pero luego de dos segundos nos encontramos con el vehículo azul incrustado en la camioneta verde” (Mónica Beatriz Pacheco, f. 408 vlta.); “Siendo las tres y diez aproximadamente, me pasaron dos vehículos a muy alta velocidad, uno de ellos era el HYUNDAI azul, me pasaron una cuadra antes, yo iba a una velocidad normal y los dos me pasaron juntos, en la esquina mencionada en cuestión de segundos veo que el auto azul choca por atrás a la camioneta verde” (Carlos Alberto Nogués Mendoza, f. 409 vlta.); “Antes que llegue al cordón recibo un fuerte impacto en la zona trasera de mi vehículo [...] El que me chocó venía muy fuerte [...] El otro auto quedó destrozado” (Jorge Alberto Fullone, conductor del vehículo embestido, f. 431).

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. PRUEBA PERICIAL. Fuerza probatoria.

Además, en el dictamen pericial obrante a fs. 432 a 444 de estos autos, se destaca que a partir de las características del daño sufrido por el vehículo asegurado –“deformaciones sufridas por el citado automotor a consecuencia del impacto”–, así como del hecho de que tanto la capa asfáltica cuanto el clima y la visibilidad habrían sido favorables para un buen control del vehículo, puede concluirse que el vehículo guiado por el demandante circulaba a gran velocidad. Se enfatizó, en particular, en dicho dictamen, el hecho de que, en el evento de circular a una velocidad equivalente a la máxima permitida, el demandante debería haber podido detener la marcha de su vehículo en un recorrido de 12 a 13 metros y, en consecuencia, se habrían provocado menores daños en el vehículo: “Si este impacto hubiera ocurrido a velocidad prudencial, habría provocado un daño mínimo, como por ejemplo: envolvente delantero, faro izquierdo y posiblemente el capot. Sin producir descuadre de frente, afectando distintos componentes mecánicos” (f. 440).

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. PRUEBA PERICIAL. Fuerza. PRUEBA. Prueba testifical.

El informe pericial presentado por Washington Baliero, designado por la empresa aseguradora, carece de eficiencia probatoria ya que la pericia fue realizada en lugar distinto del accidente de tránsito. En efecto, quedó probado suficientemente que el siniestro ocurrió cuando el vehículo

asegurado se dirigía hacia el este (fs. 356; 408/9 y 431) y no al oeste, como afirmó el mencionado Perito (vide: fs. 34). El Dictamen pericial presentado por el Perito (único) Víctor Adolfo Duarte (fs. 399), elaborado principalmente en base a los daños presentados por los vehículos siniestrados, señaló que si el accionante se hubiera desplazado a velocidad prudencial tendría tiempo y espacios suficientes para evitar el impacto contra el automotor que lo precedía; y hubiese provocado daño mínimo a su vehículo, concluyendo que el impacto se produjo como mínimo a 100 km/h (fs. 432/43). Si bien la accionante solicitó explicaciones y ampliaciones respecto a esa pericia, su pedido fue rechazado por extemporáneo (fs. 447 vlta.).

De estas probanzas revisten mayor relevancia las rendidas por los Testigos presenciales, por su calidad y detalles aportados, constatándose que el vehículo asegurado se desplazaba a velocidad, circunstancia que demuestra conducta imprudente del accionante, sobretodo que el siniestro ocurrió en horario nocturno y sobre calle muy transitada como es la Avenida Mcal. López, con pista seca (buenas condiciones climáticas) circunstancias que agravan la culpa del accionante.

C.S.J. Sala Civil. 24/07/2012. “Sebastián Pablo Anastasia c/ Mafre de Seguros Sociedad Anónima s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 855).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, se halla ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, TORRES KIRMSER y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El Abogado Dennis Sandoval Espínola no fundó este recurso; no obstante, puede advertirse que del estudio de oficio de la Resolución recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. Por lo brevemente expuesto, este recurso debe ser declarado desierto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY DIJERON: Adhieren opinión a la del Ministro preopinante, por iguales fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El Abogado Dennis Sandoval Espínola, en nombre y representación del actor Sebastián Pablo Anastasia promovió demanda de indemnización por cumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios y daño moral, por valor de Gs.80.000.000, contra la Empresa MAPFRE Compañía de Seguros S.A., como consecuencia de un accidente automovilístico acaecido en fecha 9 de Abril del 2.006, afectando al vehículo Marca Hyundai Coupé 2.0 FX, modelo 1998, con Motor N°G46FW451332, con chasis N° KMHJG31FPWU106167 y chapa AXG390, conducida por el reclamante.

El fundamento principal del actor se sustenta en que su parte cumplió con el requisito de denunciar el siniestro en el plazo convenido y la aseguradora acepto tácitamente la procedencia de su reclamo indemnizatorio, por comunicarle extemporáneamente su negativa a indemnizar, invocando el Art. 1597 del Código Civil.

La adversa, por medio de su mandante Abogado Carlos Zilvervarg, negó los hechos aducidos por el accionante en especial, las circunstancias del accidente así como la responsabilidad del conductor, que según refirió, conducía con excesiva velocidad, -100Km. aproximadamente- por la Avenida Mariscal López al momento del choque con otro vehículo. Así mismo, reseñó que el siniestro fue rechazado por haberse denunciado en forma distinta a la sucedida y haberse producido el choque por exceso de velocidad de parte del accionante. Sobre la supuesta extemporaneidad de comunicación al afectado, señaló que la denuncia fue formulado por la actora, el 11 de Abril del 2.006, el 12 de Abril, la aseguradora designó perito liquidador, quien se expidió el 4 de mayo, según constancia de fs.31 y el día 9 de mayo –todos en el mismo año- el accionado se pronunció, rechazando el siniestro y ante la negativa del asegurado a recibir dicho pronunciamiento, se le remitió el colacionado obrante a fs.41.

De la manera sucintamente relatada quedó trabada la litis. El Juzgador de Primera Instancia, al dictar sentencia definitiva, resolvió cuanto sigue: “1) NO HACER LUGAR a la demanda de autos del Sr. Sebastián Pablo Anastasia contra MAPFRE de Seguros, en cuanto a la pretensión de indemnización en concepto de lucro cesante y de daño moral; 2) HACER

LUGAR, a la demanda de cumplimiento de contrato, promovida en autos por el Sr. Sebastián Pablo Anastasia contra MAPFRE de Seguros, y condenar a esta última a cumplir con el contrato de seguros individualizado en los considerandos de esta sentencia, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales sufridos por la unidad automotor asegurada por el monto de GUARANIES VEINTE MILLONES (Gs. 20.000.000) más los intereses a ser calculados, a partir del vencimiento del plazo de quince días que tenía la aseguradora par apagar el monto de la indemnización; 3) ANOTAR,..."

En Segunda Instancia por Acuerdo y Sentencia N°19 de fecha 19 de diciembre del 2.011, el Tribunal de Apelación, resolvió: "1) DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto por el Abog. Dennis Sandoval Espínola y desestimar por improcedente el interpuesto por la parte demandada representada por el Abog. Carlos Zilberberg; 2) CONFIRMAR, el apartado primero de la resolución recurrida; 3) REVOCAR en su totalidad el apartado segundo, rechazando la demanda que por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios en diversos conceptos, promoviera el Sr. Sebastián Pablo Anastasia contra MAFPRE de Seguros; 4) IMPONER las costas en ambas instancias a la parte perdedora. 5) ANOTAR,

El Artículo 403 del Código Procesal Civil reza cuanto sigue: "El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado...". (Las negrillas son mías).

Conforme a la norma transcripta, lo referente al lucro cesante y daño moral, ya tuvo doble juzgamiento, por lo que no puede ser motivo de debate en esta Máxima Instancia. Por consiguiente, la discusión en esta instancia se centra en el reclamo por cumplimiento de contrato y la indemnización por daños si así correspondiere.

El actor y conductor del vehículo siniestrado dio cumplimiento a la clausula 13 del contrato de seguro -Póliza N° 5005010097270- comunicando a la Aseguradora el acaecimiento del siniestro dentro de los 3 tres días de conocerlo, es decir, el 11 de Abril del 2.006.

Teniendo en cuenta la clausula 21, el asegurador debía pronunciarse acerca del Derecho del Asegurado dentro de los 30 días de recibida la in-

formación del siniestro, por tanto, la empresa Mapfre debía expedirse sobre el derecho del asegurado hasta el 11 de Mayo del 2.006.

Obra en autos, el telegrama colacionado N° 02507 (f.41) de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A., enviada por Lidia Orrego Departamento de Siniestro de la empresa aseguradora, por la cual se comunica al asegurado Sebastián Pablo Anastasia la negativa en dar cobertura al siniestro. En este consta, la fecha del telegrama que data del 9 de Mayo del 2.006, aunque fue recepcionado por el Asegurado en fecha 13 de Mayo del 2.006.

Sobre el particular, como único tema controvertido, el actor aduce la extemporaneidad del rechazo de la cobertura, al haber recibido fuera de los 30 días contados desde la denuncia, como se había pactado en el contrato de seguro, consecuentemente, a su entender, se impone a la aseguradora la obligación de resarcir el contrato y los daños.

En contrapartida, la adversa sostiene que la empresa dio cumplimiento a la clausula 21 al expedirse el 9 de Mayo del 2.006 antes de los 30 días estipulado, utilizando para la comunicación al asegurado el telegrama colacionada por la compañía telefónica nacional, que recién el 13 de mayo hizo llegar la decisión de la aseguradora, cuya carga y responsabilidad no le puede ser atribuida.

La clausula 21 ya señalada, encuentra respaldo en el Artículo 1597 del Código Civil que expresa cuanto sigue: "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa deberá enunciar todos los hechos en que se funde". En el mismo contexto el Artículo 1559 alude lo siguiente: "Las denuncias y declaraciones impuestas por este Código o por el contrato se consideran cumplidas si se expiden dentro del plazo fijado...".

Para el Tribunal de Segundo Grado la obligación del Código Civil recae en el asegurador dentro del plazo de 30 días, en otros términos, definir, resolver o decidir en uno u otro sentido, pero en ningún momento notificar la decisión dentro del plazo aludido. Asimismo sostuvieron que "...la disposición contendía en el Artículo 1597 ya citado, no impone al asegurador la obligación de hacer saber al asegurado su decisión dentro del plazo estipulado, sino de pronunciarse sobre la procedencia o no de su pedido en dicho plazo, independientemente de que el asegurado tome conocimiento

en fecha posterior. Basta que se haya pronunciado dentro de los 30 días, pudiendo hacerlo si lo creyere conveniente, el último día permitido por el Artículo 1597, sin que ello importe omisión alguna y mucho menos aceptación de la pretensión del asegurado, pues son actos diferentes, pronunciamiento y notificación”.

En ese sentido, compartimos plenamente el sólido criterio sostenido en la Acuerdo y Sentencia recurrido, cuyo análisis es producto de un razonamiento lógico-jurídico de las normas aplicables al caso, las cláusulas contenidas en la póliza firmada por el asegurado y el asegurador y la doctrina, cumpliéndose cabalmente lo que así convinieron. Es decir, tanto las cláusulas del contrato como en las normas estudiadas no se define que el pronunciamiento importe igualmente notificación al asegurado.

No puede sostenerse entonces, que los derechos del asegurado estén por debajo de los derechos de la aseguradora poniendo en relieve la comunicación de uno, con el pronunciamiento de otro como cargas que afectan la buena fe y la igualdad entre las partes como lo pretendió el apelante.

Conviene recordar la regla dispuesta en el Artículo 715 del Código Civil Paraguayo que dice: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes un regla a la cual deben someterse como la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe.

Como lo señala esta norma las partes se someten a lo pactado y deben ser cumplidas de buena fe.

El carácter obligatorio de las cláusulas del contrato dan protección a las partes y de producirse algún desequilibrio, nuestra norma de fondo prevé los mecanismos necesarios para lograr el nuevo equilibrio entre las partes signantes

En ese sentido, el asegurado tenía la obligación de comunicar el siniestro y el asegurado a pronunciarse sobre el derecho del asegurado. Ambas situaciones fueron pactadas y aceptadas en la Póliza de Seguro, por lo que no constituyen quiebre al Principio de igualdad.

A su vez, con carácter inexcusable, en todo contrato debe regir el principio de buena fe -uberrimae bona fidei- como rasgo esencial que domina el Derecho de las Obligaciones. Por él, las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y ejecución como en todos los contratos, dicho en otras palabras, la buena fe se traduce en creer en la palabra empeñada y cumplir lo pactado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al respecto nos enseña Isaac Halperin: “Si los principios de la buena fe hallan un aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial de las partes. Respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado de riesgo. Respecto del tomador, el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador y por sus naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) e impuestas al asegurado” (Halperin, Isaac – Seguros – Pág.39 - Edic. Depalma – Bs. As. – 1970).

En el caso de autos, la buena fe por parte de la aseguradora está suficientemente configurada, dado que de las probanzas rendidas en autos demostraron que además de cumplir con la clausula 21 y las normas de los Art. 1559 y 1597, hicieron los trámites necesarios para que también la negativa de dar cobertura al siniestro, invocando las causales que motivaron su decisión, llegue a conocimiento del asegurado, todo conforme a la fecha del telegrama colacionado en la que consta la entrega a la entidad telefónica en fecha 9 de mayo del 2.006, dos días antes del vencimiento y por razones ajenas a la voluntad del asegurador, la comunicación llegó dos días después del vencimiento al asegurado.

Demás esta decir, que la negativa a cumplir con la cobertura por el siniestro encuentra respaldo en la probanzas de autos y la clausula 2 de la Póliza de Seguro, no configurándose inobservancias de las normas que rigen en la materia en estudio.

Por los fundamentos expuestos, las consideraciones que anteceden y las disposiciones legales expuestas, corresponde, confirmar el Apartado 2 del Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 19 de Mayo del 2.011 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.

En cuanto a las costas, considero que deben imponerse las de ésta Instancia, a la perdedora, conforme al principio general establecido en el Art. 192 del Código Procesal Civil, concordante con el Art. 203 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO RAÚL TORRES KIRMSER, DIJO: En ocasión de adherir al sentido del voto del Ministro preopinante, es oportuno agregar cuanto sigue: En estos autos, la parte actora sostiene

que la cobertura fue tácitamente reconocida por la aseguradora fundada en el hecho de que el rechazo de la misma le habría sido comunicado una vez que el plazo de treinta días ya se hallaba vencido.

De lo expuesto surge que la discusión se centra en determinar si la obligación de pronunciarse del asegurador se cumple con la expedición de su pronunciamiento o con la recepción del mismo por parte del asegurado o beneficiario.

Si bien la redacción del Art. 1597 pareciera no ofrecer una solución definitiva al respecto: “El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse implica aceptación. En caso de negativa deberá enunciar todos los hechos en que se funde”; el Art. 1559 del Código Civil establece claramente el criterio para considerar cumplidas las denuncias y declaraciones requeridas por la ley o el acuerdo a las partes: “Las denuncias y declaraciones exigidas por este Código o por el contrato se consideran cumplidas si se expiden dentro del plazo fijado

Como es sabido, los artículos que tratan la materia del contrato de seguro en nuestro Código, reconocen por fuente la Ley General de Seguros de la República Argentina, en particular, nuestro Art. 1559 es tributario del Art. 15 de la mentada norma del vecino país, por lo que resulta altamente enriquecedor cuanto ha sido dicho por la doctrina argentina en relación a la cuestión planteada en la presente litis: “De allí que a los fines de que cobre virtualidad la caducidad prevista por el artículo 47, Ley de Seguros, se haga ineludible una declaración del asegurador afirmando no sólo el incumplimiento de la carga informativa en el plazo previsto, sino, además, la pérdida del derecho del asegurado como consecuencia de la mora incurrida. Es que si preceptivamente se ha dispuesto la mora automática por el solo vencimiento de los plazos para efectuar denuncias o declaraciones (art. 15, L.S.), lo relevante a los fines de hacer valer temporáneamente la caducidad de los derechos del asegurado consiste en una declaración en ese sentido emitida por el asegurador. Y a esos efectos es suficiente que su manifestación haya sido expedida en el plazo del artículo 56, Ley de Seguros, aun cuando sea recibida o llegue a conocimiento del tomador, asegurado o beneficiario, con ulterioridad al mismo” (Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros II. Tercera Edición Actualizada, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Págs. 132 y 133

Dado que en estos autos no es un hecho controvertido la fecha en que fue expedida la noticia sobre el rechazo de la cobertura, no queda más que considerar que dicho pronunciamiento de la aseguradora ha sido oportuno y que por ende corresponde pasar al estudio sobre la procedencia o no del rechazo en cuestión

Tampoco es un hecho controvertido la producción del evento dañoso o siniestro, aunque sí hay controversias respecto a la forma en que efectivamente se habría producido el accidente, que la empresa aseguradora sostiene que el siniestro se habría producido como consecuencia de la excesiva velocidad con que circulaba el asegurado, lo que configuraría un supuesto de culpa grave y por ende no cubierto por la garantía del seguro.

En este estado, corresponde traer a colación cuáles son las cargas que pesan sobre las partes en materia probatoria: “El asegurado debe probar que se produjo el siniestro y que fue causado dentro del estado de riesgo contratado: es decir, acreditará que el hecho acaecido se halla dentro de la garantía pactada. Basta que pruebe la verosimilitud de estos extremos.

Pesa sobre el asegurador la prueba de que el siniestro ha sido causado por un riesgo excluido” (Halperin. Seguros, Exposición Crítica de la Ley 17.418. Depalma. Pág. 590

El Art. 1609 del Código Civil dispone: “El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave”, respecto a a la fuente de esta norma, la doctrina internacional tiene sentado: “El asegurador también se libera si el hecho obedece a culpa grave del asegurado [...] Es improcedente pactar disminución de la garantía y excluirla en el supuesto de culpa simple: sería contrario a su naturaleza [...] La provocación del siniestro por dolo o culpa grave debe ser probada por el asegurador” (Halperin, obra citada, págs. 607, 608)

La primera cuestión a determinar es el lugar específico en el que se produjo el accidente, ya que el asegurado sostiene que el siniestro se produjo mientras circulaba sobre la avenida Mcal. López sobre el carril que se dirige al Este; mientras que la empresa aseguradora sostiene que el accidente se habría producido en el carril donde se circula con dirección Oeste. Este punto es relevante, ya que la pericia realizada por el perito de la empresa aseguradora fue realizada sobre la calzada del carril en el que se circula con dirección Oeste y en dicha pericia la falta de marcas de frenado constituyó uno de los elementos que apuntaron a sostener que el siniestro

se produjo como consecuencia de la falta de atención y de control del vehículo por parte del conductor y asegurado.

Ahora bien, en este sentido, en la declaración de Franciso Cardozo, chofer de la grúa que transportó al vehículo asegurado luego del siniestro, se refiere que el vehículo se hallaba “mirando hacia San Lorenzo” y que estaba en el carril de circulación con dirección al Este (f. 356). De igual forma, la declaración de la testigo Mónica Beatriz Pacheco indica que el accidente se produjo frente a la esquina de un local comercial denominado “Copipunto”, y que lo vehículos circulaban con dirección a “Fernando de la Mora”, es decir, dirección Este (f. 408). En idéntico sentido se manifestó el testigo Carlos Alberto Nogués Mendoza (f. 409). De la declaración testifical de Jorge Alberto Fullone, aun cuando confusa en cuanto al lugar del accidente, parece ser adecuado concluir que se produjo en el carril cuya circulación es con dirección Este, ya que expresamente señala que “cruzó la calle” luego del accidente para dirigirse a su hotel, que se halla en la acera opuesta a la del carril con dirección Este. A esto cabe agregar que el testigo se ratificó en lo expresado ante un notario público en el Acta Notarial N° 56, del 6 de junio de 2006, lo que es coincidente con lo hasta aquí apuntado (f. 431).

Por lo tanto, las referencias a marcas de frenado o marcas en el asfalto hechas por en el dictamen parcial arrimado por la empresa aseguradora son notoriamente superfluas, ya que dicho dictamen no fue realizado a partir de la observación del lugar específico en que se produjo el accidente.

A pesar de dicha circunstancia, hay otros elementos probatorios que son idóneos para establecer si el conductor del vehículo siniestrado circulaba o no con exceso de velocidad. En particular, las declaraciones de los testigos son coincidentes en el sentido afirmativo: “Una cuadra antes nos pasaron dos vehículos y no me percate qué vehículos eran pero luego de dos segundos nos encontramos con el vehículo azul incrustado en la camioneta verde” (Mónica Beatriz Pacheco, f. 408 vlta.); “Siendo las tres y diez aproximadamente, me pasaron dos vehículos a muy alta velocidad, uno de ellos era el hyundai azul, me pasaron una cuadra antes, yo iba a una velocidad normal y los dos me pasaron juntos, en la esquina mencionada en cuestión de segundos veo que el auto azul choca por atrás a la camioneta verde” (Carlos Alberto Nogués Mendoza, f. 409 vlta.); “Antes que llegue al cordón recibo un fuerte impacto en la zona trasera de mi

vehículo [...] El que me chocó venía muy fuerte [...] El otro auto quedó destrozado” (Jorge Alberto Fullone, conductor del vehículo embestido, f. 431).

Además, en el dictamen pericial obrante a fs. 432 a 444 de estos autos, se destaca que a partir de las características del daño sufrido por el vehículo asegurado –“deformaciones sufridas por el citado automotor a consecuencia del impacto”-, así como del hecho de que tanto la capa asfáltica cuanto el clima y la visibilidad habrían sido favorables para un buen control del vehículo, puede concluirse que el vehículo guiado por el

demandante circulaba a gran velocidad. Se enfatizó, en particular, en dicho dictamen, el hecho de que en el evento de circular a una velocidad equivalente a la máxima permitida, el demandante debería haber podido detener la marcha de su vehículo en un recorrido de 12 a 13 metros y en consecuencia, se habrían provocado menores daños en el vehículo: “Si este impacto hubiera ocurrido a velocidad prudencial, habría provocado un daño mínimo, como por ejemplo: envolvente delantero, faro izquierdo y posiblemente el capot. Sin producir descuadre de frente, afectando distintos componentes mecánicos” (f. 440).

No se desconoce el hecho apuntado por el propio perito: “Nuestra pericia no la realizamos inmediatamente, luego de producido el hecho. Como para poder recabar muestras, rastros y todo aquel elemento que nos otorgue información fidedigna sobre el lugar exacto en que ocurrió el siniestro. Solo nos podemos basar, en los daños sufridos por los vehículos Hyundai matrícula AXG 390 Paraguay y el automotor LandRoverACH 470 Paraguay. Así como el análisis minucioso de la documentación obrante en el expediente” (f. 438). Es por ello, que las conclusiones de la pericia fueron valoradas con el restante material probatorio producido en estos autos, con especial énfasis en las declaraciones testimoniales rendidas, de conformidad con lo establecido por el Art. 360 del Código Procesal Civil: “La fuerza probatoria del dictamen pericial será apreciada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la conformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca

No puede dejar de destacarse que tanto en el dictamen pericial como en las declaraciones testimoniales se resaltó que la velocidad del vehículo que embistió por detrás a la camioneta y produjo el siniestro, orillaba los 100 kmh, velocidad muy superior al límite establecido para la circulación en la

ciudad de Asunción. En este sentido, la testigo Mónica Beatriz Pacheco, f. 408 vlta., no hace una estimación de la velocidad, pero resaltó el hecho de haber visto “incrustado” al vehículo asegurado y que éste se hallaba “todo ‘arrugado’”. Carlos Alberto Nogués Mendoza, f. 409 vlta., estimó la velocidad del vehículo asegurado en unos 110 kmh aproximadamente, a lo que se suma lo ya dicho por el conductor de la camioneta que fue embestida por el automóvil asegurado (f. 431)

A todo esto debe agregarse el hecho de que los testigos que presenciaron el siniestro afirmaron que el vehículo del demandante se hallaba circulando a altas velocidades a la par de otro vehículo no precisamente identificado. Los testigos indicaron en este sentido: “nos pasaron dos vehículos y no me percaté qué vehículos eran pero luego de segundos nos encontramos con el vehículo azul incrustado en la camioneta” (f. 408); “Me pasaron dos vehículos a muy alta velocidad, uno de ellos era el hyundai azul [...] los dos vehículos que me pasaron iban a 110 km. por hora aproximadamente”; “Me pasa la camioneta por la mano izquierda, venía muy rápido y antes de que llegue al cordón recibo un fuerte impacto en la zona trasera de mi vehículo” (f. 431).

Cabe recordar que el accidente se produjo sobre una de las arterias principales de la capital, la avenida Mcal. López y en avanzadas horas de la madrugada, lo que ameritaba circular con mayor prudencia y control del vehículo.

Todos estos elementos son conducentes a demostrar que el demandante circulaba a una velocidad muy superior a la máxima establecida para la circulación dentro del perímetro urbano. En estas condiciones, parece patente que en la producción del siniestro la culpa grave del conductor y propietario del vehículo asegurado fue un elemento trascendental, por lo que la cobertura habría sido correctamente rechazada, según lo establecido por el Art. 1609 del Código Civil. El acuerdo y sentencia apelado, en consecuencia, debe ser confirmado.

Las costas deben ser impuestas a la parte actora y perdidosa, de conformidad con los Arts. 205, 203 inc. a) y 192 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: El recurrente esgrimió que debía aplicarse el reconocimiento tácito por omisión, ya que la aseguradora –en forma tardía- hizo llegar a conocimiento del asegurado el rechazo del siniestro. Señaló que la pasividad y ligereza con la que actuó la aseguradora debía

interpretarse como contraria a la buena fe por haber creado -en el asegurado- la expectativa que el siniestro estaba aceptado. Aseveró que aunque la aseguradora se haya pronunciado dentro del plazo de 30 días, sin comunicación al asegurado, el rechazo del siniestro se basó en un peritaje falso (fs. 511/15)

La demandada arguyó que se expidió y se pronunció dentro del plazo legal para hacerlo. Afirmó que el accidente de tránsito fue por culpa exclusiva del recurrente que conducía a excesiva velocidad, por lo que no era responsable del siniestro (fs. 317/8).

En el caso, fue reconocida la validez jurídica del Contrato de Seguro celebrado entre el accionante y la accionada, con vigencia desde el 5 de Mayo del 2.005 hasta el 5 de Mayo del 2.006. Asimismo, que la accionante se encontraba al día en el pago de las cuotas, razón por la que cabe afirmar que al tiempo del accidente ocurrido el 9 de Abril del 2.006, la póliza se encontraba vigente. Tampoco fue negado -por la accionada- que el siniestro fue comunicado el 11 de Abril del 2.006, es decir, dentro del plazo establecido en el Artículo 1589 del Código Civil.

La discusión está en determinar si la accionada se expidió, respecto del Derecho del asegurado, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 1597 del Código Civil que dispone: “El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa, deberá enunciar todos los hechos en que se funde”.

Stiglitz explicita: “Pronunciarse en torno al derecho del asegurado constituye una carga a observarse en el plazo legal (art. 56, L.S.), que opera como deber a ejecutarse en el marco de un contrato de seguro en etapa de ejecución y ante la denuncia de un siniestro. Lo expuesto significa que, en principio, el asegurador debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro y aun cuando considere que ha sido efectuada tardíamente, pues si no se pronuncia por el rechazo, su omisión "importa aceptación" en los términos del artículo 56, in fine, Ley de Seguros, la que es factible de ser aplicada de oficio, pues el silencio presupone, entre otras razones, la falta de objeciones en el plazo legal. Por lo demás, hace a la buena fe debida en el vínculo obligacional que el asegurador decida en un sentido o en otro en el plazo legal. Y que por añadidura informe su pronunciamiento adverso al asegurado para favorecer el avance de la etapa

funcional del contrato” (Imposibilidad de hecho sin culpa o cumplimiento tardío excusable. Pronunciamiento del asegurador; LLC 2.008 (Diciembre), 1.231 - RCyS 2.009 - II, 39).

Meilij explica: "más que pronunciarse sobre el derecho asegurado, lo que la ley impone es el deber de manifestarse, dentro de un plazo determinado, sobre la existencia de circunstancias que impidan al asegurado (beneficiario) exigir el cumplimiento de la prestación comprometida por el asegurador al contratar" (Seguro de responsabilidad civil, p. 111, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.992).

De constancias procesales se aprecia que el accionante, en fecha 11 de Abril del 2.006, comunicó a la accionada el siniestro. Asimismo, que el 9 de Mayo del 2.006 aquella se pronunció –vía telegrama colacionado- sobre el Derecho del accionante (fs. 41). Si bien la comunicación de ese telegrama colacionado llegó a conocimiento del demandado el 13 de Mayo del 2.006 (fs. 53), esa circunstancia no es suficiente para declarar la caducidad del Derecho de la aseguradora a rechazar el siniestro pues la decisión del rechazo fue pronunciada incluso antes del vencimiento del plazo, tal como exige el texto literal de la citada normativa.

Surge, entonces, que no existió aceptación del siniestro por la aseguradora, cabiendo analizar si el accidente fue por culpa grave del asegurado, circunstancia que exime a la aseguradora de su obligación de indemnizar.

Antes de examinar el *themadecidendum*, cabe recordar que el Contrato de Seguro consiste en una póliza que especifica los términos estipulados entre las Partes, por la que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado una determinada cantidad -mediante la entrega de una cosa o de una suma de dinero- en función de la prima desembolsada. Si bien pueden estipularse cláusulas de eximición de responsabilidad de la aseguradora, se ha sostenido, en principio, que ese tipo de cláusulas, en cuanto implican limitación subjetiva a la obligación de responder contraída por la aseguradora en beneficio del asegurado, que es en definitiva el objeto propio del contrato, “deben ser interpretadas restrictivamente; que su invocación por la aseguradora le impone la carga de la prueba de las circunstancias que permitan tener por configurada la existencia de la culpa grave y que la misma, para tener eficacia, debe haber sido la causa del siniestro” (Halperín, "Contrato de seguro", p. 614; Stiglitz-Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", p. 309 y sigtes.).

La Jurisprudencia ha establecido -en forma pacífica y unánime- que "la culpa grave -susceptible de liberar al asegurador de sus obligaciones- no puede ser otra que aquella rayana en el dolo eventual, esto es la llamada culpa con representación, cuya demostración en todo caso corresponde a la propia compañía que excepciona; su procedencia como causal de exoneración de responsabilidad tiene que ser apreciada con prudencia a fin de evitar abuso y no tornar ilusoria la garantía debida tanto al asegurado, como a la víctima de accidente" (C7^aCC Córdoba, octubre 15-982, La Ley Córdoba, 1.984-949); que "la alegación de culpa en el asegurado por parte de la aseguradora pone a su cargo la prueba de las circunstancias de las cuales ha de surgir aquélla" (CApel. CC San Isidro, sala I, octubre 26-989).

En el sub lite se constata que la aseguradora rechazó el reclamo del siniestro fundada en: "1) haber denunciado el hecho en forma totalmente diferente a lo realmente acontecido, pues usted manifestó que circulaba en dirección a San Lorenzo por la Avenida Mariscal López cuando transitaba de San Lorenzo al centro de la Ciudad; 2) que le chocó a la camioneta LandLover, debido a que usted circulaba a excesiva velocidad, no pudiendo por ello dominar su vehículo lo que ocasionó daños de tal magnitud que no coinciden con la velocidad permitida por el reglamento de tránsito" (fs. 41).

Debido a ese rechazo el accionante demandó a la aseguradora, por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, esgrimiendo que la compañía en cuestión se negó a indemnizar el siniestro, a pesar de estar vigente su póliza de seguros. La accionada sostuvo que el siniestro fue rechazado debido a que el accionante conducía a más de 100 Km., lo cual constituía culpa grave o dolo eventual del asegurado.

Corresponde analizar si del cúmulo de pruebas producidas fue demostrado que el accionante condujo el vehículo siniestrado con exceso de velocidad y, en caso afirmativo, si esa conducta negligente e imprudente fue la que determinó el accidente de tránsito.

Carlos Alberto Nogués Mendoza, testigo presencial del accidente, afirmó que el vehículo conducido por el accionante iba a una velocidad de 110 Km. por hora aproximadamente. Mónica Beatriz Pacheco señaló: "venía en auto con mi marido de acompañante y una cuadra antes nos pasaron dos vehículos, no me percaté que vehículos eran pero luego de segundos nos encontramos con el vehículo azul incrustado en la camioneta verde". El testimonio de Jorge Alberto Fullone carece de fuerza probatoria pues su vehículo fue chocado por el conducido por el asegurado, circuns-

tancia que resta imparcialidad a su declaración. Respecto a la declaración de Ceferino Portillo tampoco ella tiene relevancia jurídica pues aquel no presencié el choque, reconociendo que tuvo “conocimiento a través del conductor de la camioneta que fue chocada, de nombre Jorge Fullone” (fs. 411).

El informe pericial presentado por Washington Baliero, designado por la empresa aseguradora, carece de eficiencia probatoria ya que la pericia fue realizada en lugar distinto del accidente de tránsito. En efecto, quedó probado suficientemente que el siniestro ocurrió cuando el vehículo asegurado se dirigía hacia el este (fs. 356; 408/9 y 431) y no al oeste, como afirmó el mencionado Perito (vide: fs. 34). El Dictamen pericial presentado por el Perito (único) Víctor Adolfo Duarte (fs. 399), elaborado principalmente en base a los daños presentados por los vehículos siniestrados, señaló que si el accionante se hubiera desplazado a velocidad prudencial tendría tiempo y espacio suficientes para evitar el impacto contra el automotor que lo precedía; y hubiese provocado daño mínimo a su vehículo, concluyendo que el impacto se produjo como mínimo a 100 km/h (fs. 432/43). Si bien la accionante solicitó explicaciones y ampliaciones respecto a esa pericia, su pedido fue rechazado por extemporáneo (fs. 447 vlt.)

De estas probanzas revisten mayor relevancia las rendidas por los Testigos presenciales, por su calidad y detalles aportados, constatándose que el vehículo asegurado se desplazaba a velocidad, circunstancia que demuestra conducta imprudente del accionante, sobretodo que el siniestro ocurrió en horario nocturno y sobre calle muy transitada como es la Avenida Mcal. López, con pista seca (buenas condiciones climáticas) circunstancias que agravan la culpa del accionante.

Se estima que quien no ha podido detener en tiempo su vehículo para evitar la colisión, es porque no poseía su pleno dominio, ya sea porque circulaba a exceso de velocidad o porque no guardaba la distancia reglamentaria con quien lo precedía o porque no actuaba con la debida atención del caso, circunstancias todas que señalan en principio la responsabilidad del agente. El fundamento de esta presunción hominis, dice Roberto H. Brebbia, no es otro que la inobservancia por el conductor de la regla que lo obliga a mantener -en todos los casos- el control sobre la marcha del vehículo ("Problemática Jurídica de los Automotores", T. I, p. 194, 1.982

Es evitable la colisión si el rodado que circula en el mismo sentido, cuenta con suficientes luces, óptimos frenos, circulando a velocidad pre-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cautoria y prudencial, manteniendo el control sobre su vehículo y fundamentalmente con la plena atención debida. No se justifica, en manera alguna, la conducción antirreglamentaria de quien circula en horas de la madrugada en calle importante.

Surge, entonces, que el conductor del vehículo asegurado omitió diligencias necesarias impuestas por las circunstancias de persona, tiempo y lugar, esto es, la conducción de su rodado con la debida atención y precaución, contribuyendo con ello a la provocación de su propio daño, extremo que exime de responsabilidad a la compañía aseguradora.

En estas condiciones, el Fallo impugnado debe ser confirmado con imposición de Costas por su orden al haber razón probable para litigar, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad interpuesto por el Abogado Dennis Sandoval Espínola.

CONFIRMAR los numerales 3) y 4), en cuanto revocó el apartado 2) de la Sentencia de Primera Instancia e impusieron las costas a la perdedora, del Acuerdo y Sentencia Número 19, con fecha 19 de Mayo del 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.

IMPONER las Costas de ésta Instancia a la Parte perdedora
ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros José Raúl Torres K., Miguel Oscar Bajac Albertinni, Cesar Antonio Garay.

Ante mí: Alejandrino Cuevas – Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 833

Cuestión debatida: *La discusión está en determinar el plazo que tenía la asegurada para denunciar el siniestro ante la aseguradora y, una vez establecida esa cuestión, si aquella cumplió con el mismo.*

La firma Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales –ASUR-, contestó la demanda rechazando los términos de la misma y asegurando que su representada no atendió el reclamo realizado básicamente por dos motivos principales; primero, la no comunicación en forma inmediata del siniestro como habían pactado las partes en el contrato de póliza, y segundo, que a raíz de la falta de comunicación debida, con todos los datos necesarios que hacían al siniestro, la Aseguradora se vio imposibilitada de tomar las providencias que el caso ameritaba en resguardo de los intereses de ambas partes.

SEGURO. Siniestro. Plazo en el contrato de seguro.

Además de las pruebas realizadas en autos, tenemos un punto crucial y que es definitivo en este caso, cual es el cumplimiento -no tanto del plazo como lo refiere el *Ad-quem*, que por cierto sí es de tres días- de dar detalladamente, todos los datos que hagan referencia exacta al hecho ocurrido, la sola mención del hecho vía telefónica y sin mayores explicaciones, a mi criterio, no puede, bajo ningún punto de vista, ser tenida en cuenta, como una denuncia seria que active una cobertura del porte de que se trata.

SEGURO. Siniestro. Plazo en el contrato de seguro.

Es una obligación *sine qua non* del asegurado, proporcionar a su asegurador dentro de los tres días de tener conocimiento del siniestro, absolutamente todos los datos y circunstancias que rodearon al mismo, a los efectos de que, quien finalmente se va a cargar con la reparación económica del hecho, tenga la oportunidad de intervenir, con todos los medios a su alcance, en la investigación o salvamento de las mercaderías robadas. Dicha oportunidad, como quedó expresado más arriba, le fue vedada a la empresa aseguradora, a pesar de los reiterados reclamos de ésta sobre las identificaciones mínimas requeridas para el caso, lo cual quedó plenamente comprobado en autos.

CSJ. Sala Civil. 15/09/14. “Los Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. de Seguros Generales s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 833).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, GARAY y BAREIRO DE MÓDICA.

A la primera cuestión planteada el señor Ministro Miguel Oscar Bajac Albertini, dijo: Que el recurrente no ha fundamentado el Recurso de Nulidad, por lo que corresponde declararlo desierto, no sin antes advertir que del estudio de Oficio de la resolución no se desprenden vicios o defectos de índole procesal que provoquen su nulidad en los términos de los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: En cuanto al Recurso de Nulidad: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos. Así voto.

A su turno la señora Ministra Gladys Bareiro de Módica dijo: La Abg. Cynthia Mariela Marecos Díaz (Mat. Nº 9.501), representante convencional de la firma recurrente Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales (ASUR), no ha fundado el recurso de nulidad, y tampoco se advierten vicios en la sentencia ni en el procedimiento anterior que amerite su declaración de oficio, de conformidad con las previsiones de los Arts. 113 y 404 del CPC, correspondiendo por consiguiente, declarar desierto este recurso. Así voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Ministro Bajac Albertini, dijo: El Abog. Darío Caballero Bracho, en nombre y representación de la firma Los Trigales S.A., promovió demanda de cumplimiento de contrato de seguro y cobro de indemnización por daño contra la Asegura del Sur S.A. Seguros Generales (ASUR S.A.), a raíz del asalto y robo de mercaderías que sufrieran dos camiones de transporte, pertenecientes a la actora, acaecido en fecha 3 de Junio del 2.009, aproximadamente a las 20:00 horas, en las cercanías de la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.

El hecho fue denunciado telefónicamente a la aseguradora al día siguiente; y ésta, vía telegrama colacionado, rechazó la cobertura del siniestro en fecha 26 de Junio del 2.009, motivo por el cual, la misma reclama la suma de Dólares Americanos Sesenta y Nueve Mil Setecientos Cincuenta y Ocho con Veinte y Cinco Centavos (Gs. 69.758,25).

La Abog. Cynthia Mariela Marecos Díaz, en nombre y representación de la firma Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales –ASUR-, contestó la demanda rechazando los términos de la misma y asegurando que su representada no atendió el reclamo realizado básicamente por dos motivos principales; primero, la no comunicación en forma inmediata del siniestro como habían pactado las partes en el contrato de póliza, y segundo, que a raíz de la falta de comunicación debida, con todos los datos necesarios que hacían al siniestro, la Aseguradora se vio imposibilitada de tomar las providencias que el caso ameritaba en resguardo de los intereses de ambas partes.

De la manera relatada brevemente quedó trabada la litis en el presente Juicio. El fallo de Primera Instancia consideró que: "...la obligación contractual de seguro emerge de la póliza N° 55.0301.001732/81 y sus anexos con cobertura del 3 de Junio del 2.009 a 3 de Julio del 2.011 y durante cuyo lapso de tiempo ha ocurrido el siniestro que motiva el presente reclamo, 3 de Junio del 2.009. En estas condiciones para la validez del reclamo corresponde analizar si se ha efectuado dentro del plazo previsto y conforme a las cláusulas del contrato a la cual las partes se hallan cometidos. Asimismo se ha contemplado las disposiciones de cláusulas con "condiciones especiales" y "condiciones particulares" en cuyo caso tendrán prioridad la primera de las mencionadas. Así la aseguradora ha prevenido que en caso de siniestro la comunicación deberá efectuarse dentro de las 24 horas, para el acompañamiento y requerimiento del caso. Estas circunstancias no fueron tomadas debidamente por el asegurado de comunicación inmediato del siniestro, como tampoco de autos se evidencia que la misma ha tenido una amplia y libre participación en el requerimiento. En estas condiciones, está por demás realizar otras consideraciones, dado que la aseguradora al no tener intervención en el siniestro por falta de anoticiamiento debido, se libera de toda responsabilidad contractual conforme a las cláusulas pactadas y por este motivo corresponde el rechazo de la presente acción...".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Que, por su parte el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 125, de fecha 17 de Noviembre del 2.011, con un criterio diferente revocó la sentencia dictada por el A quo, refiriendo que: "...Ello quiere decir que el plazo mínimo fijado por la ley –y que no puede ser modificado por las partes ya que ésta expresamente no lo admite- que tiene el asegurado para dar aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro, es de tres días a partir del conocimiento del siniestro, lo que lleva a concluir que por más que en la cláusula 83 de las condiciones particulares de la cláusula 7 del contrato de seguros esté pactado que el asegurado debe dar aviso inmediato al asegurador de la ocurrencia del siniestro, de conformidad con los Arts. 1.589 y 1.692 del Cód. Civ., el plazo mínimo es de tres días de conocido el siniestro por parte del asegurado. En consecuencia, como el asegurado dio aviso a la compañía de seguros la ocurrencia del siniestro al día siguiente del mismo, la defensa articulada por el demandado en oposición a la presente demanda resulta improcedente. Luego en cuanto al monto demandado –de USD. 69.758,25-, la parte demandada no ha impugnado el quantum del mismo, por lo que al no existir controversia respecto del monto reclamado, corresponde hacer lugar al mismo, ya que no excede el monto máximo asegurado –de UDS. 150.000- establecido en la póliza N° 55.0301.001732/181 obrante a fs. 262 de autos..."

Que, la representante convencional de la firma demandada -Asur- ha fundado sus agravios ante esta Corte en las consideraciones que sucintamente pasan a ser relatadas: "...es claro que el plazo para denunciar el siniestro estaba previsto en el contrato y el asegurado no ha cumplido, y es lo que el Juzgado de Primera instancia ha considerado, ya que el hecho fue admitido y probado en el expediente abierto... esto es así, debido a que la denuncia del siniestro implica no solo informar la ocurrencia, como la ha hecho Los Trigales S.A. y se ha demostrado en autos que estos solo han manifestado que "Tuvieron un siniestro e robo total", sino que además para considerarse el hecho como denunciado es necesario e imperante, informar y/o denunciar el lugar del siniestro, el camión involucrado, la carga involucrada como mínimo para cumplimentarse como siniestro denunciado, atendiendo que la aseguradora debe intervenir en la brevedad y le es absolutamente imposible hacerlo sin la indicación mínima en cuanto al lugar, zona, ciudad, país, carga involucrada, camiones involucrados, choferes involucrados... la finalidad de la denuncia del siniestro con los

requisitos mínimos es la de identificar el probable perjuicio y salvaguardar los bienes objeto del seguro y/o su recuperación inmediata y completa de ser factible, lo cual es imposible sin los datos mínimos que requiere la aseguradora para derivar al Liquidador de Siniestros designado los datos a fin de que esta tome la intervención que amerita... nos encontramos ante un caso de cobertura de Transporte de Mercaderías, bajo la figura de una póliza flotante, cubriendo las diversas cargas del asegurado a través de endosos de cobertura que identifican la carga, los camiones, los choferes, el trayecto –ciudad de origen, ciudad de destino, inicio de viaje y fin del mismo, es decir la simple mención de que existió un siniestro, no aporta en absoluto información alguna que pueda utilizar el asegurador –ASUR S.A.- para intervenir en el caso, y no puede considerarse como conocimiento de un hecho que activaría la cobertura del seguro... el liquidador no pudo intervenir en tiempo oportuno, por causa imputable exclusivamente al asegurado, en las tareas de salvamento, comprobación del siniestro y del daño, sino hasta que el asegurado, luego de varios reclamos de parte de la Compañía y del liquidador, proveyó la información mínima requerida para la denuncia del siniestro...”. Por todo ello, piden a esta Corte la revocatoria de la sentencia recurrida.

A su vez el Abog. Darío Caballero Bracho, a contestar el traslado de rigor en representación de la actora –Los Trigales S.A.- refiriendo que el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones se encontraba ajustado a derecho y por ende, debía ser confirmado en todas sus partes.

En este orden de ideas vemos que la discusión en esta Instancia se centra en determinar si la resolución recurrida, se encuentra ajustada a derecho al aplicar las disposiciones legales citadas, o si por el contrario, conforme quedó pactado por las partes, en el contrato –póliza- de seguro tomada, la actora no cumplió con lo allí estipulado, en detrimento de su propia cobertura.

Siendo así, cabe destacar primeramente que sobre el relato de los hechos acontecidos y en cuanto al día, hora, ciudad y destino de la carga que fuera objeto del hurto no hubo, –en el presente Juicio- valga ésta aclaración, objeción alguna por ninguna de las partes, por lo que los mismos deben ser tenidos por ciertos -en autos-, a los efectos legales correspondientes.

Conforme a cuanto hasta aquí se ha expuesto tanto por las partes, como por los Juzgadores de las instancias anteriores, vemos que realmente

existió, al día siguiente y en horas de la tardecita del hecho ocurrido, la mentada llamada telefónica por parte de la empresa asegurada a la empresa aseguradora donde se comunicó la ocurrencia del siniestro. Ahora bien, a juzgar por las mismas aseveraciones de ambas partes, además de las pruebas realizadas en autos, tenemos un punto crucial y que es definitivo en este caso, cual es el cumplimiento -no tanto del plazo como lo refiere el Ad-quem, que por cierto sí es de tres días- de dar detalladamente, todos los datos que hagan referencia exacta al hecho ocurrido, la sola mención del hecho vía telefónica y sin mayores explicaciones, a mi criterio, no puede, bajo ningún punto de vista, ser tenida en cuenta, como una denuncia seria que active una cobertura del porte de que se trata.

En este sentido, también la disposición legal que avala esta tesis es muy clara, al decir del Art. 1.589 del código de fondo que estipula: “El tomador, o el derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro de los tres días de conocerlo. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión, si interviene en el mismo plazo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño. Además, el asegurado está obligado a suministrar al asegurador, a su pedido, la información necesaria para verificar el siniestro, o la extensión de la prestación a su cargo, y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin...”.

Ahondando aún más en cuanto a la obligatoriedad de que la comunicación al asegurador debe ser efectiva a los efectos de la cobertura y cumplimiento de la póliza pactada, el Art. 1.590 del mismo cuerpo legal es tajante al disponer que: “El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado, en el supuesto de incumplimiento de la carga prevista en el párrafo I del artículo anterior, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia suya. Pierde su derecho, asimismo, si deja de cumplir maliciosamente las cargas previstas en el párrafo II del citado artículo, o exagera fraudulentamente los daños o emplea pruebas falsas para acreditarlo”.

Es decir, es una obligación sine qua non del asegurado, proporcionar a su asegurador dentro de los tres días de tener conocimiento del siniestro, absolutamente todos los datos y circunstancias que rodearon al mismo, a los efectos de que, quien finalmente se va a cargar con la reparación económica del hecho, tenga la oportunidad de intervenir, con todos los medios a su alcance, en la investigación o salvamento de las mercaderías robadas.

Dicha oportunidad, como quedó expresado más arriba, le fue vedada a la empresa aseguradora, a pesar de los reiterados reclamos de ésta sobre las identificaciones mínimas requeridas para el caso, lo cual quedó plenamente comprobado en autos. Es por ello que considero, conforme a la norma transcrita, que la pena prevista en el citado artículo, debe ser aplicado y por lo tanto la empresa Los Trigales S.A. perdió su derecho de reclamación al no dar toda la información que le fue requerida y era precisada por su aseguradora, dentro del plazo de tres días.

Por tanto, atento a las razones expuestas, corresponde revocar el Acuerdo y Sentencia recurrido, y en consecuencia no hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato de seguro y cobro de indemnización por daño promovida por la firma LOS TRIGALES S.A. contra la Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales (ASUR S.A.), en el sentido expresado más arriba. En cuanto a las costas, considero que deben imponerse las de ésta Instancia, a la perdedora, conforme al principio general establecido en el Art. 192 del Código Procesal Civil, concordante con el Art. 205 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: La discusión está en determinar el plazo que tenía la aseguradora para denunciar el siniestro ante la aseguradora y, una vez establecida esa cuestión, si aquella cumplió con el mismo.

Los Trigales S.A. formalizó con ASUR Aseguradora del Sur S.A., Contrato de Seguro, Sección Transporte de Mercaderías, emitiéndose la Póliza N° 55.031.001732/181 y sus anexos N° 181, 183, 184 y 185, con vigencia del 3 de Junio del 2.009 al 3 de Julio del 2.009. En fecha 3 de Junio del 2.009, a las 20:00 hs. ocurrió el siniestro, en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. El hecho fue comunicado -vía telefónica- por una representante de la accionante, en fecha 4 de Junio, a las 19 hs., es decir, al día siguiente del suceso, presentándose documentación respectiva el 5 de Junio del 2.009, a las 13:00 hs. En fecha 26 de Junio del 2.009, la firma aseguradora rechazó el siniestro en virtud "...de la cláusula 7, denuncia del siniestro de las Condiciones Particulares; cláusula 83 de las providencias que debe cumplir el asegurado en caso de siniestro; cláusula de prontitud razonable-punto 14 y nota seguida... insertas en la Cláusula 89 de la cobertura para seguros de carga todo riesgo; art. 12 de las condiciones particulares específicas, cláusulas 12 y 16 de las condiciones generales comunes y toda disposición legal concordante... atendiendo que el asegurado tuvo

conocimiento de la ocurrencia del robo el mismo día del siniestro... informando a la Compañía recién al día siguiente, siendo aproximadamente las 18 horas, vía telefónica. La ocurrencia del siniestro sin ningún dato. Informando el lugar del siniestro y datos del representante en Buenos Aires aproximadamente a las 13:00 has. del día viernes 5 de Junio del 2.009..." (fs. 55).

La firma asegurada, en fecha 13 de julio del 2.009, rechazó el telegrama colacionado remitido por la aseguradora, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.589 del Código Civil (fs. 56).

En virtud de la Cláusula 83 de las Condiciones Particulares del Contrato, Providencias que debe tomar el asegurado en caso de siniestro, los contratantes establecieron: "...Tratándose de efectos de despacho directo, avisar de inmediato a esta Compañía y dejar constancia de las observaciones pertinente en la boleta de carga respectiva...". En la cláusula 89, punto 14, se estableció la cláusula de prontitud razonable: "Es condición expresa de este seguro, que el Asegurado actué con prontitud razonable en todas las circunstancias al alcance de su control".

En las Condiciones Particulares Específicas, Transporte de Mercaderías, Artículo 12° se acordó: "En caso de daños, el Asegurado, o quien por él actúe, debe comunicar al asegurador por carta certificada o telegrama colacionado tan pronto lleguen a su conocimiento todos los avisos y noticias que se refieran a los hechos ocurridos...".

En las Condiciones Generales Comunes, Cláusula I se estableció: "Las partes contratantes se someten a las disposiciones contenidas en el Capítulo XXIV, Título II del Libro III del Código Civil y a las de la presente póliza. Las disposiciones contenidas en las Condiciones Particulares prevalecerán por sobre las establecidas en las Condiciones Particulares específicas y éstas sobre las Condiciones Generales Comunes en donde el Código Civil admita pactos en contrario". En las Condiciones Generales, Cláusula 12, se estableció: "el Asegurado comunicará al Asegurador del acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo..." (Artículos 1.589 y 1.590 C. Civil)".

El Artículo 1.589 del Código Civil establece: "el tomador, o el derecho habiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo...". El Artículo 1.590 de dicha normativa reza: "El asegurado pierde el derecho de ser indemnizado, en el supuesto del incumplimiento de la carga prevista en el párrafo I del ar-

título anterior, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia suya...”.

De lo expuesto, surge que la denuncia formulada por la accionante fue realizada con la prontitud razonable, considerando las circunstancias del siniestro, ocurrido de noche en un país extranjero. De la revisión de las cláusulas del Contrato, se aprecia que en cualquier caso las cuestiones suscitadas en el marco del Contrato debían ser interpretadas a la luz de los Artículos 1.589 y 1.590 del Código Civil. No puede soslayarse que la accionante ha denunciado el siniestro al día siguiente de haberse perpetrado, el mismo día en que efectuó denuncias policiales y judiciales. Tampoco puede obviarse que el 5 de Junio del 2.009, a las 13:00 hs. acercó la información requerida por la Compañía de Seguros. La obligación de “avisar de inmediato” resulta por demás vaga e imprecisa, pues no establece un plazo preciso en horas, días, etc., lo que lo torna en fácilmente manipulable a favor de la aseguradora en detrimento del asegurado.

Cabe agregar que una vez ocurrido el siniestro, la Compañía aseguradora solicitó al Jefe de Siniestros, que se comunique con el Liquidador de siniestros a fin de solicitar su intervención, el cual presentó su informe a fs. 293/321, concluyendo que el daño era de USD 69.758,25. Si bien el referido informe fue presentado en fecha posterior al rechazo del siniestro, el hecho de la contratación inmediata del técnico crea fuerte convicción que la accionada habría dado principio de ejecución al Contrato de Seguro. Es que, “la aseguradora no puede aducir caducidad del seguro si posteriormente de alguna forma ejecutó actos que implicaron, aunque parcialmente, diligencias destinadas al cumplimiento de sus propias obligaciones derivadas del contrato” (LL, 984-372 (23 R).

Stiglitz ilustra: “La modalidad que adopta la formación del contrato de seguro lo identifica típicamente como contrato de adhesión, pues el contenido está dispuesto anticipada y unilateralmente por el asegurador; b) la técnica negocial de la predisposición contractual consiste en que el asegurable adhiera en bloque a las condiciones generales de la póliza, o no contrate; c) el contrato lo celebra el asegurador con cada adherente individual, pero en base a condiciones generales uniformes, aplicables a todos y cada uno de los futuros contratos que celebre; d) el contrato de seguro carece de una etapa de tratativas en punto al contenido de las condiciones generales. El asegurable no participa en la creación del esquema contractual...” (Cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro, pág. 43/4). De ahí

que “la caducidad se debe interpretar restrictivamente, lo que significa en favor del asegurado a la indemnización prometida. Esta directiva se debe referir a su alcance, como a los hechos que induzcan a probarla, dada su naturaleza sancionatoria, por las consecuencias que apareja y porque una aplicación literal puede conducir al enriquecimiento del asegurador a costa del asegurado. Las cláusulas de caducidad que impone requisitos y condiciones a cumplir por el asegurado deben ser consideradas teniendo en cuenta las posibilidades normales de cumplimiento, ya que si escapan a las mismas, son condiciones de imposible cumplimiento y carecen de valor” (LL., 130-34).

Soler Aleu explica: “Las cláusulas de caducidad, cuando el plazo pactado es excesivamente corto y tiene por consecuencia tornar excesivamente difícil el ejercicio del derecho expuesto a extinguirse por uno de los sujetos del acto, sería nula por contravenir la norma moralizadora establecida en el Art. 953 del C.Civil... las partes sin embargo, pueden convenir, pues la ley no prohíbe pactar cláusulas de caducidad convencional, pero en todo caso, estimamos las mismas deberán ampliar plazos y no acortarlos” (El nuevo Contrato de Seguro, pág. 220/2).

Stiglitz ilustra: “el asegurador no puede aducir la caducidad incurrida –denuncia del siniestro extemporánea y omisión de confiarle la dirección del proceso penal- si posteriormente ejecutó sus obligaciones, aunque parcialmente; ya que no le está permitido hacerlo con la reserva mental de invocar la caducidad cuando le pareciere conveniente; esa ejecución importa una renuncia tácita” (Contrato de Seguro, pág. 152/3).

Se aprecia, entonces, que la denuncia del siniestro que realizada en plazo legal y fue la aseguradora quien no cumplió con las cláusulas del Contrato de Seguro, transporte mercaderías. Por ello, queda por analizar si el monto exigido por la accionante se encuentra ajustado a Derecho. En ese sentido, se constata que la recurrente concentró sus agravios en que operó la caducidad del asegurado, sin objetar la suma fijada en Segunda Instancia en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la que deberá ser confirmada en USD 69.758,25.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde en estricto Derecho, confirmar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdidosa, según lo dispuesto de los Artículos 192 y 203 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno la señora Ministra Bareiro de Módica dijo: En el presente Juicio, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de la Capital, resolvió por S.D. N° 999, de fecha 12 de Noviembre del 2.010: “I) NO HACER LUGAR, con costas, a la presente acción promovida por LOS TRIGALES S.A. contra la ASEGURADORA DEL SUR S.A. DE SEGUROS GENERALES, conforme a los términos del exordio de la presente resolución” (fs. 501/510).

El Acuerdo y Sentencia N° 125 de fecha 17 de noviembre de 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Capital, resolvió: “DESESTIMAR el recurso de nulidad; REVOCAR la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la presente demanda que promueve Los Trigales S.A. contra Asur Aseguradora por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, por la suma de sesenta y nueve mil setecientos cincuenta y ocho con veinticinco centavos de dólares americanos (USD 69.758,25) más sus intereses; IMPONER las costas en ambas instancias a la perdedora de conformidad con el art. 203 inc. d) del Cód. Proc. Civ.” (fs. 532/535).

La Abg. Cynthia Mariela Marecos Díaz, al fundar el recurso de apelación interpuesto sostuvo, entre otros puntos, que ...se ha dictado sentencia atendiendo los extremos alegados por LOS TRIGALES S.A., basados únicamente en las disposiciones del art. 1589, sin considerar los demás artículos del Código Civil, especialmente lo dispuesto en el art. 715 y demás concordantes del contrato de seguros, desconociendo las disposiciones del contrato de seguros con las que no ha cumplido LOS TRIGALES S.A... el simple mencionar la ocurrencia de un siniestro, no puede ser considerado como denuncia del mismo, ya que como dijimos, LA DENUNCIA DEL SINIESTRO tiene requisitos como ser la identificación de la carga, el camión por tratarse de un seguro que cubre varias cargas y camiones a la vez, y la ciudad y el país donde ocurrió, ya que al mismo tiempo existen cargas en tránsito, todas amparadas por la póliza, en diferentes ciudades y países... hecho de nos encontramos ante un caso de cobertura de Transporte de Mercaderías, bajo la figura de una póliza flotante, cubriendo las diversas cargas del asegurado a través de endosos de cobertura que identifican la carga, los camiones, los choferes, el trayecto –ciudad de origen, ciudad de destino, inicio de viaje y fin del mismo, es decir la simple mención de que existió un siniestro, no aporta en absoluto información alguna que pueda utilizar el asegurador- ASUR S.A. para intervenir en el caso, y

no puede considerarse como conocimiento de un hecho que activaría la cobertura del seguro... por tanto no existe obligación de indemnizar el siniestro por los motivos expuestos más arriba, por consiguiente la Compañía aseguradora está exenta de responsabilidad como consecuencia del incumplimiento del contrato, ya que se ha aplicado las disposiciones de la póliza de seguros para el rechazo correspondiente –sic- (fs. 544/555).

El Abg. Darío Caballero Bracho (Mat. N° 5.031), en representación de LOS TRIGALES S.A., se presentó a contestar el traslado corridole, señalando que “...basta con leer cuidadosamente el Ac. y Sent. N° 125 del 17 de noviembre de 2011, para ubicar la cuestión debatida en este juicio en su verdadero contexto... en oportunidad de fundamentar los recursos de apelación y nulidad interpuestos por mi parte contra la Sentencia Definitiva dictada por la A-quo, que desestimó la demanda promovida por LOS TRIGALES S.A. contra ASUR, quedó claramente establecido el derecho que a mi mandante le correspondía como consecuencia del siniestro ocurrido...”. Concluye su presentación solicitando la confirmación de la sentencia recurrida en todas sus partes (fs. 559/561).

El Ad-quem sostuvo, entre otras consideraciones, que: “...si bien en primera instancia se han articulado varias defensas, en la presente, sólo se ha controvertido el plazo que tenía el asegurado para comunicar el acontecimiento del siniestro al asegurador y si dicho plazo ha sido cumplido por el actor... Si bien es cierto el art. 715 del Cód. Civ. -citado por la demandada- estatuye que las convenciones hechas por las partes en los contratos forman para ellas una regla a la que deben someterse como la ley misma, dicho artículo debe ser interpretado de conformidad con el art. 669 del Cód. Civ. que pone un límite a la autonomía de la voluntad en las normas imperativas de la ley. Entonces, tratándose el presente de un contrato de seguros, a los efectos de analizar la cláusula siete referente al plazo de aviso del siniestro al asegurador, hay que considerar el art. 1692 del Cód. Civ. que establece que las normas de seguros sólo podrán ser dejadas sin efecto, o modificadas por acuerdo de las partes, en los casos en que el código expresamente lo autorice. Esta normativa deber ser interpretada a favor del asegurado ya que es sabido que los contratos de seguros son, normalmente, contratos de adhesión, en los cuales el asegurado se encuentra en una situación de desventaja al tener que adherirse enteramente a este tipo de contratos. Esta regla tuitiva para el asegurado debe ser integrada con el art. 1589 del Cód. Civ. –plenamente aplicable a la

presente controversia- que establece que el tomador tiene un plazo de tres días de conocido el siniestro para comunicar dicho acaecimiento al asegurador. Cuando una norma imperativa como ésta es alterada por una convención en contrario, la misma se torna ineficaz e inaplicable al caso... En consecuencia, como el asegurado dio aviso a la compañía de seguros la ocurrencia del siniestro al día siguiente del mismo, la defensa articulada por el demandado en oposición a la presente demanda resulta improcedente... en cuanto al monto demandado –de USD 69.758,25-, la parte demandada no ha impugnado el quantum del mismo, por lo que al no existir controversia respecto del monto reclamado, corresponde hacer lugar al mismo, ya que no excede el monto máximo asegurado –de USD. 150.000- establecido en la póliza N° 55.0301.001732/181 obrante a fs. 262 de autos...”.

En el presente juicio la firma LOS TRIGALES S.A. promovió demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual a la ASEGURADORA DEL SUR S.A. DE SEGUROS GENERALES (ASUR), como consecuencia de un siniestro que ocasionó pérdidas de mercaderías que constituía el interés asegurable, de conformidad con la póliza N° 55.0301.001732/000. Como consecuencia del citado evento, la parte demandante denunció el hecho, lo que el asegurador, por telegrama colacionado obrante a f. 55 de autos, rechazó la indemnización de las pérdidas que causó el siniestro, en razón de que el asegurado no dio aviso inmediato a la compañía de seguros, en atención a lo dispuesto en la cláusula 83 de las condiciones particulares de la cláusula 7, puesto que dio aviso a la aseguradora al día siguiente de conocido el hecho por el asegurado.

El a quo rechazó la demanda, siendo revocada por el Ad-quem, que hizo lugar a la misma, en efecto, la cuestión a ser estudiada en esta instancia se circunscribe a determinar si el asegurado cumplió o no con la carga de denunciar el siniestro dentro del plazo de ley, con la salvedad de que ambas partes aceptaron la ocurrencia del siniestro, no siendo esta cuestión objeto de controversia. Partiendo de lo consagrado en el Código Civil en la materia en estudio, tenemos que su art. 1589, dispone: “El tomador, o el derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo”. En atención a esta disposición legal, es deber del asegurado denunciar el siniestro dentro del plazo previsto en la ley, es decir, debe denunciar el evento dentro de los tres días de ocurrido el mismo, debiendo probar los daños que ha sufrido,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

así como permitir que el asegurador verifique la concurrencia del hecho y los perjuicios ocasionados.

Este plazo establecido en la misma ley –Código Civil- no puede ser modificado por contrato alguno, en razón de no ser admitido por la misma. En consecuencia, el plazo que rige en el presente caso, para comunicar a la empresa aseguradora el acaecimiento de un siniestro es de tres (3) días a partir del conocimiento del mismo, de acuerdo con el art. 1589 del Código civil, en concordancia con el art. 1692 del mismo cuerpo legal. Habiendo dado cumplimiento el asegurado al principio consagrado en el Código civil -art. 1589- soy del parecer que la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones debe ser confirmada, en todas sus partes, con imposición de costas a la vencida. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 125, de fecha 17 de Noviembre del 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

IMPONER las Costas a la Parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Miguel Oscar BAJAC, Gladys BAREIRO y Cesar GARAY

Ante mí: Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 118

***Cuestión debatida:** Atendiendo a las argumentaciones de las partes, al contenido del fallo recurrido y las constancias de autos, se tiene que el objeto del presente recurso se encuentra dado respecto de la pertinencia del rechazo dispuesto por el A-quo, de la excepción de falta de acción, sustentada por este en la falta de legitimación de la accionante, para reclamar el daño sufrido por un tercero en el siniestro objeto de cobertura, y de la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, fundado por el Inferior, en que la conducta del dependiente de la firma accionante, habría contribuido con la realización del siniestro, lo que produciría la liberación del asegurador (Mapfre) de su obligación de indemnizar.*

SEGURO. PRUEBA. Prueba pericial.

Se puede observar que la pericia presentada no contiene contradicciones y se ha respetado todos los puntos de análisis y, además, se respeta los principios de la ciencia física, concordando los hechos con las conclusiones. El recurrente ha realizado algunas conjeturas, y como el mismo lo dice, son solo eso, conjeturas, por ende, que no pueden desvirtuar la fuerza probatoria de la pericia que está sustentada en principios lógicos y científicos, por lo que las conclusiones vertidas en la pericia podían ser consideradas por el A-quo.

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Subrogación de derechos.

En cuanto la existencia de subrogación, señalada por el A-quo, lo que se podría subrogar Fe Cambios es el pago que realizara a la víctima (Guillermina León) en concepto de indemnización por el siniestro, puesto

que esta es beneficiaria del contrato de seguro. Entonces, existiría un derecho a ser indemnizada por ser beneficiaria del contrato de seguro, en razón de la muerte de su marido (cuestión contemplada en el contrato de seguro). Ahora bien, la empresa no podía pagarle a la viuda, sin el permiso de la aseguradora, puesto que, si lo hiciera como indemnización, estaría reconociendo su responsabilidad, extremo que le está vedado a la firma FE CAMBIOS. Esta última abonó en otro concepto, según lo manifestado por la viuda en su declaración testifical, entonces no se puede subrogar ningún derecho, puesto que los conceptos entre lo pagado por la actora y lo supuestamente debido a raíz del contrato por la demandada son distintos. Entonces, a la firma actora no se le ha transferido ningún derecho, y él no puede ejercer derechos que no le fueron transferidos, por lo que corresponde que se confirme la sentencia en cuanto rechaza la falta de acción opuesta como defensa general.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 29/10/14. “Fe Cambios S.A. c/ Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato y otros” (Ac. y Sent. Nº 118).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, se encuentra ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Oscar Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González y Dr. Carmelo Castiglioni.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO Dr. OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS, DIJO: El recurrente funda el recurso de nulidad fundado en las siguientes consideraciones: a) El Juzgado habría infringido el principio de congruencia, en razón de que la resolución no se encontraría debidamente fundada. Agrega que la sentencia no está sustentada en disposiciones legales y que no ha realizado un examen pormenorizado de las pruebas; b) La sentencia se ha basado en una pericia que se sustentaría a su vez, en una suposición del perito y no un hecho demostrado (velocidad del vehículos); c) No se le habría dado la oportunidad de presentar sus alegatos. Agrega que el Juzgado ha resuelto llamar a

autos para sentencia, luego de que se le diera por decaído el derecho a la contraria de presentar sus alegatos, sin que se le permitiera ejercer el derecho de alegar; y d) La falta de acción opuesta como medio general de defensa, no ha sido motivada en el considerando de la resolución. Sustentado en los extremos señalados, solicita la declaración de nulidad de la sentencia recurrida.

Corrido el traslado pertinente, el representante de la firma demandada, en su escrito de contestación, brindó las explicaciones respecto de las pruebas periciales y los alegatos. Asimismo, esboza algunas consideraciones respecto de la excepción de falta de acción, para luego solicitar el rechazo del recurso de nulidad.

Analizadas las argumentaciones vertidas por las partes, se tiene que los agravios se sustentan en cuatro puntos. En cuanto a la carencia de argumentos, tanto en la resolución en general como en la falta de acción opuesta como medio general de defensa, es posible señalar que se ha esgrimido los argumentos sustentado en disposiciones legales, en el considerando de la sentencia y los mismos tienen relación con dichos temas. Ahora bien, el análisis sobre la pertinencia de argumentos vertidos, no es objeto de presente recurso, en el que debe estudiarse cuestiones de forma o solemnidades de los que pueda adolecer la resolución de alzada.

En cuanto al agravio de que juez se ha apoyado en una pericia que no reuniría las condiciones de objetividad para resolver las proposiciones de las partes, debe afirmarse que dicha aseveración no puede sustentar el recurso de nulidad, por el hecho de que el recurrente ha consentido la pericia al no haberla impugnado en su momento. Por otro lado, que dicha pericia sea adecuada para sostener la decisión de la sentencia, es objeto del recurso de apelación.

Por último, en cuanto a la nulidad de la sentencia requerida, por el hecho de que no se le habría dado la oportunidad de presentar sus alegatos, debe señalarse que estos (alegatos) no constituyen una etapa esencial del proceso y la circunstancia de que no haya podido realizarlos, no hace a sus derechos, los cuales se encuentran materializados en la contestación de su demanda y las pruebas realizadas, por lo que, no siendo una etapa fundamental la presentación de alegatos, el no haberle dado la oportunidad para alegar, no puede anular la sentencia.

Por otra parte, no se observan vicios en la forma y solemnidades de la resolución que pudiera obligar al Tribunal a declarar de oficio la nuli-

dad de la resolución, correspondiendo en consecuencia desestimar el presente recurso.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. CARMELO CASTIGLIONI, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS, DIJO: El A-quo en la S.D. N° 874 de fecha 24 de diciembre del 2013, resolvió: "...I) HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa por la firma MAPFRE PARAGUAY CIA. DE SEGUROS S.A.; II) RECHAZAR la demanda de CUMPLIMIENTO DE CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por la firma FE CAMBIOS S.A. contra MAPFRE PARAGUAY CIA. DE SEGUROS S.A, por cobro de la suma de GUARANÍES CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES (Gs. 145.000.000), mas intereses, por los argumentos expuestos en el considerando de esta resolución; III) IMPONER las costas del juicio a la parte actora.

El representante convencional de la parte actora, se alza contra dicha resolución y menciona como fundamentos del recurso las siguientes cuestiones: a) Respecto de la falta de acción opuesta como defensa general, que no se haya considerado la declaración testifical de la Sra. Guillermina León, en la que habría afirmado la recepción de la suma de Guaraníes veinticinco millones de parte de la firma Fe Cambios S.A. y que le ha cedido sus derechos a esta última por esta suma. b) Cuestiona la pericia accidentalológica, señalando que el perito habría acomodado los hechos de modo que los mismos sean favorables a la demandada. Para enervar lo concluido por el perito, que hace referencia la alta velocidad del vehículo de la firma actora, esgrime unas cuantas afirmaciones que fueron calificadas por el recurrente como conjeturas, a los efectos de señalar que el perito no pudo determinar objetivamente la velocidad del vehículo de la empresa demandada, por lo que concluye respecto de este punto que la misma resulta inaplicable; c) En relación a la afirmación del A-quo de que el vehículo de la empresa Fe Cambios, iba a una velocidad por encima del reglamentario, señala que el choque lo ocasionó el otro vehículo y no el perteneciente a la firma actora, por lo que no hubiera podido evitarlo, sea cual sea la veloci-

dad que trajere; d) Señala que la empresa demandada ha omitido entregar la cláusulas especiales del contrato. En referencia a la omisión señalada, refiere que la demandada no puede dejar de cumplir con la cobertura de seguro, dado que la causal de eximición de cobertura no está pactada en el contrato que le fue entregado a Fe Cambios S.A. Por último, solicita la revocación de la sentencia recurrida.

De los agravios se ha corrido traslado a la otra parte, quien lo contestó en el escrito obrante a fs. 706/708 de autos, solicitando el rechazo del recurso planteado por la adversa, conforme a los argumentos vertidos en la referida presentación.

Al respecto ésta Magistratura, atendiendo a las argumentaciones de las partes, al contenido del fallo recurrido y las constancias de autos, se tiene que el objeto del presente recurso se encuentra dado respecto de la pertinencia del rechazo dispuesto por el A-quo, de la excepción de falta de acción, sustentada por este en la falta de legitimación de la accionante, para reclamar el daño sufrido por un tercero en el siniestro objeto de cobertura, y de la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, fundado por el Inferior, en que la conducta del dependiente de la firma accionante, habría contribuido con la realización del siniestro, lo que produciría la liberación del asegurador (Mapfre) de su obligación de indemnizar.

En primer lugar debe considerarse la excepción de falta de acción, y en dicho sentido se tiene que la parte accionante sostiene que no se ha tenido en cuenta la cesión de sus derechos que le habría hecho la Sra. Guillermina León Vda. de Tsutsumi, y cuya prueba se encuentra en la declaración testifical que realizará la misma, y en la que dijo que ha recibido una suma de Guaraníes veinticinco millones de parte de la firma accionante. Entonces, ¿Puede considerarse que se ha realizado la cesión de derechos? Pero más importante es la pregunta ¿Qué derechos podía ceder? Si bien es cierto, la viuda ha sufrido un daño con el fallecimiento de su marido, por el que tendría derecho a que se le indemnice, su derecho no ha sido declarado, por lo que la misma no podía transferir un crédito que todavía no ha sido materializado y mas aun, porque la indemnización por la muerte del Sr. Tsutsumi, en caso de reclamo judicial, podría ser cuestionada, dado que si este ha contribuido con la realización del hecho no habría posibilidad de indemnización alguna. Pero como se dijo, los derechos a un crédito de la viuda respecto del siniestro aun no han sido debatidos ni ma-

terializados, por lo que no podía ceder sus derechos que no han sido concretados. El hecho de que la empresa le haya entregado la suma de Guaraníes veinticinco millones, no significa que dicho monto haya sido en concepto de indemnización, y más aun, que la misma viuda ha señalado que el concepto por el que ha recibido la suma de Guaraníes veinticinco millones ha sido el de ayuda humanitaria y no indemnización.

Por otra parte, en cuanto la existencia de subrogación, señalada por el A-quo, lo que se podría subrogar Fe Cambios es el pago que realizara a la victima (Guillermina Leon) en concepto de indemnización por el siniestro, puesto que esta es beneficiaria del contrato de seguro. Entonces, existiría un derecho a ser indemnizada por ser beneficiaria del contrato de seguro, en razón de la muerte de su marido (cuestión contemplada en el contrato de seguro). Ahora bien, la empresa no podía pagarle a la viuda, sin el permiso de la aseguradora, puesto que si lo hiciera como indemnización, estaría reconociendo su responsabilidad, extremo que le está vedado a la firma FE CAMBIOS. Esta ultima abono en otro concepto, según lo manifestado por la viuda en su declaración testifical, entonces no se puede subrogar ningún derecho, puesto que los conceptos entre lo pagado por la actora y lo supuestamente debido a raíz del contrato por la demandada son distintos. Entonces, a la firma actora no se le ha transferido ningún derecho, y el no puede ejercer derechos que no le fueron transferidos, por lo que corresponde que se confirme la sentencia en cuanto rechaza la falta de acción opuesta como defensa general.

Respecto de los agravios que tienen que ver con el rechazo de la demanda, en lo que respecta a la pretensión de cumplimiento del contrato de seguro, específicamente en lo que atañe a la indemnización por el daño sufrido por el vehículo de su propiedad. En dicho sentido, se tiene que la aseguradora se ha negado al cumplimiento de la cobertura del seguro, fundado en el incumplimiento del conductor de la firma Fe Cambios, de las reglas de transito, específicamente en lo que hace al límite de velocidad, argumentando que con ello ha contribuido a la realización del siniestro.

La parte recurrente ha cuestionado la sentencia, en cuanto el Juez, afirma que ha existido dicha transgresión del límite de velocidad por parte del dependiente de la firma Fe Cambios, desde dos puntos, atacando la pericia y por otro lado, señalando que el choque era inevitable, independiente de la velocidad.

En lo que respecta a la pericia, la misma fue cuestionada en esta instancia, señalando su supuesta falta de objetividad y la imposibilidad de determinar velocidad de vehículo de la empresa Fe Cambios, en razón de la inexistencia de marcas de frenado.

La pericia accidentalológica presentada por el perito, Lic. Víctor Giménez, obrante a fs. 622/648 de autos, no fue impugnada en su momento, por la parte actora, consintiendo de esta forma las conclusiones a las llegó el perito designado. No obstante ello, debe analizarse dicha prueba en lo que hace a su idoneidad para ser tenido en cuenta para la solución del juicio, es decir, si en el mismo se ha respetado o no los principios lógicos y científicos de la materia. En ese sentido, se puede observar que la pericia presentada no contiene contradicciones y se ha respetado todos los puntos de análisis y además, se respeta los principios de la ciencia física, concordando los hechos con las conclusiones. El recurrente ha realizado algunas conjeturas, y como el mismo lo dice, son solo eso, conjeturas, por ende que no pueden desvirtuar la fuerza probatoria de la pericia que está sustentada en principios lógicos y científicos, por lo que las conclusiones vertidas en la pericia podían ser consideradas por el A-quo.

En cuanto a la afirmación de que el hecho era inevitable atendiendo la forma en que ocurrió el hecho, es decir que el choque lo ocasionó el otro vehículo y no el perteneciente a la firma actora, independiente de la velocidad del vehículo de la empresa actora. A ese respecto, debe señalarse que no puede considerarse la tesis de que el choque era inevitable, puesto que la misma ocurrió en razón que la coincidencia en tiempo y lugar de los vehículos que chocaron. Dicha coincidencia no se daría si es que alguno o ambos vehículos circulaban a distinta velocidad, es decir, si la camioneta de la firma actora, circulaba en la velocidad reglamentaria, no estaría en el lugar del choque sino en otro. Lo que pretendía la recurrente, es incursionar la conducta del chofer en un caso de fuerza mayor, pero el mismo no resulta aplicable, dado que la conducta del conductor era modificable a conciencia, es decir, el podía modificar la velocidad de vehículo. Entonces, como se dijo, si iba a otra velocidad, no se produciría el siniestro.

Por último cuestiona, el hecho de que la firma demandada ha omitido entregarle parte del contrato, en el que se establece las excepciones de cobertura, es decir, la causal de eximición de cobertura no estaría pactada en el contrato y por ende, no podría dejar de cumplirse el contrato. No se puede tener en cuenta este extremo, aunque el mismo tenga una base de

JURISPRUDENCIA

certeza, dado que la conducta del chofer de la actora, fue ilícita ya que ha trasgredido la norma de tránsito, y nadie puede ampararse en una conducta ilícita para reclamar derechos, por ende, sin importar que la empresa haya omitido, en su caso, entregarle la parte del contrato en el que se establecía las excepciones respecto de la cobertura, esta situación cede ante la conducta ilícita, que impide el cumplimiento del contrato.

Por lo expuesto, este conjuer considera que el fallo apelado se encuentra ajustado a derecho y por ende, el mismo debe ser confirmado en todas sus partes.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. CARMELO CASTIGLIONI, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

DESESTIMAR EL RECURSO DE NULIDAD por improcedente.

CONFIRMAR, Sentencia Definitiva N° 874 de fecha 24 de diciembre de 2013 en todas sus partes, conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

COSTAS a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva, Valentina Nuñez, Carmelo Castiglioni.

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 87

Cuestión debatida: *Los Agravios consistieron en la incorrecta apreciación de los hechos, supuesta errónea valoración de las pruebas y aplicación errónea de la ley. Alegando a tal efecto dos argumentos: I) Exceso de velocidad del actor que produjo el siniestro, negando la existencia del peatón que se atravesó produciendo el percance y II) La denuncia extemporánea que según afirmó recién fue elevada el día 18 de diciembre de 2008 oportunidad en la que el demandante se apersonó a las oficinas de la compañía. Asimismo, se critica el monto condenatorio tales como la imposición de condena pecuniaria por daño a terceros ya que ninguno de los ocupantes del vehículo pretendió atribuir responsabilidad al asegurado por los supuestos daños que sufrieron, no han formalizado reclamo alguno, los daños a terceros no fueron alegados ni probados*

CONTRATO DE SEGURO. Plazo en el contrato de seguro.

Es motivo de controversia la extemporaneidad de la denuncia presentada por la actora quien afirmó haberlo hecho el X de diciembre del año X vía correo electrónico, sin embargo, la demandada negó haber recibido el correo electrónico, sino que la denuncia se formalizó el X de diciembre en sus oficinas.

CONTRATO DE SEGURO. Prueba de perito. Pericia informática.

Resulta obligatoria la pericia informática del mail, en razón que un correo electrónico presentado en papel no ofrece ninguna garantía desde el punto de vista probatorio, pues resulta fácilmente “construible” un documento con apariencia de correo electrónico y cuya alteración o manipulación digital es sencilla. En consecuencia, susceptible de ser impugnado en un proceso judicial. Asimismo, para probar su “autenticidad” es necesario realizar un análisis pericial del correo electrónico, debiendo contar siempre con acceso al correo “original”, estableciendo una cadena de custodia de las fuentes de información analizando en cada caso el correo electrónico.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/08/15. “Gabriel Ernesto Fernández Medina c/ Aseguradora del Este S.A. s/ Cumplimiento de contrato / Cobro de guaraníes ordinario” (Ac. y Sent. N° 87).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

¿En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Dra. Mirtha Elena Ozuna de Cazal y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente desistió expresamente del Recurso de Nulidad incoado, por considerar que no hubo violación de formas ni solemnidades. Y como no se advierte vicio alguno que pudiera ameritar la declaración de nulidad oficiosa, debe tenerse por desistido del Recurso de Nulidad interpuesto.

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA DRA, MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Por S.D. Nº 576 de fecha 23 de Agosto de 2.011, el Juzgado decidió: “1).-HACER LUGAR la demanda promovida por el señor GABRIEL ERNESTO FERNANDEZ MEDINA en contra ASEGURADORA DE ESTE S.A. por cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes y en consecuencia condenar a pagar a la misma la suma de GUARANIES SESENTA Y DOS MILLONES en concepto de cumplimiento de la póliza mas los intereses devengados por el tiempo de duración de la presente demanda. 2).- IMPONER COSTAS a la perdidosa...” (fs. 166/70).

Los Agravios del apelante consistieron en la incorrecta apreciación de los hechos, errónea valoración de las pruebas y aplicación errónea de la ley. Alegando a tal efecto dos argumentos: I) Exceso de velocidad del actor que produjo el siniestro, negando la existencia del peatón que se atravesó produciendo el percance y II) La denuncia extemporánea que según afirmó recién fue elevada el día 18 de diciembre de 2008 oportunidad en la que el demandante se apersonó a las oficinas de la compañía. Asimismo, criticó el

monto condenatorio tales como la imposición de condena pecuniaria por daño a terceros ya que ninguno de los ocupantes del vehículo pretendió atribuir responsabilidad al asegurado por los supuestos daños que sufrieron, no han formalizado reclamo alguno, los daños a terceros no fueron alegados ni probados.

A fs. 7 obra el Acta de Procedimiento Policial de fecha 13 diciembre de 2.008, donde se lee: "...Flavio Bogado Espínola, Paraguayo, soltero, 43 años de edad, quinielero...que en el momento del accidente se encontraba en una casilla ubicado sobre la Ruta Mcal. Estigarribia, cuando divisó que un vendedor ambulante de nombre "Emilio" llegó en la casilla comprar cerveza en latita y luego al cruzar la ruta Mcal. Estigarribia de vereda norte le salió al paso repentinamente el automóvil marca Mitsubishi tipo Eclipse, que circulaba por la misma ruta carril izquierdo, cuyo conductor aplicó los sistemas de frenos y desvió hacia la derecha para evitar atropellar al sujeto, de cuya consecuencia perdió el control del vehículo...".

A fs. 13 se encuentra la Nota Policial N° 2.279/08 de fecha 13 de diciembre de 2.008, donde consta: "...NESTOR ANDRES VERON, que se encontraba a bordo del automóvil como acompañante del chofer GABRIEL ERNESTO FERNANDEZ y en el asiento trasero se encontraba CARLOS JOSE BORDON, los mismos circulaban por la Ruta Mcal. Estigarribia, con dirección oeste, carril izquierdo y al traspasar la calle 1ª Junta Municipal le salió al paso una persona de sexo masculino el conductor para evitar atropellar a esta persona realizó una frenada brusca de cuya consecuencia perdió el control del rodado yendo a chocar frontalmente contra una columna de cemento propiedad de "COPACO" derribando la misma, posteriormente contra la pared y verja de hierro de una vivienda, a raíz del impacto todos los ocupantes sufrieron lesiones y quedaron atrapados en el interior del vehículo...".

A fs. 86 se encuentra el acta de inspección de Aseguradora del Este S.A. donde se consignó: "El vehículo circulaba por la avenida Eusebio Ayala camino a Asunción. Al cruzar la calle Zavala Cue, un peatón cruzó la calle bloqueando un giro muy cerrado para desviarlo, lo que causó la pérdida del control del vehículo, que primero impactó de costado contra un árbol y luego de frente contra una columna..." dejándose constancia que Gabriel Fernández y Carlos José Bordón resultaron lesionados y agregando fotografías del vehículo siniestrado (fs. 87/8).

El Oficial Alexis Sanabria Gauto (fs. 135), quien fue testigo presencial del hecho, declaró: “A LA TERCERA DIJO: Una persona que estaba en la intersección Mcal. Estigarribia y Primera Junta Municipal sobre el paseo central, cuando la citada persona intentaba cruzar la ruta, el vehículo que circulaba para no atropellar a la citada persona, haciendo una maniobra para esquivar a la misma y al parecer pierde el control... A LA CUARTA DIJO: Velocidad Prudencial, 75 km por hora”.

A fs. 145 se encuentra la declaración del Oficial Aldo Nicolás Florentín Vera, también testigo presencial: “A LA TERCERA DIJO: Una persona que estaba en la intersección Mcal. Estigarribia y Primera Junta Municipal sobre el paseo central, cuando la citada persona intentaba cruzar la ruta, el vehículo que circulaba para no atropellar a la citada persona, haciendo una maniobra para esquivar a la misma y al parecer pierde el control... A LA CUARTA DIJO: Velocidad Prudencial, 70 km por hora”.

Se concluye de estas probanzas, consistentes en instrumentos públicos no redargüidos, instrumento privado emanado de la adversa y testimonios, cuyos testigos no fueron tachados, la veracidad de la existencia del peatón que intentó cruzar.

En lo concerniente a la alta velocidad de desplazamiento del vehículo siniestrado no ha sido probada, la cual pudo haber sido demostrada a través de una pericia accidentalológica, generalmente, cuando el impacto se produce a alta velocidad, el velocímetro del vehículo queda fijo a la velocidad en que se produjo el impacto, o en última instancia, la constatación del A quo a través de una inspección ocular del lugar o del vehículo siniestrado. En tales circunstancias, no es posible arribar a cierto grado de convicción en cuanto a la velocidad de desplazamiento del rodado.

A fs. 92 se halla un acta de constatación notarial solicitada por la demandada, en el cual consta: “...dejo expresa constancia que sobre la Ruta Mariscal Estigarribia en dirección a la Avenida República Argentina y entre las Calles Primera Junta Municipal y 28 de Febrero a mitad de cuadra se encuentra un cartel que dice “40 KM/H VELOCIDAD MAXIMA”, prácticamente en la misma en la cual se encuentra un cartel que dice: “Ecografía”, quedando de esta manera cumplido mi cometido...” que si bien tiene la virtualidad de demostrar la existencia de la señal, nada aporta con respecto a la demostración de la velocidad del vehículo.

En otro orden de cosas, es motivo de controversia la extemporaneidad de la denuncia presentada por la actora quien afirmó haberlo hecho el

15 de diciembre de 2.008 vía correo electrónico, sin embargo, la demandada negó haber recibido el correo electrónico, sino que la denuncia se formalizó el 18 de diciembre en sus oficinas (fs. 86).

La actora ofreció el informe de la Ing. Sandra E. Troche Orué, Perito en informática, matriculada ante la Corte Suprema de Justicia, el cual concluyó: "...se ha verificado la existencia, en la carpeta de correos remitidos, del email con las fotos del vehículo accidentado, a la dirección rperalta@aesaseguros, en fecha 15 de diciembre de 2008...".

Por su parte, la demandada diligenció el testimonio del Oficial de Siniestros de la Aseguradora, Ramón del Rosario Peralta Bernal, quien declaró haber recibido la denuncia el 18 de diciembre de 2.008, y contestó negativamente a la séptima pregunta: "DIGA EL TESTIGO, si recibió a la dirección de correo rperalta@aesaseguros.com.py un correo electrónico del señor GABRIEL ERNESTO FERNANDEZ MEDINA con el que supuestamente se habría denunciado el siniestro" (fs. 141).

En esta clase de argumentaciones debe ser probada a través de un perito informático que debe investigar la computadora de la persona que envió el e-mail y la recepción del mismo. El perito informático es un perito judicial que en carácter de auxiliar de la justicia asesora al juez respecto a temas relacionados con la informática, analizando elementos informáticos buscando datos que puedan constituir una prueba útil para el litigio, debiendo poseer un perfil técnico, familiarizado con las técnicas de análisis y recuperación de datos con amplios conocimientos legales que le permitan desarrollar su tarea.

Por otra parte, resulta obligatoria la pericia informática del mail, en razón que un correo electrónico presentado en papel no ofrece ninguna garantía desde el punto de vista probatorio, pues resulta fácilmente "construible" un documento con apariencia de correo electrónico y cuya alteración o manipulación digital es sencilla. En consecuencia, susceptible de ser impugnado en un proceso judicial. Asimismo, para probar su "autenticidad" es necesario realizar un análisis pericial del correo electrónico, debiendo contar siempre con acceso al correo "original", estableciendo una cadena de custodia de las fuentes de información analizando en cada caso el correo electrónico: Archivo contenedor de correos electrónicos (pst, nsf), Logs (registros) de un servidor, Disco duro de un ordenador, etc. Esto garantiza el derecho a la defensa de la otra parte ya que permite a terceros verificar los resultados. La cadena de custodia se realiza mediante copia y

depósito de la información ante notario (si no hay requerimiento judicial). Es especialmente útil si se contrasta esta información con los datos del correo y cabecera y con terceras fuentes de registros. Estos registros suelen estar en ubicaciones de terceros (prestadores de servicios), gozan de mayor credibilidad.

Con esta finalidad deben ser analizados los datos proporcionados por el Juez y que este le ha requerido, emitiendo un informe o dictamen donde vuelque las conclusiones de la investigación realizada, dentro del marco legal contemplado en los Artículos 343 al 363 del Código Procesal Civil a los cuales no se ha dado cumplimiento vulnerando principios del Derecho a la Defensa y Debido Proceso al obviar el procedimiento establecido con la finalidad de salvaguardar los derechos de las partes, no ofreciéndose ni diligenciándose en el periodo probatorio, sino introduciéndolo como una prueba documental at inicio de la demanda, impidiendo el ejercicio del derecho de defensa de la adversa de recusar al perito, ofrecer perito propio etc., tampoco se hizo pericia del computador de la demandada.

En conclusión, no se ha justificado que la denuncia fue hecha en tiempo conforme a las pruebas aportadas por la actora en virtud del Art. 249 del Código Procesal Civil que establece: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido...” quedando como única probanza admisible y no impugnada, la denuncia obrante a fs. 86 donde consta que su formalización data del 18 de diciembre de 2.008.

Estas motivaciones tornan improcedente la demanda de cumplimiento de contrato.

Por las motivaciones expresadas, corresponde revocar la S.D. N° 576, con fecha 23 de agosto de 2.011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Duodécimo Turno, estableciendo la improcedencia de la demanda. Y en lo que concierne a Costas, imponerlas a la perdidosa en virtud del Art. 203, inciso b) del Código Procesal Civil.

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA DRA. MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: De las constancias de autos se desprende que el Tribunal, por A.I. N° 869 del

21 de noviembre del 2013 (fs. 196), resolvió disponer, en carácter de medida ordenatoria, que se libre oficio al abogado Gustavo Ramón Yegros, Encargado de la Unidad Penal N° 1 de la Fiscalía Zonal de Fernando de la Mora, a fin de que se remita a esta Alzada un informe circunstanciado acerca de la causa abierta en esa Unidad Penal con motivo del accidente de tránsito en el cual estuvo involucrado el Sr. Gabriel Ernesto Fernández Medina en cuya causa se dictó la Resolución N° 288/08, con remisión documentada de todos los antecedentes vinculados con dicha investigación.

En cumplimiento del requerimiento judicial, el citado Agente del Ministerio Público remitió al Tribunal la nota N° 40/14 de fecha 30 de abril del 2014 acompañando recaudos no vinculados con la causa civil que se tramita en estos autos, razón por la cual, concretamente, solicitó al Tribunal que “remita mayores datos como ser número de causa, año, datos del denunciante y denunciado, a fin de corroborar si efectivamente corresponde a una causa penal a mi cargo” (fs. 201, vlta.).

Considerando, por tanto, la solicitud fiscal en relación a la medida ordenatoria que había sido decretada por este mismo Tribunal, y, por lo demás, la relación de la causa civil con la eventual causa penal, conforme lo dispuesto en el artículo 1865 del Código Civil, esta Magistratura estima que a fin de dar cumplimiento a la propia resolución de medida ordenatoria dictada por el Tribunal de Apelación, no corresponde todavía pronunciar la sentencia definitiva a fin de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva a fin de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, debiendo previamente responder al pedido del Agente Fiscal en el sentido de remitir a dicha Fiscalía penal mayores elementos de juicio a fin de determinar, como manifestó, si efectivamente existe una causa penal a su cargo. Caso contrario, de no procederse de la manera indicada, el Tribunal no agotaría los trámites a fin de cumplir con su propia medida ordenatoria decretada por A.I N° 869/2013 (fs. 196), tampoco respondería a la solicitud fiscal cuya intención es, obviamente, coadyuvar con el Tribunal en la decisión de esta causa y, por último, dictaría una sentencia definitiva obviando la disposición del artículo 1865 del Código Civil antes invocado.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal decrete, en carácter de medida ordenatoria, se remita al Agente Fiscal abogado Gustavo Ramón Yegros, de la Fiscalía Zonal de Fernando de la Mora, Unidad Penal N° 1, un legajo compuesto por copias autenti-

JURISPRUDENCIA

cadadas por Secretaría de los documentos que se encuentran agregados a fs. 6,7,13,14,16 y 17 de estos autos, referidos a las actuaciones cumplidas por la Comisaría Segunda de Fernando de la Mora en relación al accidente de tránsito en el cual estuvo involucrado el actor, Sr. Gabriel Ernesto Fernández Medina.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del Recurso de Nulidad.

REVOCAR la S.D. N° 576, con fecha 23 de agosto de 2.011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Duodécimo Turno, estableciendo la improcedencia de la demanda.

IMPONER Costas a la perdedora.

ANOTAR, registrar y remitir a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Oscar Paiva, Mirtha Ozuna de Cazal.

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 48

Cuestión debatida: *Se estudia si la parte actora ha comunicado al Seguro demandado, el hecho del accidente en tiempo y forma, y si la no respuesta del Seguro es acorde a los estipulado en el Contrato y en las leyes que rigen la materia.*

CONTRATO DE SEGURO. Póliza.

De la lectura de la sentencia, se advierte que la A quo no hizo lugar a la demanda en razón de lo dispuesto en la Cláusula 7 de las condiciones particulares específicas del seguro (fs. 13) donde consta que el cedido Ra-

mírez Sosa, no pudo haber realizado transacción alguna sin la anuencia del asegurador en concordancia con la Cláusula 32 de las condiciones generales comunes del contrato de seguro (fs. 11) de conformidad al Art. 715 del Código Civil y es así que en el acto de cesión de la póliza de seguro que otorgó la Empresa Choferes del Chaco S.R.L. a favor de Gustavo Ramírez Sosa transfirió todos los derechos no teniendo nada que reclamar a la Empresa GARANTÍA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y habiéndose satisfecho el derecho del asegurado/cedente, esta acción no resulta procedente.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Plazo en el contrato de seguro.

No existen constancias de que el asegurado (o, en su caso, el cesionario de los derechos y acciones de la póliza del seguro) hubiera formulado en tiempo y forma la denuncia del hecho del accidente o siniestro. Obviamente, si no existe denuncia del siniestro, mal podría exigirse a la aseguradora emitir un pronunciamiento acerca del derecho indemnizatorio del asegurado (o del cesionario de los derechos y acciones emergentes de la póliza). En el escrito de demanda la parte actora manifestó haber efectuado tal comunicación en tiempo y forma, pero, como se dijo, no existen constancia instrumental de ello.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 29/07/16. “Gustavo Darío Ramírez Sosa c/ Garantía S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 48).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Dr. Marcos Riera Hunter y Valentina Nuñez González.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente desistió expresamente de fundar el recurso por no observar vicios sustanciales que ameriten la aplicación del recurso de nulidad. Tampoco, se han constatado

conculcaciones expresas de forma o solemnidades que hagan viable declarar la Nulidad de oficio. En consecuencia, corresponde tener por desistido el Recurso de Nulidad interpuesto. Así voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte recurrente ha desistido del recurso de nulidad. No obstante, ello no exonera al Tribunal de analizar dicho recurso de oficio en el entendimiento que el mismo guarda relación con cuestiones de orden público.

En este sentido, se advierte que el Juzgado Letrado, al pronunciarse respecto de la excepción de falta de acción opuesta como medio general, desestimó dicha defensa y, al propio tiempo, desestimó la demanda. El pronunciamiento, tal como ha sido señalado por esta Magistratura en numerosos precedentes, resulta vicioso por cuanto que la excepción de falta de acción (*sine actione agit*) no constituye un tópico desvinculado, independiente, o autónomo de la cuestión substancial o de fondo, sino que guarda relación con la relación jurídica substancial. De esta manera, cuando la falta de acción opuesta como medio general se resuelve en la sentencia definitiva, si se la admite, ello conlleva necesariamente el rechazo de la demanda. Por el contrario, si se le rechaza, ello importa necesariamente la admisión de la pretensión de la parte demandante. Lo que no puede hacerse, que es lo que ha ocurrido en este caso particular, es rechazar la falta de acción y, seguidamente, rechazar la demanda porque, como se dijo, la falta de acción se encuentra conectada con la relación jurídica substancial, razón por la cual si se la admite, se afirma la falta de legitimación *ad causam* y, por ende, la improcedencia de la pretensión. A la inversa, si se la rechaza, ello importa afirmar la legitimación *ad causam*, activa y pasiva, en el caso concreto y, por ende, la procedencia de la pretensión de la parte actora.

En la especie, al emitir el Juzgado Letrado el pronunciamiento tal como ha sido antes indicado (rechazo de la *sine actione agit* y rechazo de la demanda) se ha incurrido no solamente en error jurídico sino en vicio de orden lógico puesto que tal modalidad de pronunciamiento es lo mismo que afirmar que el actor tiene derecho y no tiene derecho a promover la demanda, defecto estructural en el pensamiento lógico del juzgado que invalida el pronunciamiento sentencial.

Corresponde, por tales fundamentos que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia recurrida.

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Por S.D. N° 102 de fecha 28 de Febrero de 2.011, se decidió: "...NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por GARANTIA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra GUSTAVO DARIO RAMIREZ SOSA...IMPONER costas a la parte excepcionante. NO HACER LUGAR a la demanda que por cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes fuera promovida por GUSTAVO DARIO RAMIREZ SOSA contra GARANTIA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS. COSTAS a la parte actora..." (fs. 96/8).

Los apelantes refirieron que la A quo realizó un examen superficial de la cuestión, argumentando que el siniestro se produjo el 13 de mayo de 2.008 y fue protagonizado por un ómnibus de la Empresa Choferes del Chaco S.R.L. guiado por Juan Daniel González Mujica del cual resultó victima Matilde Aquino Yahari quien demandó penalmente al chofer y por extensión a la empresa, produciendo la obligación de resarcir de la empresa (Artículos 1.833 y 1.846 del Código Civil).

Este accidente ocurrió cuando estaba vigente la póliza y hubo aceptación del GRUPO COASEGURADOR DE ACCIDENTES A PASAJEROS TENDOTA y GARANTÍA S.A. DE SEGUROS y si bien rechazó posteriormente el pago de la indemnización, se realizó fuera del plazo legal contemplado en el Art. 1.597 del Código Civil que debió realizarse en el Km. 16, Ruta I, San Lorenzo y tampoco se enunciaron expresamente los hechos que motivaron el rechazo, por lo que al guardar silencio aceptó asumir el pago de la indemnización del riesgo (Art. 282 del Código Civil) lo cual autorizó a su parte a reclamar el cumplimiento del contrato y los intereses costos y costas del juicio, por lo que petitionó la revocación de la sentencia impugnada haciendo lugar a la demanda promovida hasta el monto del capital reclamado, intereses, costos y costas del juicio.

La demandada no contestó el traslado corrido, por lo cual se dio por decaído su derecho en los términos del A.I. N° 257 del 3 de mayo de 2.012 (fs. 113).

Ataño referir primeramente, que sólo se han fundamentado agravios con respecto al tercer apartado del considerando de la sentencia que no

hizo lugar a la demanda, delimitando el tema decidendum a dicha cuestión de conformidad al Art. 420 del Código Procesal Civil.

De la lectura de la sentencia, se advierte que la A quo no hizo lugar a la demanda en razón de lo dispuesto en la Cláusula 7 de las condiciones particulares específicas del seguro (fs. 13) donde consta que el cedido Ramírez Sosa, no pudo haber realizado transacción alguna sin la anuencia del asegurador en concordancia con la Cláusula 32 de las condiciones generales comunes del contrato de seguro (fs. 11) de conformidad al Art. 715 del Código Civil y es así que en el acto de cesión de la póliza de seguro que otorgó la Empresa Choferes del Chaco S.R.L. a favor de Gustavo Ramírez Sosa transfirió todos los derechos no teniendo nada que reclamar a la Empresa GARANTÍA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y habiéndose satisfecho el derecho del asegurado/cedente, esta acción no resulta procedente.

En las constancias de estos Autos, se observa cuanto sigue:

A fs. 7/8 se encuentra el contrato de locación de vehículo de fecha 22 de enero de 2.007 signado entre el propietario Gustavo Darío Ramírez Sosa y el socio gerente de la EMPRESA CHOFERES DEL CHACO S.R.L. con vigencia de 1 año.

A fs. 11/5 se hallan las condiciones generales comunes y particulares del contrato de seguro de automóviles formalizado entre la EMPRESA CHOFERES DEL CHACO S.R.L. y la demandada GARANTÍA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS con vigencia desde el 13 de diciembre de 2.007 y por el término de 1 año.

A fs. 20 se observa el parte policial del hecho que motivó la demanda consistente en un accidente de tránsito de caída de pasajera y atropellamiento de la misma, acontecido el 13 de mayo de 2.008.

A fs. 24/5 se observa el acuerdo firmado el 5 de noviembre de 2.008 entre el propietario del vehículo y actor de la demanda Gustavo Darío Ramírez Sosa, el chofer Juan Daniel González Mujica y la víctima Matilde Aquino Yahari a través del cual esta última desistió de demandar a la aseguradora pero se dejó a salvo la facultad de Heriberto Ramírez Ríos y/o EMPRESA CHOFERES DEL CHACO S.R.L. de repetición de pago contra la demandada.

Finalmente, a fs. 17/8 obra la Escritura Pública N° 20 de fecha 19 de febrero de 2.009 en la cual Perpetuo Carlos Montiel Serna en representación de la EMPRESA CHOFERES DEL CHACO S.R.L. cedió sus derechos

y acciones a Gustavo Darío Ramírez Sosa, donde consta: “...La presente CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES, que efectúa la EMPRESA CHOFERES DEL CHACO S.R.L., es en forma gratuita a favor del Señor GUSTAVO DARIO RAMIREZ SOSA.- Así mismo manifiesta LA EMPRESA CEDENTE que transfiere todos los derechos inherentes al dominio y propiedad sobre la póliza mencionada, no teniendo nada que reclamar a la Empresa GARANTÍA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS. – En consecuencia se subroga EL SEÑOR GUSTAVO DARIO RAMIREZ SOSA, en los derechos y acciones de LA FIRMA CEDENTE, sobre la POLIZA N° 15-0501-8061, ante la firma GARANTÍA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS con facultad de ejercer todos los derechos inherentes que les corresponda; como a su vez acepta la CESION DE DERECHOS Y ACCIONES formalizada en este acto a su favor por LA FIRMA CEDENTE...”.

Todas estas documentaciones demuestran que efectivamente, el actor tuvo derecho a incoar la demanda. Ahora bien, no consta en estos Autos, el cumplimiento del Art. 1.589 del Código Civil de comunicar el acaecimiento del siniestro dentro del plazo de 3 días con la consecuencia prevista en el Art. 1.590 del citado Cuerpo Legal consistente en la pérdida del derecho a ser indemnizado.

En tal sentido, no existe un solo documento que avale la existencia de denuncia ante la aseguradora dentro del plazo legal o por lo menos que demuestre que tuvo conocimiento o que haya intervenido, y en consecuencia, no pudo correr el plazo para establecer su falta de pronunciamiento (Art. 1.591 del Código Civil).

Si bien la parte actora ha mencionado argumentos tales como el vencimiento del plazo establecido en el Art. 1.597 del Código Civil, la falta de comunicación en el domicilio contractual, la falta de enunciamiento de los hechos en que se fundó el rechazo y finalmente la presunción legal contenida en el Art. 282 del Código Civil, estas manifestaciones no proceden ya que no se demostró la existencia de denuncia alguna a partir de la cual computar los plazos a fin de atribuirles los efectos legales pretendidos. Advirtiéndose además el incumplimiento de lo estipulado en las Cláusulas 13, 17 y 32 de las Condiciones Generales Comunes del Contrato de Seguro, así como el incumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula 7 de las condiciones particulares específicas del seguro.

En consecuencia, al haberte demostrado la omisión de la parte actora, no se puede constreñir a la demandada a cumplir un contrato del cual en virtud de la ley se halla liberada.

Por las motivaciones expresadas, corresponde confirmar la S.D. S.D. N° 102 de fecha 28 de Febrero de 2.011 dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del Quinto Turno, con costas de conformidad al Art. 203, inciso a) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Dada la forma como ha sido resuelta la primera cuestión planteada (recurso de nulidad), se torna improcedente el estudio del recurso de apelación.

Y EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER PROSIGUIÓ DICHIENDO: Habiéndose declarado la nulidad de la sentencia en alzada, corresponde que la Magistratura, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 406 del CPC, dicte resolución substitutiva en reemplazo de la que ha sido conceptuada nula.

Se trata de determinar, en la especie, la procedencia de esta acción ordinaria de cumplimiento de contrato e indemnización que la parte actora promueve contra la compañía aseguradora, la demandada. Uno de los requisitos legales absolutamente necesarios para la procedencia de la pretensión planteada radica en la comunicación, por parte del asegurado, a la aseguradora del hecho del accidente o siniestro en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1589 del C.C., con las consecuencias, en caso de omisión, de la pérdida del derecho a la indemnización de acuerdo con el artículo 1590 del mismo cuerpo legal. Por su parte, la aseguradora, una vez recibida la denuncia del siniestro, o la información complementaria que requiriese, en su caso, tiene la obligación de emitir pronunciamiento acerca del derecho del asegurado en el plazo de 30 días de recibida tal información, caso contrario, en el supuesto de omisión, se configura la aceptación del derecho indemnizatorio del asegurado. En caso de negativa, debe enunciar todos los hechos en que se funde (art. 1597, C.C.).

En el caso en estudio, no existen constancias de que el asegurado (o, en su caso, el cesionario de los derechos y acciones de la póliza del seguro) hubiera formulado en tiempo y forma la denuncia del hecho del accidente o siniestro. Obviamente, si no existe denuncia del siniestro, mal podría exigirse a la aseguradora emitir un pronunciamiento acerca del derecho in-

demnizatorio del asegurado (o del cesionario de los derechos y acciones emergentes de la póliza). En el escrito de demanda la parte actora manifestó haber efectuado tal comunicación en tiempo y forma, pero, como se dijo, no existen constancia instrumental de ello. Asimismo, en el pliego de posiciones de fs. 65, la parte actora afirmó en la posición número cinco que el accidente fue denunciado al seguro en tiempo y forma, y en la posición número seis afirmó que el seguro recibió la documentación que avale la ocurrencia del hecho del accidente, el diagnóstico médico y la atención médica proveída a la accidentada. Sin embargo, en el acta de fs. 66, el compareciente en representación de la parte demandada respondió negativamente a tales afirmaciones.

Llamativamente, el absolvente, al responder a la posición ocho del pliego (por la cual se afirmó que el seguro no se pronunció sobre el derecho del asegurado de acuerdo con la ley), dicho que “sí se pronunció”, afirmación que presupone que el seguro tuvo que haber recibido la denuncia o, en su caso, la información complementaria correspondiente, puesto que, en caso contrario, no tendría sentido afirmar que sí se había pronunciado respecto de la denuncia acerca de la ocurrencia del siniestro. Pero, aparte de que la posición número ocho del pliego se halla incorrectamente formulada porque no afirma un hecho del absolvente o de su conocimiento, sino que afirma un hecho negativo (“no se pronunció sobre el derecho del asegurado”), se reitera que no existen constancias de que se haya efectuado la denuncia, conforme la ley, y, por supuesto, tampoco de que se haya emitido un pronunciamiento por parte del seguro, ni positivo ni negativo. Desde luego, como se dijo, si no existe una previa comunicación el seguro no podría pronunciarse al respecto.

A todo lo dicho, es necesario señalar que la parte actora, al ofrecer sus pruebas a fs. 51 de autos, ofreció como prueba instrumental la denuncia del siniestro “obrante en la carpeta de siniestro de la demandada”, como, asimismo, el “reclamo de pago formulado por la víctima y familiares que obran igualmente en la carpeta de siniestro de la aseguradora demandada”. Pero, esta “carpeta de siniestro” nunca fue agregada a los autos como prueba instrumental y tampoco figura en el informe del actuario de fs. 83, vlta. de autos. Los únicos instrumentos incluidos en dicho informe como prueba instrumental son los agregados a fs. 1/28, pero –se insiste– en dicho legajo ni figura en modo alguno la “carpeta de siniestro” a la cual hace referencia la parte actora en el escrito de ofrecimiento de pruebas.

JURISPRUDENCIA

De lo expuesto, se concluye que no se ha probado que la parte actora haya comunicado al seguro demandado el hecho del accidente, razón por la cual no puede sostenerse, como se ha hecho, que la aseguradora no se ha pronunciado conforme la exigencia del artículo 1597 del C.C., constituyendo esta circunstancia causa por la cual la parte actora no se encuentra legitimada substancialmente (ad causam) para promover la acción resarcitoria y pretender la indemnización correspondiente en cumplimiento del contrato de seguro, siendo dicha pretensión improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal resuelva:

1) Hacer lugar a la falta de acción opuesta por la parte demandada como medio general de defensa.

2) Rechazar la demanda promovida por el Sr. Gustavo D. Ramírez Sosa contra Garantía S.A. por incumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, por improcedente, con costas.

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

TENER por desistido el Recurso de Nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 102 de fecha 28 de Febrero de 2.011 dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del Quinto Turno.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez.

Ante mí: Viviana Cabrera: Actuaría judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 79

***Cuestión debatida:** Es objeto de estudio, la conducta de la actora y si la misma ha infringido alguna norma legal que le ha excluido de la cobertura convenida con la Aseguradora demandada.*

INCIDENTE. Incidente de Nulidad.

Las cuestiones procesales anteriores al dictado de la sentencia, sólo pueden ser examinadas a través de la interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones en la Instancia en que el vicio se produjo (Art. 117 del Código Procesal Civil), lo que no se hizo en su momento y por lo cual no pueden ser consideradas. Tampoco, se han constatado conculcaciones expresas de forma o solemnidades que hagan viable declarar la Nulidad de oficio.

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro.

Atendiendo a que el siniestro se produjo fuera del ejido urbano municipal, resultan aplicables las normas contenidas en el Decreto-Ley N° 22.094/47 por el cual se establece el Reglamento General de Tránsito Caminero, y con respecto a la cuestión suscitada, el Art. 104 de la normativa, preceptúa: “Todos los conductores que tengan que entrar o cruzar una carretera protegida por las señales de “pare”, “tránsito preferido”, etc., deberá parar sus vehículos al llegar a la señal, y esperar para entrar en la carretera de “Tránsito preferido”, el turno correspondiente”.

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. DOLO.

El hecho se debió al incumplimiento de la actora de la norma transcrita, caso contrario, no se hubiera producido el siniestro, pues no es probable ni lógico que el accidente se originara de haberse respetado la reglamentación de tránsito.

CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. DOLO.

El asegurador no puede responder por el dolo o la culpa grave en este caso, ya que estaría costeano no solo un hecho negligente sino también ilícito. En consecuencia, al haberse demostrado la actuación ilícita y negligente de la parte actora, no se puede constreñir a la demandada a cumplir un contrato del cual en virtud de la ley se halla liberado.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 31/10/16. “Micheli Vega Almirón c/ Compañía de Seguros Mapfre / Paraguay S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. Nº 79).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentina Nuñez González y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente refirió que la resolución no fue fundada en hechos, ni en normas jurídicas, no valoró las pruebas ofrecidas y que las pruebas solicitadas por su parte fueron omitidas por el A quo (prueba confesoria y el reconocimiento de firmas) quien además no fijó día y hora de audiencia, dejando indefensa a su representación, por lo que petitionó la nulidad de la resolución.

Cabe señalar que el estudio de los argumentos alegados por el recurrente (valoración probatoria y aplicación de la norma) atañen al razonamiento del Juzgador, cuyo examen corresponde al recurso de apelación y no guardan relación con los posibles vicios o defectos formales que podría contener la resolución.

Asimismo, las cuestiones procesales anteriores al dictado de la sentencia, sólo pueden ser examinadas a través de la interposición del Incidente de Nulidad de Actuaciones en la Instancia en que el vicio se produjo (Art. 117 del Código Procesal Civil), lo que no se hizo en su momento y por lo cual no pueden ser consideradas.

Tampoco, se han constatado conculcaciones expresas de forma o solemnidades que hagan viable declarar la Nulidad de oficio. En consecuencia, corresponde rechazar el Recurso de Nulidad interpuesto. Así voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Por S.D. Nº 992 de fecha

09 de Noviembre de 2.012, se decidió: “NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda que por cumplimiento de contrato promueve la Sra. MICHELI VEGA ALMIRON contra MAPFRE/PARAGUAY S.A. Compañía de Seguros...IMPONER las costas a la parte perdidosa...” (fs. 159/60).

El apelante refirió que la sentencia recurrida se basó en una incorrecta apreciación de los hechos, errónea valoración de las pruebas y aplicación equivocada de la ley. Alegando, a tal efecto cuatro argumentos:

I) No analizó las instrumentales de fs. 2 y 3 vlto. de autos que probó el nexo entre la Compañía Aseguradora y Micheli Vega Almirón y que a fs. 7 se halla la factura que justificó el pago adelantado de su póliza de seguro, lo cual demuestra que cumplió el contrato.

II) La Compañía Aseguradora incumplió su obligación contractual de cubrir los riesgos ocasionados por siniestros amparándose en la cláusula 5^a inciso a) del anexo II, cuya existencia ignoraba.

III) El Juzgado no valoró, ni diligenció, ya que no fijó los días de audiencias para la absolución de posiciones y el reconocimiento de firma de un representante de MAPFRE/PARAGUAY S.A., pese a haber sido solicitado en tiempo y forma, por lo que petitionó de conformidad al Art. 430 inciso b) del Código Procesal Civil, abrir la causa a prueba a fin de que sean diligenciadas dichas pruebas.

IV) La decisión se basó en una cláusula inaplicable, ya que no se probó:

- 1- El siniestro se provocó dolosamente.
- 2- La culpa grave que se desvirtuó al quedar establecido que conducía a 60 km/h y quien le embistió a 120 km/h.
- 3- Incumplimiento de las leyes: la actora estaba al día con todas sus documentaciones legales.

Expresó además que la nota remitida por el Seguro y el parte policial donde se menciona que la actora salió del Paraná Country Club sin tomar las debidas diligencias no prueban el dolo, ni la culpa grave y que la resolución le perjudicó al impedirle obtener la indemnización por siniestro.

Finalmente, solicitó que cumplidos los trámites de rigor, se revoque la resolución, haciendo lugar a la demanda, con costas.

Al contestar traslado, la adversa requirió la confirmación de la resolución recurrida, señaló que no ha negado el nexo contractual existente, indicó que las pruebas peticionadas no fueron diligenciadas en primera instancia y que se debió corregir en dicha instancia a través de las herra-

mientas legales contempladas en el Código Ritual. Mencionó además que no ha alegado dolo, sino culpa grave por incumplimiento de las normas administrativas vigentes, intentando una maniobra sin tomar las precauciones debidas como reza el parte policial que no ha sido rebatido en juicio.

Se advierte en las constancias de Autos, el estado en que quedó el vehículo de la actora al haber sido embestida por otro vehículo que circulaba por la Súper Carretera cuando intentaba salir del Paraná Country Club (fs. 16, 42/3) circunstancia no rebatida por los litigantes, tampoco lo ha sido la relación contractual.

Por lo tanto, es objeto de estudio, la conducta de la actora y si la misma ha infringido alguna norma legal que le ha excluido de la cobertura convenida con la Aseguradora demandada.

Atendiendo a que el siniestro se produjo fuera del ejido urbano municipal, resultan aplicables las normas contenidas en el Decreto-Ley N° 22.094/47 por el cual se establece el Reglamento General de Tránsito Caminero, y con respecto a la cuestión suscitada, el Art. 104 de la normativa, preceptúa: “Todos los conductores que tengan que entrar o cruzar una carretera protegida por las señales de “pare”, “tránsito preferido”, etc., deberá parar sus vehículos al llegar a la señal, y esperar para entrar en la carretera de “Tránsito preferido”, el turno correspondiente”.

Se concluye que el hecho se debió al incumplimiento de la actora de la norma trascripta, caso contrario, no se hubiera producido el siniestro, pues no es probable ni lógico que el accidente se originara de haberse respetado la reglamentación de tránsito.

A mayor abundamiento, a fs. 45 se observa la tercera toma fotográfica, donde consta en el ángulo superior izquierdo, la parte posterior de una señal de tránsito, la cual se torna visible a fs. 83 de autos, donde se aprecia con claridad que es una señal de PARE que se encuentra al costado izquierdo de la salida del Paraná Country Club. De lo que se concluye que efectivamente, la actora no respetó la señal de PARE, ni la preferencia de la Súper Carretera.

Efectivamente, se dio el comportamiento ilícito y negligente de la actora, cuya prueba surge de las constancias del expediente, tales como las fotografías y el parte policial de las cuales se colige la trayectoria del automóvil de la parte actora transgrediendo con su accionar lo establecido en el Art. 104 el Decreto-Ley N° 22.094/47 (Reglamento General de Tránsito Caminero).

Al respecto, la Cláusula 5ª, inciso a) de la Cobertura Básica N° 1 referente a los Daños Materiales Parciales, de las Condiciones Particulares Específicas del Seguro de Automóviles, estipula: “El asegurador no se responsabiliza en los siguientes casos: a) Cuando el conductor dolosamente o por culpa grave o cuando no de cumplimiento a las leyes, ordenanzas, reglamentos gubernativos, municipales o policiales vigentes en el territorio nacional...”.

Coincide con lo dispuesto en el Art. 1.609 del Código Civil, establece: “El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro, dolosamente o por culpa grave. Quedan excluidos los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias o por un deber de humanidad generalmente aceptado”.

Por ende, el asegurador no puede responder por el dolo o la culpa grave en este caso, ya que estaría costearo no solo un hecho negligente sino también ilícito.

En consecuencia, al haberse demostrado la actuación ilícita y negligente de la parte actora, no se puede constreñir a la demandada a cumplir un contrato del cual en virtud de la ley se halla liberado.

Por las motivaciones expresadas, corresponde confirmar la S.D. N° 992, con fecha 9 de noviembre de 2.012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, con costas de conformidad al Art. 203, inciso a) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del CPC, los Jueces y Tribunales se encuentran facultados para disponer, en carácter de medidas ordenatorias, las diligencias que fuesen estimadas como pertinentes para el mejor esclarecimiento de los derechos de las partes.

En la especie, a criterio de esta Magistratura, la causa no se encuentra todavía en condiciones de ser resuelta por cuanto que, según surge del parte policial, el accidente que ha motivado la promoción de esta acción resarcitoria ha provocado lesiones personales, internación de los lesionados en centros asistenciales y, muy fundamentalmente, la intervención del asistente fiscal de turno, abogado Víctor Hugo Jara. Esta circunstancia resulta relevante siendo absolutamente necesario que el Tribunal, antes

JURISPRUDENCIA

de dictar Acuerdo y Sentencia para resolver los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva de Primera Instancia, recabe información acerca de si se ha iniciado en este caso una acción de índole penal, extremo que se relaciona estrechamente con lo dispuesto en el artículo 1865 del C.C. que no permite que se dicte sentencia en sede civil si hubiera sido precedida de la acción penal, o esta se encontrare todavía pendiente. La validez de la sentencia definitiva de Primera Instancia se halla, pues, en relación directa con la determinación de la circunstancia antes apuntada.

ecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal, antes de dictar resolución definitiva, ordene, en carácter de medida ordenatoria, se informe acerca de si como consecuencia del accidente de tránsito cuyas particularidades figuran en el parte policial de fs. 16 de autos se ha iniciado o no la acción penal por parte del Ministerio Público y, en caso afirmativo, el estado actual de la citada causa penal. Para ello deberá librarse el oficio correspondiente al Ministerio Público, debiendo diferirse, en consecuencia, todo pronunciamiento definitivo hasta el cumplimiento de la medida ordenatoria señalada.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

RECHAZAR el Recurso de Nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 992, con fecha 9 de noviembre de 2.012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Segundo Turno, en los términos del exordio.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez.

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

Segunda Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestión debatida: *En autos se trata de una demanda ordinaria promovida por una compañía de seguros, XXX S.A., contra una SRL y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en la que se peticiona, la nulidad y la rescisión de la póliza de seguros de cauciones, contratada en fecha 10 de mayo de 2007, donde se estableció una vigencia del 29 de abril al 30 de julio del mismo año 2007, que tenía por objeto de riesgo asegurado, el pago al Ministerio de Salud, de la suma asegurada, en caso de incumplimiento por parte de la firma SRL, de sus obligaciones emergentes de la Licitación Pública N° 02/2006, de suministro de productos alimenticios, Leche Fortificada, por parte de la firma tomadora del seguro, SRL, a favor del asegurado, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. La discusión, gira entonces, en determinar en qué momento se ha producido el siniestro o el riesgo objeto del contrato del seguro.*

CONTRATO DE SEGURO. RECURSOS.

Del examen de la Sentencia en recurso se tiene el Juez de primera Instancia, ha realizado un adecuado ordenamiento de los hechos expuestos en los escritos de promoción y contestación de la demanda, así también la enunciación del derecho aplicable, la descripción de los hechos, un análisis de las pruebas producidas, y finalmente la subsunción de los hechos en las normas enunciadas, para llegar a la decisión contenida en la sentencia, por lo que desde el punto de vista estructural, no tiene vicio alguno, y como el estudio de la valoración de las pruebas, reiteramos, es materia de apelación, el recurso de nulidad, debe ser desestimado.

CONTRATO DE SEGURO. RECURSOS.

Si el actor pidió la ineficacia, por dos de las vías mencionadas, y el A-quo, desestimo una de ellas, pero concedió por la otra, no existe ni incongruencia, ni apartamiento de la litis, y si las pruebas han sido correcta o incorrectamente valoradas por el A-quo, es materia de apelación y no de nulidad.

CONTRATO DE SEGURO. Alcance del contrato de seguro.

De acuerdo a la propia definición de nuestro código civil, en consonancia con la doctrina más reconocida, el seguro tiene entonces por finalidad resarcir al asegurado por las consecuencias de un hecho o un acto, futuro e incierto, especificado en el contrato. No puede entonces el seguro, otorgar el resarcimiento, sobre siniestros o riesgos, que al tiempo de la celebración del acuerdo, ya se habrían producido, y si ese hecho se oculta al asegurador, con lo que se produce el incumplimiento de una carga del asegurado, o del tomador en este tipo de seguro.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN.

En la especie, nos encontramos frente a un particular tipo de seguro, que la Ley 827/96, lo denomina en el Art. 13 como seguro de caución, aunque en otros articulados, como el 16, se refiere al mismo como seguro de garantía, definición, ésta, aceptada igualmente por la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, Art. 39.

En este tipo de seguro, el riesgo cubierto, es el incumplimiento por parte del tomador, hacia el asegurado, de ciertas obligaciones asumidas con él, en general provenientes de acuerdos contractuales, referentes la provisión de bienes o prestación de servicios.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN.

El siniestro se configura producido, cuando el tomador incumple la obligación que le impone el contrato, hacia el asegurado, independientemente de que dicho incumplimiento sea declarado en sumario posterior, ya que dicha resolución administrativa, es declarativa y no constitutiva del derecho.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN. SINIESTRO.

En base a este razonamiento, sustentado en las normas legales, y la doctrina dominante en la materia, concluimos en coincidencia con el A quo, que la fecha de incumplimiento factico, se constituye en la fecha producción del siniestro, por lo que, en el presente caso, al tiempo de la celebración del contrato, el siniestro ya se habría producido, y ella fue ocultado al asegurador.

Esto podría ocasionar la nulidad del contrato, tal como lo señala el Art. 1547, o anulable, Art. 1549 del CC.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN. SINIESTRO.

Recordemos también que, en este tipo de seguro, la carga de la adecuada y veraz información, para la validez del contrato, recae sobre el tomador del seguro, sin perjuicio de la obligación del asegurado, en el mismo sentido de brindar la adecuada información al asegurador.

**CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN. SINIESTRO.
ACTO JURÍDICO. NULO.**

Tal como dijimos al tratar el recurso de nulidad, la declaración de la ineficacia de los actos jurídicos sobreviene por una de las vías siguientes, la nulidad, la rescisión, la revocación y la resolución.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 01/03/13. “El Comercio Pyo. S.A. de Seguros Generales c/ J.V.L. S.R.L. y otros s/ Rescisión de contrato / Nulidad de acto jurídico” (Ac. Sent. Nº 18).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDON, PAIVA VALDOVINOS, NERI VILLALBA

A LA PRIMERA CUESTION EL MAGISTRADO PAREDES BORDON DIJO (LA NULIDAD): si bien todas las partes interpusieron este recurso, el representante de la parte actora, Dr. Carlos Fernández, no lo fundamentó en su memorial de fs. 1967, por lo que debe ser DECLARADO DESIERTO ESTE RECURSO.

Por su parte el representante de la Procuraduría General de la República, en su escrito de fs. 1983, desiste expresamente de este recurso, y así debe ser tenido.

Por último, el representante de la demandada, JVL META SRL, desiste parcialmente del mismo, en relación a los apartados 1 y 2 de la sentencia, y fundamenta el recurso, en relación a los apartados 3 y 4 de la sentencia, sosteniendo básicamente que la decisión incurre en arbitrariedad, violación del principio de congruencia y apartamiento del contradictorio, señalando en síntesis a fs. 1975 en su expresión de agravios que el A-

quo había señalado que la actora no arribo las pruebas necesarias para que proceda la nulidad de la póliza, sin embargo hizo lugar a la demanda de rescisión del contrato, lo cual, a su entender resulta contradictorio, sosteniendo además que la actora, no pidió la resolución del contrato, por lo que el A-quo se aparto del forma en que quedo trabada la litis, incurriendo así, en la violación del principio de congruencia, así como de las disposiciones de los Arts. 159 del CPC.

Ocurre que de acuerdo al contenido de la promoción de la demanda, la actora promovió demanda de rescisión de contrato, y nulidad de la póliza de seguros, como veremos a continuación, el Juez, hizo lugar a la rescisión pero rechazo la nulidad.

Debemos puntualizar que tanto la nulidad, la rescisión, la resolución o la revocación, del contrato, en realidad integran el amplio espectro de la ineficacia de los actos jurídicos, no olvidemos que el contrato es una de las especie de estos. Todas ellas, al buscar la misma finalidad, esto tornara ineficaz el contrato, solo difieren en cuanto a su fundamentos, y algunos efectos posteriores.

Si el actor pidió la ineficacia, por dos de las vías mencionadas, y el A-quo, desestimo una de ellas, pero concedió por la otra, no existe ni incongruencia, ni apartamiento de la litis, y si las pruebas han sido correcta o incorrectamente valoradas por el A-quo, es materia de apelación yno de nulidad.

En cuanto a la sentencia del fuero contencioso cuya copia fue arriada al expediente a fs. 1923 y sgtes., si bien la misma se encuentra dentro del expediente, no se encuentra firmada resolución alguna ordenando su agregación, y además tal como lo expresa el A-quo, como la misma fue presentada con posterioridad al llamado de autos para sentencia, su consideración por el A-quo, violaría el Art. 383 del CPC.

Del examen de la Sentencia en recurso se tiene el Juez de primera Instancia, ha realizado un adecuado ordenamiento de los hechos expuestos en los escritos de promoción y contestación de la demanda, así también la enunciación del derecho aplicable, la descripción de los hechos, un análisis de las pruebas producidas, y finalmente la subsunción de los hechos en las normas enunciadas, para llegar a la decisión contenida en la sentencia, por lo que desde el punto de vista estructural, no tiene vicio alguno, y como el estudio de la valoración de las pruebas, reiteramos, es materia de apelación, el recurso de nulidad, debe ser desestimado.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAIVA VALDOVINOS Y NERI VILLALVA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL MAGISTRADO PAREDES BORDON PROSIGUIO DICIENDO (LA APELACION): por la sentencia en recurso S.D. N° 832 de fecha 1 de diciembre de 2010, el A-quo, RESOLVIO: "I) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción parcial deducida como medio general de defensa por la firma JVL META SRL. II) NO HACER LUGAR, parcialmente a la demanda, en cuanto a la pretensión de nulidad de la póliza de seguro de cauciones, individualizada con el N° 01-1510.00280, emitida por la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. III) HACER LUGAR parcialmente a la presente demanda e conocimiento ordinario , en cuanto a la pretensión de rescisión de contrato, promovida por la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. en contra de la firma JVL META SRL y EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, y en consecuencia, dar por rescindido el contrato de seguro de cauciones, instrumentado mediante la póliza N° 01-1510.00280, emitida por EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. IV) IMPONER las costas en el orden causado."

Contra esta decisión, han recurrido todas las partes.

La parte actora ha recurrido contra el apartado cuarto, que impuso las costas por su orden, solicitando la imposición de las mismas a la perdedora en la excepción de falta de acción parcial.

El representante del estado Paraguayo, Procuraduría General de la República a su vez ha recurrido, los apartados III y IV de la sentencia, que hizo lugar parcialmente a la sentencia, e impuso las costas por su orden.

Por su parte, el representante de la firma JVL META SRL, si bien interpuso inicialmente los recursos, contra los apartados I, que rechazo la excepción parcial, III que hizo lugar parcialmente a la demanda y el apartado IV que impuso las costas por su orden, al momento de fundar sus recursos, desistió de la apelación del apartado I, fundando solo el recurso con relación al apartado III y IV de la sentencia.

De esta forma, han quedado firme, por no haberse recurrido, y por desistimiento de la parte demandada, los puntos I y II de la sentencia, siendo materia de recurso solo los puntos III y IV.

Por razones metodológicas, estudiaremos en primer término, los recursos de los demandados, y luego el de la parte actora referido a las costas.

En cuanto al recurso de apelación del representante de la demandada JVL META SRL, en el apartado referido al recurso de apelación de su escrito de expresión de agravios, fs. 1974/1981, este recurrente señala literalmente que: “la sentencia dictada agravia a mi parte pues el magistrado, habiendo declarado en forma expresa la falta de elementos de prueba de los argumentos de la parte actora procede hacer lugar a una demanda, sobre la base de disposiciones que sostiene una resolución, pero aclaramos que ello primero debe de ser probado para luego aplicar la norma, y no como en el caso de autos, sin que sea probado, aplica normas que debieran sostener el derecho probado. Un verdadero absurdo, por lo que para el negado caso, solicito la revocación parcial en los alcances de la fundamentación presentada. Reitero, para el negado caso que el Tribunal ni anule la sentencia dictada es que solicito que esta sentencia sea revocada por los fundamentos ya dados.”

De acuerdo al contenido del párrafo precedentemente transcrito, y que constituye prácticamente todo el apartado referido al recurso de apelación, debe declararse desierto este recurso falta de adecuada fundamentación, por aplicación del Art. 419 del CPC, ya que el recurrente, en este apartado, no realiza un análisis fundada del razonamiento del juez, sobre la cuestión como si lo hizo en la nulidad, y de los términos trascriptos, pareciera indicar que para fundar el recurso de apelación, se remite a lo expuesto en la nulidad, y como lo viene sosteniendo este Tribunal, dado que los fines de cada uno de esos recursos son distintos, también deben serlo los agravios contra los mismos, por lo que lo expuesto en cuanto a la nulidad, no puede servir de base a la apelación, por lo que este recurso debe declararse desierto.

En cuanto a los agravios del representante de la Procuraduría de la República, que interviene por el Estado, en representación del Ministerio de Salud

Pública y Bienestar Social, el mismo señala que el principal agravio se da porque al acogerse favorablemente el pedido de rescisión del contrato, es la imposibilidad de la parte que representa, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL de acceder al cobro de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por la firma JVL META SRL, tomadora del seguro de cauciones y emitidas por la firma aseguradora EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES en base a la Póliza N° 01-1510.00280, con lo que la actora conseguiría su objetivo de evadir su

responsabilidad contractual. Señala que el juzgador ha tenido en cuenta situaciones fácticas irreales y no ajustadas a derecho, en particular se agravia de la interpretación que realizó el A-quo de la Cláusula 3 de la Póliza de referencia, la cual transcribe en varias partes de su escrito, sosteniendo básicamente que de acuerdo a dicha cláusula, el siniestro se configura con el dictado de la resolución final del sumario, que declaró el incumplimiento de la obligación de JVL META SRL, y no por el inicio de dicho sumario, y que además se requiere la intimación previa al obligado principal, por diez días, para posteriormente intimar al pago a la aseguradora, habiéndose realizado esta intimación, en fecha 22 de junio de 2007, luego de haber transcurridos todos estos plazos.

Al contestar el traslado el representante de la actora, solicita la confirmación de la sentencia, señalando que los elementos de convicción valorados por el A-quo, se había acreditado que al tiempo de contratar la póliza de seguro, la firma JVL META SRL., en fecha 10 de mayo de 2007, la misma ya se encontraba en incumplimiento de las obligaciones contractuales con el Ministerio de Salud Pública, lo que constituye el riesgo objeto del contrato, por lo que resulta lógica y ajustada a derecho la sentencia dictada, solicitando la confirmación en el punto tercero de la misma.

En autos se trata de una demanda ordinaria promovida por una compañía de seguros, EL COMERCIO PARAGUAYO S.A., contra la firma JVL META SRL y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en la que peticiona, la nulidad y la rescisión de la póliza de seguros de cauciones N° 01-1510.00280, contratada en fecha 10 de mayo de 2007, donde se estableció una vigencia del 29 de abril al 30 de julio del mismo año 2007, que tenía por objeto de riesgo asegurado, el pago al Ministerio de Salud, de la suma asegurada, en caso de incumplimiento por parte de la firma JVL META SRL, de sus obligaciones emergentes de la Licitación Pública N° 02/2006, de suministro de productos alimenticios, Leche Fortificada, por parte de la firma tomadora del seguro, JVL META SRL, a favor del asegurado, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL.

Sostiene el actor, que al tiempo de contratarse dicho seguro, ya se había producido el riesgo asegurado, puesto que la mencionada firma proveedora, ya estaba siendo objeto de una sumario administrativo, cuya apertura fue dispuesta por Resolución N° 172 de fecha 13 de abril de 2007, disponiéndose la apertura por Resolución N° 151/07 de la misma fecha, instrumentos agregados en el periodo probatorio y que obran a Fs.

517/518, y que acuerdo a los informes de fecha 12 de abril de 2007, fs. 509/512, se constata el incumplimiento de la firma JVL META SRL de sus obligaciones contractuales emergentes de la Licitación Publica N° 02/2006.

En autos obran agregados, todos los antecedentes del referido sumario, desde fs. 500 hasta la fs. 1.769, de cuyo examen surge los datos señalados precedentemente, que acreditan que el incumplimiento contractual, y el sumario para declarar el mismo, son de fecha anterior, 13 de abril de 2007, a la suscripción del contrato, 10 de mayo de 2007, y la emisión de la póliza, así como al inicio del

periodo de vigencia pactado, 30 de abril de 2007 al 30 de julio de 2007, aunque la conclusión de dicho sumario, fue posterior a dicha suscripción, y dentro del periodo de vigencia del contrato, y el cumplimiento del seguro, fue solicitado dentro de dicho periodo, el 26 de junio de 2007.

La discusión, gira entonces, en determinar en qué momento se ha producido el siniestro o el riesgo objeto del contrato del seguro.

La actora, lo fija en el momento del hecho del incumplimiento y el inicio del sumario, que son anteriores la emisión de la póliza, así como la vigencia del seguro, y cuya existencia le fueron ocultadas, en tanto que el demandado, sostiene que el siniestro se produce recién con el dictado de la resolución en el sumario administrado, declarando el mencionado incumplimiento, y determinando la rescisión del contrato, así como el reclamo del momento asegurado, todos ellos posteriores a la suscripción del contrato.

El Art. 1546 del Código Civil Paraguayo, señala que: “Por el contrato de seguro el asegurador se obliga mediante una prima indemnizar el daño causado por un acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento realizado con la vida humana. Puede tener por objeto toda clase de riesgo si existe intereses asegurable, salvo prohibición expresa de la ley”.

A su vez el Art. Siguiente, 1547, señala que: “el contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración, el siniestro se hubiese producido o desaparecido el riesgo. Si se ha convenido que comprenda un periodo anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurado conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro, o **EL TOMADOR SABIA QUE SE HABÍA PRODUCIDO.**” (Las mayúsculas son nuestras).

Más adelante, el Art. 1549 del mismo CC, señala: "Toda declaración falsa, OMISION, o reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, QUE HUBIESE IMPEDIDO EL CONTRATO, O MODIFICADO SUS CONDICIONES, si el asegurador hubiese sido informado del verdadero estado de riesgo, hace anulable el contrato. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de tres meses de haber conocido la falsedad, omisión o reticencia." (nuevamente las mayúsculas son nuestras).

De acuerdo a la propia definición de nuestro código civil, en consonancia con la doctrina más reconocida, el seguro tiene entonces por finalidad resarcir al asegurado por las consecuencias de un hecho o un acto, futuro e incierto, especificado en el contrato.

No puede entonces el seguro, otorgar el resarcimiento, sobre siniestros o riesgos, que al tiempo de la celebración del acuerdo, ya se habrían producido, y si ese hecho se oculta al asegurador, con lo que se produce el incumplimiento de una carga del asegurado, o del tomador en este tipo de seguro,

En la especie, nos encontramos frente a un particular tipo de seguro, que la Ley 827/96, lo denomina en el Art. 13 como seguro de caución, aunque en otros articulados, como el 16, se refiere al mismo como seguro de garantía, definición, ésta, aceptada igualmente por la Ley 2051/03 de Contrataciones Publicas, Art. 39.

En este tipo de seguro, el riesgo cubierto, es el incumplimiento por parte del tomador, hacia el asegurado, de ciertas obligaciones asumidas con él, en general provenientes de acuerdos contractuales, referentes la provisión de bienes o prestación de servicios.

El siniestro se configura producido, cuando el tomador incumple la obligación que le impone el contrato, hacia el asegurado, independientemente de que dicho incumplimiento sea declarado en sumario posterior, ya que dicha resolución administrativa, es declarativa y no constitutiva del derecho.

En base a este razonamiento, sustentado en las normas legales, y la doctrina dominante en la materia, concluimos en coincidencia con el A quo, que la fecha de incumplimiento factico, se constituye en la fecha producción del siniestro, por lo que en el presente caso, al tiempo de la celebración del contrato, el siniestro ya se habría producido, y ella fue ocultado al asegurador.

Esto podría ocasionar la nulidad del contrato, tal como lo señala el Art. 1547, o anulable, Art. 1549 del CC.

Recordemos también que en este tipo de seguro, la carga de la adecuada y veraz información, para la validez del contrato, recae sobre el tomador del seguro, sin perjuicio de la obligación del asegurado, en el mismo sentido de brindar la adecuada información al asegurador.

Tal como dijimos al tratar el recurso de nulidad, la declaración de la ineficacia de los actos jurídicos sobreviene por una de las vías siguientes, la nulidad, la rescisión, la revocación y la resolución.

En esta causa, la actora, solicitó y obtuvo la rescisión contractual, alegando el incumplimiento de la obligación de informar adecuadamente por parte del tomador, del estado real del riesgo.

El hecho que el A-quo, lo haya hecho por vía de la rescisión y no por la nulidad, no invalida su decisión que a la luz de las pruebas instrumentales rendidas, y citadas, tanto en la sentencia en revisión, como en el presente, debe ser confirmada, en cuanto hizo lugar a la rescisión contractual.

Cabe apuntar que ninguno de los recurrentes ha utilizado la vía de los Arts. 428 y 430 del CPC, que habilite al Tribunal a considerar la resolución dictada

por el Tribunal de Cuentas obrantes a fs. 1923, por lo cual no es posible analizar dicho instrumento.

En conclusión, voto por confirmar al apartado tercero de la sentencia.

En cuanto al recurso interpuesto tanto por la actora como por los demandados respecto a la imposición de las costas por su orden.

Los demandados no han fundado esta parte del recurso por lo que debe ser declarado desierto. La actora puntualiza sus agravios respecto a las costas en la excepción que fuera rechazada.

En cuanto a la imposición en general de las costas por su orden, y si nos atenemos a que la decisión en primera instancia hizo lugar parcialmente a las acciones planteadas, la decisión se ajusta a la disposición del Art. 195 del CPC, e igualmente debe ser confirmada.

No así, en cuanto a la excepción de falta de acción opuesta, en donde las costas cabe imponerla a la excepcionante, JVL META SRL, revocándose esta parte de la decisión.

En cuanto a las costas de esta instancia, no habiendo prosperado los recursos de los demandados, las costas deben imponerse a los apelantes

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

perdidosos, y así también en cuanto a la excepción, las costas se impone al demandado JVL META SRL, por haber prosperado los recursos. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAIVA VALDOVINOS Y NERI VILLALBA manifiestan que adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

R E S U E L V E :

I) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad de la parte actora.

II) TENER POR DESISITIDO a la Procuraduría General de la República del recurso de nulidad.

III) DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por JVL META SRL.

IV) DECLARAR DESIERTO, por aplicación del Art. 419, el recurso de apelación interpuesto por JVL META SRL.

V) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General de la República.

VI) HACER LUGAR, al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia imponer las costas en la excepción de falta de acción, que fuera rechazada a la parte excepcionante JVL META SRL.

VII) CONFIRMAR el apartado III de la sentencia en recurso, en cuanto hizo lugar a la demanda de rescisión de contrato.

VIII) CONFIRMAR el apartado IV de la sentencia, que impuso las costas en primera instancia en el orden causado.

IX) IMPONER LAS COSTAS de esta instancia a los demandados y apelantes cuyos recursos no prosperaron.

X) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva, Juan Carlos Paredes, Nery Villalba.

Ante mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 61

Cuestión debatida: La actora pretende que la aseguradora le abone el monto total de la cobertura de seguros, más intereses, en razón de que, según lo expone, el vehículo de su propiedad no le ha sido devuelto reparado luego del accidente a pesar del tiempo transcurrido, por lo que sostiene que la aseguradora se encuentra en mora.

CONTRATO DE SEGURO. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.

Configura entonces un caso de obligaciones alternativas, donde la asegurada se constituye en acreedora y la compañía en deudora.

Respecto a este tipo de obligación, el Art. 484 del CC, dispone que el deudor de una obligación alternativa se libera cumpliendo una de las prestaciones disyuntivamente comprendidas en la obligación, no pudiendo cumplirse parcialmente una y otra.

Por contrario sensu, tampoco el acreedor puede exigir el cumplimiento de una y luego de la otra en caso de no quedar satisfecho con la prestación elegida.

CONTRATO DE SEGURO. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.

Es importante señalar, además, que la parte final de la cláusula exonera a la aseguradora, en el caso, la demandada, de cualquier responsabilidad por la falta de repuestos en plaza, no puede reclamarse responsabilidad alguna a la aseguradora si esa es la causa de la demora en la entrega del vehículo.

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 17/08/15. “Mirna Isabel Villalba de Ferreira c/ Aseguradora Seguridad S.A. de Seguros Compañía de Seguros s/ Cumplimiento de contrato y otros”. (Ac. y Sent. N° 61).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDON, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BAEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDON DIJO: el recurso no fue fundado y no se advierte en la sentencia en recurso, violaciones de forma o solemnidad que ameriten la declaración oficiosa de nulidad en base a los Arts. 404 y 113 del CPC.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y BÁEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO PAREDES BORDON PROSIGUIO DICIENDO: por la sentencia en recurso, S.D. N° 627 de fecha 3 de setiembre de 2012, la A-quo RESOLVIO: “1) NO HACER LUGAR la demanda promovida por la Sra. Mirna Isabel Villalba de Ferreira contra Seguridad S.A. Compañía de Seguros, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes. 2) COSTAS a la perdidosa. 3) ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia”.

Contra esta decisión expresa agravios las representante de la parte actora en el escrito que rola de fs. 76/282, solicitando la revocación total de la sentencia en recurso y se haga lugar a la demanda, con costas a la demandada.

Los agravios de la actora apelante son contestados por la representante de la demandada a fs. 288/292, solicitando la confirmación de la sentencia.

En autos, la actora, Mirna Isabel Villalba de Ferreira, demanda por incumplimiento de contrato a la firma Seguridad S.A. de Seguros.

De acuerdo al relato fáctico de la actora, la misma había contratado una póliza de seguros de automóviles con relación al vehículo de su propiedad, automóvil marca Volkswagen, tipo Para Ti, año 2007. El mismo resultó con daños y desperfectos en un accidente de tránsito ocurrido en fecha 27 de julio de 2008. Comunicado el hecho a la compañía aseguradora, la misma, luego de los trámites de rigor, aceptó el siniestro y el vehículo fue remitido al Taller mecánico AUTO EXPRES que, sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de un año del accidente, el vehículo no le ha sido entregado reparado, supuestamente por falta de repuestos en plaza, por lo que solicita en la presente demanda, el cobro de la cobertura prevista en la póliza, más los intereses a partir de la interposición de la demanda.

En otras palabras, la actora pretende que la aseguradora le abone el monto total de la cobertura de seguros, más intereses, en razón de que,

según lo expone, el vehículo de su propiedad no le ha sido devuelto reparado luego del accidente a pesar del tiempo transcurrido, por lo que sostiene que la aseguradora se encuentra en mora.

Al contestar la demanda, la firma aseguradora, reconoce por cierto la existencia de la póliza, la ocurrencia del siniestro y así también que había aceptado cubrir el mismo, a pesar de la recomendación en contrario de los peritos liquidadores de siniestros, habiendo la actora, optado por la reparación del vehículo. Niega que la mora sea atribuible a la compañía de seguros, señala que se han adquirido los repuestos solicitados por el taller, acompaña para el efecto las facturas emitidas por diversas firmas de venta de auto repuestos y expresa que no puede considerarse en mora a la compañía aseguradora porque no existe plazo para la entrega del vehículo una vez reparado ni tampoco la actora ha solicitado la fijación de un plazo para efecto.

Así trabada la Litis, como se tiene observado, la A-quo desestimó la demanda.

Aun siendo un contrato singular y reglado, el contrato de seguros, cuyo documento es la póliza, se sujeta igualmente a las normas procesales de los contratos establecidos en los Arts. 699 y sptes. del Código Civil y conforme a ello, rige la disposición del Art. 715 del CC, según la cual el contrato forma para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Es decir, para los contratantes los términos del contrato son de cumplimiento obligatorio como si fuera la propia ley.

En relación a los seguros de daños patrimoniales, el art. 1.600 del CC, señala: “El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro, sin incluir el lucro cesante, salvo cuando haya sido expresamente convenido”.

A fin de establecer las obligaciones emergentes del contrato de seguro, cuyo documento probatorio, la póliza, ha sido reconocida por ambas partes, debemos remitirnos a lo pactado en dicho instrumento para los casos de daños al vehículo.

En ese menester, se tiene que la cláusula segunda de las condiciones específicas comunes, COBERTURA BASICA, de la póliza N° 250501.28687/000, cuya copia presentada por la actora rola de fs., 7 a fs. 25, señala cuanto sigue:

“CLAUSULA 2 – REINTEGRO O INDEMNIZACION: La compañía en caso de daños podrá reparar, reintegrar o reemplazar el vehículo ase-

gurado, o bien pagar en efectivo el importe del daño sufrido, hasta la suma máxima establecida en las condiciones Particulares. Las reparaciones a efectuarse deben tener por base el presupuesto que los técnicos del asegurador fijaren, cuyo importe a opción del Asegurado, podrán ser entregados al mismo para que efectúe las reparaciones en el establecimiento que más le convenga, siempre que lo haga bajo su responsabilidad, o bien podrán ser hechas directamente en el taller que el Asegurado determine. El daño parcial se considerará daño total cuando el valor de venta de la unidad siniestrada, en el estado en que se encuentra, no supere el veinticinco por ciento (25%) del valor medio del mercado del vehículo del mismo año, modelo y estado de conservación al momento del siniestro. Determinada la existencia del daño total, el asegurado se obliga a transferir la unidad siniestrada, en el estado en que se encuentre, al asegurador o a su orden, quedando a cargo de este el pago de los gastos de transferencia. No obstante las disposiciones de la presente cláusula de cobertura, en caso de daños al vehículo, el asegurador no está obligado a pagar por las partes y/o piezas de repuesto a emplearse en las reparaciones, sumas mayores de las que asignan para ellos las listas oficiales de precios y catálogos de las casas representantes de las marcas respectivas, no responsabilizándose el asegurador por la falta de dichos repuestos en plaza”.

Como surge de la primera parte de la cláusula, en caso de daños en el vehículo, las partes han pactado tres alternativas de solución: la reparación, el reintegro, que debe entenderse como indemnización en dinero o el reemplazo, es decir que la aseguradora entregue a la asegurada un vehículo igual al siniestrado.

Configura entonces un caso de obligaciones alternativas, donde la asegurada se constituye en acreedora y la compañía en deudora.

Respecto a este tipo de obligación, el Art. 484 delCC, dispone que el deudor de una obligación alternativa se libera cumpliendo una de las prestaciones disyuntivamente comprendidas en la obligación, no pudiendo cumplirse parcialmente una y otra.

Por contrario sensu, tampoco el acreedor puede exigir el cumplimiento de una y luego de la otra en caso de no quedar satisfecho con la prestación elegida.

Es importante señalar además, que la parte final de la cláusula exonera a la aseguradora, en el caso, la demandada, de cualquier responsabilidad por la falta de repuestos en plaza, no puede reclamarse respon-

JURISPRUDENCIA

sabilidad alguna a la aseguradora si esa es la causa de la demora en la entrega del vehículo.

En estas condiciones, a la luz de los artículos del CC mencionados, precedentemente y las disposiciones del contrato, de póliza, encontramos que la sentencia que rechazó la demanda, se halla ajustada a derecho y debe ser confirmada, con costas a la parte apelante. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y BÁEZ MAIOLA adhiere al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

R E S U E L V E :

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la sentencia apelada.

COSTAS, imponerlas al apelante.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Baez, Juan Carlos Paredes, Maria Sol Zuccolillo.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 63

***Cuestión debatida:** En el caso de Seguro aduanero, se trata de determinar, en puridad, la procedencia o improcedencia de dos defensas: la excepción de inhabilidad de título por no ser el documento presentado un título ejecutivo, y la excepción de prescripción.*

CONTRATO DE SEGURO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Al soporte exegético se le agrega el razonamiento lógico, que lleva a la misma conclusión de que la habilidad del título invocado por la Direc-

ción Nacional de Aduanas está ajustada a derecho por la misma finalidad del relacionamiento jurídico: el seguro fue contratado por un solo motivo que es el incumplimiento del deudor principal, contra quien su deuda otorga vía de reclamo de pago por ejecución de sentencia. Si se entendiera que contra la aseguradora solamente se puede reclamar por vía ordinaria, obviamente no hubiera aceptado aseguraren condición tan desventajosa a su parte en una operación propia tráfico comercial.

CONTRATO DE SEGURO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Finalmente, y en concordancia con lo expuesto, la prescripción de la acción emergente de garantías aduaneras es de 5 años por disposición expresa del art. 282 del Código Aduaneros.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 20/08/15. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac y Sent. N° 63).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: BAEZ MAIOLA, MARTINEZ SIMON, MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. BAEZ MAIOLA DIJO: el recurrente alega que la sentencia es nula por una mala aplicación del derecho positivo ya que según el Código Civil en el art. 666 inc. b) establece que las acciones derivadas de la póliza de seguros prescriben al año y por tanto es falso que el plazo de prescripción de las pólizas de seguros es de cinco años conforme al art. 282 del Código Aduanero, que es el criterio del A quo. Arguye que la interpretación anual se debe a que el Código Civil es una normativa general que legisla sobre materia de seguros; sin embargo, también el Código Aduanero es una norma general pero que regula particularmente el régimen de tránsito de mercaderías por diversas modalidades “...Esta norma no establece o no regula pólizas de seguros particulares, diferentes a la que menciona y crea el Código Civil Paraguayo y las menciones que en referido Código Aduanero se haga sobre pólizas de seguros,

no tiene un carácter derogativo del Código Civil Paraguayo, pues si bien es una norma de igual grado posterior, no es sobre la misma materia.....”(sic).

Si bien cada recurso (nulidad y apelación) tienen cada uno su materia propia, no obstante, si una cuestión viciosa puede ser resuelta por vía de apelación, coloca al recurso de nulidad como de aplicación de última ratio y por tanto, al notar que la cuestión puede ser resuelta por vía de apelación, no advirtiendo otro vicio, distinto al invocado por el recurrente y que, por su gravedad obligue a la declaración de nulidad de oficio, corresponde desestimar el recurso de nulidad y pasar a estudiar la cuestión por el otro recurso. Así voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. MARTINEZ SIMON y MELGAREJO CORONEL votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. BAEZ MAIOLA PROSIGUIO DICIENDO: la S.D. N° 952 de fecha 29 de octubre de 2012 se resolvió: “RECHAZAR la excepción de falsedad e inhabilidad por prescripción opuesta por el Abogado Carlos A. Fernández en nombre y representación de la firma el Comercio Paraguayo S.A. de seguros Generales y en consecuencia LLEVAR ADELANTE la presente ejecución que por cobro de guaraníes veintitrés millones seis mil novecientos cincuenta y uno (Gs. 23.006.951) hasta que la parte actora se haga del íntegro pago del capital reclamado, sus intereses, como también las costas del juicio que se imponen a la parte accionada; ANOTAR...”(sic).

El apelante se basa en dos cuestiones principales: 1ª) que la póliza de seguro no es un título ejecutivo sino un simple accesorio de un contrato; 2ª) prescribe en un año. Resulta entonces que la idea central es que las normas aplicables al caso son las del Código Civil en materia de seguros y no las del Código Aduanero.

En primer lugar, el Código Aduanero es una ley especial, extensa, pero general. En efecto, la Ley N° 2.422/04 que lo promulga, es especial porque está referida exclusivamente al objeto y sujetos a una determinada y específica relación contractual y por tanto, fuente normativa principal del themadecidendum; en consecuencia, es de aplicación inmediata el art. 381 (El cobro compulsivo del tributo aduanero, multas y accesorios aplicados en las decisiones o resoluciones dictadas, se hará en la jurisdicción civil por el procedimiento establecido para la ejecución de sentencia).

Refuerza la interpretación la circunstancia de tener una tramitación procesal específica, distinguiéndose de la tramitación ejecutiva general del

Libro Tercero del Código Procesal Civil, tanto es así que algunos autores en sus obras la denominan tramitación ejecutoria a la ejecución de sentencia, por lo que la decisión del A quo, al ser ajustada a derecho cuando rechaza las excepciones opuestas por la demandada debe ser confirmada.

Yendo a la conducta de las partes, punto esencial para determinar sus respectivas voluntades, el documento que se pretende ejecutar es una póliza redactada por el mismo demandado como un contrato adhesión. En efecto, a f. 13 se advierte que la póliza que la compañía de seguros EL COMERCIO PARAGUAYO” hace firmar a sus clientes a modo de contrato de adhesión, tiene la siguiente denominación: “Garantías aduaneras” y en el último párrafo del documento tiene la siguiente cláusula: “(EL TOMADOR) por aplicación de la Ley 2.422/04, Artículo 296 del Código Aduanero y de las disposiciones legales y/o reglamentarias vigentes en materia aduanera e impositiva, como consecuencia de la siguiente operación : REGIMEN ICO4 IMPORTACIÓN A CONSUMO CON DOCUMENTO DE TRANSPORTE No 10024ICO4007777V DE FECHA 27/10/2010 Queda especialmente convenido que la Compañía responderá con los

mismo alcances y en la misma medida en que de acuerdo con las Leyes o Reglamentaciones aduaneras vigentes, causa suficiente del presente seguro, corresponda efectuar total o parcialmente las garantías exigidas por las mismas” (sic).

A f. 19 puede leerse una extensión de la póliza denominada “CONDICIONES PARTICULARES ESPECÍFICAS – GARANTÍAS ADUANERAS”: “OBJETO Y EXTENSION DEL SEGURO: CLAUSULA 1): El Asegurador garantiza las obligaciones contraídas por el Tomador ante la Dirección Nacional de Aduanas, por el compromiso asumido de acuerdo al Código Aduanero y a las especificadas en las condiciones particulares de esta póliza, hasta el monto máximo indicado en ella como suma asegurada, además de las multas a que hubiere lugar, aplicación de las disposiciones legales y/o reglamentarias vigentes en materia aduanera e impositiva. (sic).

Resulta entonces, que la accionada pretende hacer valer las normas del Código Civil y sin embargo, de la lectura de estas cláusulas surge que expresamente reconocen la vigencia del Código Aduanero para regir sus obligaciones.

Al soporte exegetico se le agrega el razonamiento lógico, que lleva a la misma conclusión de que la habilidad del título invocado por la Direc-

ción Nacional de Aduanas está ajustada a derecho por la misma finalidad del relacionamiento jurídico: el seguro fue contratado por un solo motivo que es el incumplimiento del deudor principal, contra quien su deuda otorga vía de reclamo de pago por ejecución de sentencia. Si se entendiera que contra la aseguradora solamente se puede reclamar por vía ordinaria, obviamente no hubiera aceptado aseguraren condición tan desventajosa a su parte en una operación propia tráfico comercial.

Finalmente y en concordancia con lo expuesto, la prescripción de la acción emergente de garantías aduaneras es de 5 años por disposición expresa del art. 282 del Código Aduaneros.

Corresponde entonces, confirmar la sentencia recurrida con imposición de costas a cargo de la perdedora, como así establece los artículos 192 y 203 CPC. Así también voto.

A SU TURNO EL DR. MARTINEZ SIMON DIJO. En el caso de se trata de determinar, en puridad, la procedencia o improcedencia de dos defensas: la excepción de inhabilidad de título por no ser el documento presentado un título ejecutivo, y la excepción de prescripción.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

En cuanto a la primera, debo exponer mi criterio en el sentido de que, para el caso de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS la póliza de seguro es un título ejecutivo, pues así lo establece expresamente el Código Aduanero. Este parecer ya lo expuse varias veces, en ocasión de fallar en casos similares.

Al respecto, me remito a normas específicas del Código Aduanero que, interpretadas sistemáticamente, indican claramente –a mi parecer– que para el caso de dicho ente estatal, las pólizas de seguro constituyen título ejecutivo, con el cual la Aduana puede iniciar, directamente, juicio ejecutivo.

Sin embargo, ese documento para ser reclamado como título ejecutivo debe cumplir las previsiones que la misma póliza señala. Es decir, hay que analizar si en la póliza presentada en cada juicio se han cumplido –o no– las formalidades impuestas por el documento para constituirlo en título que traiga aparejada ejecución.

Y, al respecto debo señalar algo que ya manifesté en alguna otra ocasión anterior: la Aduana tiene la potestad de requerir algún tipo de garantía de los tributos que debe recaudar cuando permite la admisión temporaria de algún bien al país. Entre estas garantías se encuentra la

póliza de seguro, la que en conjunción con otras normas del mismo Código aduanero, como anticipé, es título ejecutivo. En ese marco, la Aduana podría exigir que la póliza sea redactada de forma tal que no le imponga ningún trámite para hacerla exigible directamente. Pero, ¿qué sucede usualmente, según veo en estos casos de la Aduana? Evidentemente la Aduana acepta los formatos que las mismas compañías aseguradoras le proponen, y en consecuencia, acepta los términos que se establecen de antemano en cada póliza que se emite a favor de aquella, y por ende se obliga también a cumplirlas.

Bien podría la Aduana –reitero- ser diligente en función a sus intereses patrimoniales, que son los del Estado propiamente dicho, y exigir –ya que está en posición de hacerlo- pólizas de seguros lisas y llanas, que no le impongan la realización de gestiones o trámites, o intimaciones, o un largo etcétera. Pero no procede así. Apeándose de una posición privilegiada de negociación acepta los términos de las pólizas preimpresas remitidas por las Compañías aseguradoras, sin hacer exclusiones que le beneficiarían, y con ello, repito, se obliga a cumplir aquellas condiciones impuestas en la póliza.

Por ello, si bien reitero que mi criterio sigue invariable en el sentido de que la póliza es un título ejecutivo, ello no le desobliga a la Aduana del cumplimiento de las condiciones impuestas en las mismas.

Y, revisado el caso de autos, noto que la Póliza presentada como título ejecutivo prevé el cumplimiento de estas formalidades por parte de la Dirección Nacional de Aduanas:

1) Dictar una resolución dentro del ámbito aduanero que establezca la responsabilidad del tomador, y realizar luego una serie de trámites. Esto surge de la Cláusula 3 de las Condiciones Particulares Específicas, cuya copia obra a fs. 19, presentada por la propia actora: “Una vez firme la resolución dictada en el ámbito del asegurado, que establezca la responsabilidad del tomador, el asegurador no podrá ser requerido por el Asegurado en el pago de las sumas garantizadas por la presente póliza, sino con sujeción a una previa fehaciente intimación de pago al tomador por el término de diez días. El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el tomador. Con la denuncia de siniestro el asegurado debe remitir al asegurador: a. Copia autentica de todas las actuaciones sumariales internas del asegurado donde se establezca la responsabilidad del tomador

por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo; y b. copia autentica de la intimación al tomador y la contestación del mismo si la hubiere.

Revisadas las actuaciones de este proceso, noto también que la Dirección Nacional de Aduanas la Dirección General de Aduanas procedió a realizar una serie de notificaciones tanto al tomador como a la Aseguradora, a saber:

1.- De fojas 9 y de fecha 25 de noviembre de 2011, por medio de la cual INTIMABA a la firma MI BUSINESS S.R.L. a abonar la suma de Gs. 23.006.951, en el plazo de 3 días hábiles.

2.- De fs. 8 y de fecha 05 de diciembre de 2011, por medio de la cual INTIMABA a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS a abonar la suma de Gs. 23.006.951, también en el plazo de 3 días hábiles.

1.- De fs. 10 y de fecha 03 de diciembre de 2011, por la cual se informaba a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS que éstos debían a su vez comunicar a los tomadores que procedan a la regularización de las obligaciones contraídas con la D.N.A.

Debe notarse que la Póliza de seguro No. 1790 –véase fs. 11- tenía una vigencia del 02 de noviembre de 2010 al 01 de enero de 2011, es decir, por dos meses.

Del texto de la Póliza No. 1790 presentada en autos por la actora como título ejecutivo se extrae claramente que el siniestro quedará configurado luego de que la actora intime de pago a la tomadora por el plazo de diez días: “El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el tomador”.

La intimación presentada en autos al tomador, si bien no es por 10 días sino solo por 3, fue realizada el 25 de noviembre de 2011, varios meses después de vencida la póliza que, recordemos, tenía una vigencia solo del 02 de noviembre de 2010 al 01 de enero de 2011 (véase fs. 11).

“La excepción de inhabilidad de título solamente puede ser acogida por la magistratura cuando: 1) el título de la ejecución no es de los enumerados en el Art. 448 del C.P.C.; 2) no existe legitimación activa o pasiva; 3) se pretende ejecutar no una suma de dinero, sino una obligación de hacer o no hacer; 4) la suma reclamada no es líquida o determinada, y 5) la deuda no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición. (Ac. ySent. Nº 6 de fecha 16/mar/1998, Sala 1, Riera H., Rios Cabrera, Paiva, La Ley 1998, p. 539).

Por lo citado sostenemos que deben existir necesariamente dos requisitos para que el título sea ejecutivo, estos son: a) el documento en sí, es decir los citados en el Art. 439 del C.P.C. y b) la obligación contenida en el debe ser exigible, por haberse cumplido el plazo o la condición a la que se encontraban sometido, ya que si uno de estos dos requisitos faltasen no procedería la acción ejecutiva; como se puede observar, ya que fue sobradamente detallado más arriba, este documento sí es un título ejecutivo, ahora bien, este título ejecutivo carece del segundo requisito indispensable para que el mismo pueda ser ejecutado a través de la acción ejecutiva y es que la condición contenida en el no es exigible, ya que la intimación de pago debió haber sido por 10 días y no por 3 y debió ser realizado en la manera indicada en la misma póliza: a) una previa fehaciente intimación de pago al tomador por el término de diez día La única intimación al tomador está a fs. 9. b) El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el tomador.

Por ende, para que quede configurado el siniestro, debió haberse intimado a la tomadora el pago. Dicha intimación, obviamente, debía hacerse dentro del plazo de vigencia de la póliza, la que reitero, duraba solo 2 meses, del 02 de noviembre de 2010 al 01 de enero de 2011 (véase fs. 11); la intimación aludida fue hecha el 25 de noviembre de 2011, configurándose de esta forma el siniestro, según el texto expreso de la póliza, pero ya obviamente muy fuera del plazo de vigencia de dicha póliza, ya que fue cursada casi un año después.

Por ende, puede concluirse que la actora no cumplió con obligaciones contractuales que aceptó cumplir al aceptar los términos de la Póliza, por lo cual esta póliza –si bien genéricamente podría considerarse un título ejecutivo- tiene condiciones no cumplidas, lo que lleva a considerársela –en este caso puntual- como inhábil, debiendo admitirse esta defensa y rechazarse la presente ejecución.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION.

El accionado deduce también excepción de prescripción contra el progreso de la presente ejecución, alegando que a la fecha de promoción de la misma, el derecho del accionante se encontraba prescripto en razón de que, tratándose de un contrato de seguro, la legislación aplicable para el cómputo de la prescripción de las acciones derivadas del mismo, es la dispuesta en el Art. 666 inc. b) del Código Civil.

Siguiendo esta hipótesis, según el accionado recurrente, del simple cotejo de la póliza ejecutada, puede observarse que posee vigencia desde el 02 de noviembre de 2010 al 01 de enero de 2011 (Póliza No. 1790, fs. 11), lo que comparando con la fecha de notificación de la presente acción (25 de julio de 2012, cargo de fs. 60), produciría la prescripción del derecho contenido en la póliza en cuestión, en razón de que aparentemente habría transcurrido el plazo de un año dispuesto en la norma arriba mencionada, finalmente manifiesta que la demanda no fue notificada a su parte, quien recién tuvo conocimiento de la presente ejecución con el planteamiento de esta defensa .

Por su parte, la accionante con motivo de la contestación de la presente excepción alegó que su parte posee el plazo de cinco años para exigir el pago de tributos aduaneros, en razón de que se encuentra am parada para dicho acto por el Art. 282 del Código Aduanero.

De esta forma se encuentran expuestas las posturas de las partes. De las mismas se puede observar criterios contrapuestos, ya que por un lado tenemos que:

- a) Las partes discrepan con relación a la legislación aplicable para el cómputo del plazo de prescripción, y;
- b) También disienten en lo relativo al momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción.

Ahora bien, a los efectos de poder dilucidar las cuestiones arriba planteadas, debo dejar en claro primeramente el origen de las obligaciones ante la cual nos encontramos, ya que la determinación del mismo ayudará a determinar cuál es norma es aplicable a la presente cuestión.

Antes que nada debe recordarse también, una vez más, que estamos ante la ejecución de una póliza de caución bastante particular, ya que tiene como beneficiara a la D.N.A., ente que posee su propia regulación dispuesta por la Ley 2422/04 (Código Aduanero), la cual en su Art. 382 revisite de especialidad a dicha póliza por sobre las demás de su mismo género, disponiendo que la misma constituya título ejecutivo a los efectos del eventual reclamo judicial.

De esta forma la Dirección Nacional de Aduanas impone a los importadores la obligatoriedad de contratar una póliza de seguros, la cual sirva de garantía del pago de los tributos por las mercaderías importadas.

Es así que ante el incumplimiento por parte del importador en el pago de los tributos aduaneros, la Dirección Nacional de Aduanas se encuentra facultada, sin más trámites, a ejecutar dicha garantía.

Ahora bien, en este punto se debe hacer un pequeño paréntesis, ya que por un lado tenemos la obligación por parte del importador en el pago de los tributos aduaneros; y por el otro tenemos la obligación del ente asegurador de pagar la suma garantizada en la póliza, toda vez que el importador no efectúe el pago de los tributos que, desde ya advierto, son distintas.

Aunque la compañía aseguradora demandada asume, en caso de siniestro, la obligación del pago total de la garantía indicada en la póliza, dicha deuda no posee una fuente o causa común a la obligación del importador en el pago total del tributo.

Nos encontramos entonces, ante las llamadas obligaciones in solidum o también llamadas obligaciones indistintas, conforme las denomina Guillermo A. Borda, las cuales se caracterizan por la existencia de una deuda común, de la cual responden ambos obligados, pero que emerge de fuentes o causas diferentes e independientes entre sí.

He aquí la principal diferencia entre las obligaciones solidarias y las obligaciones in solidum: las fuentes en las que se origina cada obligación, aunque cada uno de los deudores esté obligado a pagar el todo.

Sobre el punto Guillermo A. Borda, en su obra “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones”, manifiesta: “Nuestro Código conoce un solo tipo de solidaridad, que es la perfecta. Sin embargo, hay situaciones en que varios deudores aparecen debiendo la totalidad, sin ser solidarios. Algunos ejemplos aclaran la idea: un automóvil embiste una persona en la vía pública y la lesiona. Surge del hecho una doble responsabilidad: la del conductor del vehículo (que debe responder por su culpa) y la del propietario del automóvil (responsabilidad refleja o indirecta). Ambos están obligados a la totalidad. Lo mismo ocurre en el caso de un incendio, producido por la culpa de un tercero: la compañía aseguradora y el autor del hecho culposo deben al damnificado la totalidad del perjuicio. La víctima puede reclamar la indemnización de cualquiera de ellos indistintamente; y el pago efectuado por uno libera al otro deudor respecto de su acreedor. Pero no hay solidaridad porque sus deudas no tienen una fuente común. En el supuesto del accidente callejero, la responsabilidad del conductor se funda en su culpa; la del propietario en la circunstancia de ser el dueño del vehículo,

con independencia de toda culpa. En el caso de incendio, la responsabilidad de la compañía de seguros tiene por fuente el contrato, en tanto que la del incendiario la tiene en el hecho ilícito”.

Partiendo del criterio aludido por el citado tratadista, se determina que los vínculos que unen a la Dirección Nacional de Aduanas con el importador y con la compañía aseguradora son totalmente independientes, ya que la fuente o causa de la deuda asumida por el importador deviene de su obligación tributaria de fuente legal, por las mercaderías importadas, y la fuente o causa de la deuda del compañía aseguradora deviene del contrato de seguro que tiene por beneficiaria a la D.N.A.

A partir de este razonamiento es posible separar e identificar con mayor amplitud los vínculos que tienen respectivamente entre sí, la D.N.A., el importador y la Compañía de Seguros, lo que nos lleva nuevamente a la excepción sometida a estudio en la cual lo que interesa realmente es la relación jurídica existente entre la D.N.A. y la Compañía Aseguradora.

Dicha relación, como pudo observarse, no tiene una fuente legal tributaria sino que posee una fuente contractual, la cual proviene del contrato de seguro instrumentado en la póliza que tiene como beneficiaria a la D.N.A., por lo tanto la legislación aplicable a la presente excepción de prescripción es la dispuesta en el Art. 666 inc. b) del C.C.

Esto, en razón de que el Código Civil es el que regula específicamente lo relativo a la materia de los Contratos de Seguros; por lo tanto sus normas son las aplicables a la presente excepción de prescripción.

Ahora que ha sido ya determinada la legislación a ser aplicada, corresponde estudiar la segunda interrogante que fuera planteada por las partes, la cual versa sobre el momento a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción.

Para dilucidar esta cuestión creo conveniente revisar las condiciones particulares específicas dispuestas por el asegurador en la póliza de caución, ya que las mismas constituyen el motor del perfeccionamiento de la obligación que eventualmente surge del contrato, en razón de ser la expresión de la autonomía de la voluntad las partes que participan del mismo.

De esta forma, para que sea exigible a la compañía aseguradora la obligación de indemnizar a la D.N.A., primero debe darse cumplimiento a las cargas dispuestas en la póliza; es decir para que se considere expedita la obligación sometida a estudio, la misma se supedita a la concurrencia de

dichas condiciones; el cumplimiento de las mismas constituiría el punto de partida para el conteo del plazo de prescripción, en razón de que éste empieza a correr cuando la obligación se torna efectivamente exigible.

Para poder determinar la exigibilidad de la obligación contenida en la póliza que constituye el punto de partida de la prescripción, debería determinarse si se han dado cumplimiento a las cargas impuestas en aquella, que tienen relación con la exigibilidad de la obligación; es así que primeramente tenemos que a fs. 12/14, se encuentran las condiciones particulares dispuestas en la póliza sometida a estudio.

Un extracto de la misma dispone cuanto sigue: “CLAUSULA CARGAS DEL ASEGURADO – AVISO AL ASEGURADOR: El Asegurado deberá dar aviso al Asegurador de los actos u omisiones del Tomador que pudiere dar lugar al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, afectada por esta póliza dentro de un plazo perentorio de diez días (10) días de ocurrido, y en caso de no hacerlo caducarán sus derechos de indemnización que acuerda esta póliza...”. (fs. 14).

El presente contrato de seguro corresponde a los denominados contratos de adhesión; en este tipo de contratos el proponente (la aseguradora) predetermina las condiciones que regirán la relación contractual, y la otra parte (la tomadora) no hace más que prestar o no su consentimiento para celebrar el contrato.

Es así que las condiciones insertadas en la Póliza, tanto las denominadas en el contrato como particulares y particulares específicas corresponden a la categoría de las llamadas cláusulas estándar o predispuestas (cláusulas preimpresas), las cuales son igualmente determinadas por el proponente.

Por lo tanto es la proponente (la aseguradora) quien debe asumir los riesgos de la ambigüedad de sus condiciones generales y de una posible deficiente redacción, ya que dichas condiciones no deben perjudicar en ningún momento la situación en la que se encuentra la otra parte del contrato quien –reitero- no ha participado en la formulación o redacción de los enunciados que constituyen el cuerpo visible y tangible del acto jurídico.

Por esta razón no puede hacerse una interpretación extensiva de la cláusula estudiada, limitándose el margen interpretativo conforme a lo dispuesto textualmente en la misma.

En base a este razonamiento se infiere que las condiciones particulares de fs. 14 establecía la carga por parte del beneficiario (D.N.A.) de

notificar al asegurador (la empresa de seguros demandada) de actos u omisiones que pudieran dar lugar al incumplimiento de las obligaciones del tomador en 10 días y no la notificación del incumplimiento mismo, el cual no tenía un plazo para notificar.

Como dije párrafos arriba, la Dirección Nacional de Aduanas podría haber rechazado esta póliza, pues estaba en posición de no aceptar esta garantía y exigir otra que no le imponga condiciones como ésta. Pero aceptó la misma, y por ende, si bien la póliza es un título ejecutivo para dicho ente público, éste no puede dejar de cumplir las condiciones impuestas en el mismo, y por el ente aceptadas.

Con relación a este punto se denota que a fs. 8 y 10 se encuentran notificaciones realizadas el 05 de diciembre de 2011 y el 03 de diciembre de 2010 por parte de la D.N.A. a la aseguradora demandada, en la cual se notifica a la misma que la empresa tomadora, aún no ha procedido a cancelar su obligación tributaria, por lo que solicita a la empresa aseguradora que comunique a la tomadora a que procedan al pago de la obligación contraída antes del vencimiento de la póliza.

Recuérdese que la vigencia de la Póliza No. 1790 iba del 02 de noviembre de 2010 al 01 de enero de 2011.

La actora intima a la tomadora el pago del tributo que termina luego reclamando en este juicio; dicha intimación fue realizada el 25 de noviembre de 2011, fs. 9.

Es esta intimación de fs. 9, la que determina –como veremos un poco más adelante, según el texto de la póliza- la producción del siniestro, y es esta intimación –más 10 días- hecha a la tomadora la que marca –a mi criterio- el inicio del conteo del plazo de prescripción anual.

La accionada se dio por notificada de esta demanda, con la intervención que hizo en este proceso, con su presentación de fs. 57/60 el 25 de julio de 2012, antes de que el plazo de prescripción anual se cumpla.

Se observa de esta forma que fue cumplida la carga impuesta al beneficiario del seguro, la cual consistía en la comunicación a la Aseguradora de los actos u omisiones en que incurriere la tomadora en el cumplimiento de su obligación, por lo que se tiene por cumplida dicha carga. E, igualmente, el cumplimiento de la intimación a la tomadora, a fin de determinar el nacimiento del siniestro.

Finalmente a fs. 19 (Póliza No. 1790) se encuentran condiciones particulares específicas que debe ser cumplida por la D.N.A. para que la vía

del reclamo se encuentre expedita y pueda requerirse la indemnización a la Aseguradora demandada.

Dicha exigencia la encontramos, en la Cláusula 3ª de las condiciones particulares específicas, la cual manifiesta cuanto sigue:

“...el Asegurador no podrá ser requerido por el Asegurado en el pago de las sumas garantizadas por la presente póliza, sino con sujeción a una previa fehaciente intimación de pago al Tomador por el término de diez días. El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el Tomador...”.

La citada cláusula determina la intimación previa del Asegurado al Tomador; dicha intimación, según puede observarse fue realizada por la D.N.A., ya que –como anticipé- a fs. 9 consta la notificación por la cual la misma íntima de pago a la empresa tomadora configurándose de esta forma el siniestro, al transcurrir 10 días desde que dicha intimación fuera hecha; asimismo a fs. 8 y 10 constan las notificaciones de la D.N.A. a la empresa Aseguradora, por la cual la íntima de pago y le comunica el incumpliendo por parte de la Asegurada.

Sobre el punto Rubén S. Stiglitz manifiesta cuanto sigue “La ocurrencia del siniestro como presupuesto de la obligación de indemnizar: Celebrado un contrato de seguro cuya materia (objeto) se halle constituida por un riesgo cuya realización (siniestro) ha sido denunciada, puede estimarse que, en principio, ha surgido el derecho del asegurado a obtener el cumplimiento de la prestación. Sucede que el siniestro es presupuesto inexcusable del nacimiento de la obligación de indemnizar...”.

De esta forma tenemos que con la configuración del siniestro y su posterior notificación a la empresa aseguradora, se han cumplido las cargas impuestas al beneficiario del seguro, hecho que hace nacer el derecho de indemnizar por parte de la Aseguradora y el deber de eventualmente accionar por parte de la D.N.A.

De esta forma se va aclarando el panorama jurídico de la excepción estudiada, ya que posemos el punto de partida para que la obligación contenida en el contrato de seguro se torne exigible: la intimación hecha al tomador el 25 de noviembre de 2011, a fs. 9, más 10 días.

Observadas las constancias de autos puede notarse de que no hay agregada al expediente cédula de notificación alguna, por la cual se haya comunicado a la parte demandada del inicio de la presente acción, por lo

JURISPRUDENCIA

que el momento en que se produciría la interrupción de la prescripción sería –como anticipé- la fecha de presentación del escrito de fs. 57/60, por el cual la parte accionada opone las excepciones y se da por notificada de la demanda.

Del cotejo de la fecha de la intimación a la tomadora más 10 días (25 de noviembre de 2011), momento en que queda expedita la vía judicial para el reclamo de la obligación, y la fecha de presentación del escrito de interposición de excepciones y por la cual se da por notificada la accionada (25 de julio de 2012), momento en el cual se interrumpe la prescripción, no ha transcurrido aun –como fuera anticipado- el plazo de un año para que prospere la prescripción de la presente acción, razón por la cual la presente excepción de prescripción debe ser rechazada por improcedente.

A SU TURNO EL DR. MELGAREJO CORONEL manifiesta que adhiere al voto del Dr. Báez Maiola por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 952 del 29 de octubre de 2012.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Baez Maiola, Alberto Martinez Simon, Eusebio Melgarejo Coronel.

Ante mí: Maria Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 08

Cuestión debatida: Ante el siniestro producido a un rodado el dueño exige la indemnización al Seguro, pero este se niega en virtud de que el asegurado previamente debe pasar la propiedad del vehículo. De lo expuesto resulta que el themadecidendum se reduce a una sola cuestión ¿es

justificada la negativa de pago basada en la condición previa de transferencia?

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO.

Si el vehículo, al momento de la celebración del contrato de seguro no estaba inscripto a nombre del asegurado es exclusiva responsabilidad de la aseguradora porque si la cláusula contractual obligaba al asegurado a hacer transferencia en caso de robo debió cerciorarse de la titularidad y tal omisión no puede constituirse en excusa de una empresa que precisamente su actividad exclusiva es el contrato de seguro.

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO.

Las conductas observadas por las partes no tuvieron la menor dificultad antes de producido el siniestro, tanto en el asegurado, cumpliendo a cabalidad con el pago de la prima y la recepción aceptada voluntariamente por la aseguradora.

Siguiendo las instrucciones previstas por el Código Civil en la parte referida a la interpretación de los contratos, complementada por la regla general con carácter de principio que establece el Art. 372 (los derechos que consagra este código son aquellos que son ejercidos de buena fé) y también que el derecho a exigir la obligación de hacer transferencia subsistirá al momento en que sea hallado el auto- motor y en caso de que no pueda hacerlo el asegurado, éste sigue responsable de procurar el dominio para efectuar la transferencia o, en caso, responder por daños y perjuicios.

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO.

De acuerdo a lo expuesto lleva a concluir que la sentencia tiene que ser revocada por cuanto es legítimo el derecho del asegurado a percibir la suma reclamada con costas, dado que ni hay mérito de exoneración (Art. 193 CPC). Así también voto.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/03/2016. “Fernando Marcial Moreno Martínez c/ El Comercio Pyo. S.A. Cía. de Seguros Generales s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. Nº 08).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: BAEZ MAIOLA, PAREDES BORDON, VILLALBA FERNANDEZ.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. BAEZ MAIOLA DIJO: ante el desistimiento expreso del recurrente, al no advertir vicio que por su gravedad obligue a la declaración de nulidad de oficio, corresponde tenerlo por desistido expresamente del recurso. Así voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. PAREDES BORDON y VILLALBA FERNANDEZ votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. BAEZ MAIOLA PROSIGUIO DICIENDO: la S.D. N° 754 dictada el 7 de noviembre de 2014 (fs. 114/117) al hacer lugar "...a la excepción de contrato no cumplido planteada por EL COMERCIO PARAGUAYO SA.A COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES ...(sic)", obviamente rechazó la demanda planteada por Fernando Moreno Martínez contra la Compañía Aseguradora por incumplimiento de contrato.

Sobre la existencia del contrato entre accionando y demandada no hay divergencia alguna en respectivas calidades de asegurado y aseguradora, el monto de cobertura como también y esto es lo principal, el derecho de indemnización por estar al día en su obligación de pagos en la forma y fecha previstos en la póliza; prueba, es que la tramitación no ha sido extensa por no haber muchos hechos que probar.

La discordia se produce cuando la aseguradora sostiene que su obligación contractual (indemnizar por robo del vehículo asegurado) se hace exigible cuando el asegurado transfiera la propiedad de la cosa asegurada.

De constancias de autos, Fernando Moreno Martínez demanda incumplimiento de pago por la suma de G. 45.000.000 "...por elhurto del bien asegurado y conforme a la documentación que sustenta este derecho..." (sic) refiriéndose al vehículo marca Toyota tipo Hilux, modelo 1992 con chasis LN1060063736, industria japonesa. Al efecto adjunta copia del parte policial de denuncia en la Comisaría N° 14 y la demostración de haber hecho saber a la aseguradora en tiempo oportuno una vez cumplido el "...PERIODO DE BUSQUEDA establecida en el contrato y que es de noventa días para efectuar el pago por el siniestro. Sin embargo a la fecha lejos de abonar conforme al contrato suscripto con mi poderdante ha ini-

ciado una serie de reclamaciones y exigencia que no han ido solicitado al inicio del contrato con lo cual trata de evitar el plazo, creo incluyo pretendiendo que se venza el plazo para reclamar este derecho, pues las acciones que nacen del contrato de seguro prescribe a los un año del siniestro...” (sic).

Manifiesta la Cía. Aseguradora, en su contestación “...Que en primer lugar mi mandante El Comercio Para- guayo S.A. de Seguros, le reconoció el derecho a la indemnización al asegurado, hoy demandante, pero es cierto que le exigió que cumpla con el contrato de seguro para que pueda proceder al pago de la indemnización. En el contrato de seguro, en las condiciones específicas 2, en la cláusula 2, se establece: Determinada la existencia del daño total, el asegurado se obliga a transferir la unidad siniestrada, en el estado en que se encuentre, al asegurador o a su orden, quedando a cargo de éste el pago de los gastos de transferencia. En otras palabras lo único que mi mandante le requirió al ASEGURADO Y HOY DEMANDANTE es que cumpla con la condición del contrato, la transferencia del vehículo, a lo que el mismo no quiso acceder. Posterior a la negativa por parte del Asegurado, mi mandante tomó conocimiento que el vehículo no está inscripto a nombre del demandante, por lo que resulta evidente que no puede realizar el acto de transferir la propiedad de algo que no está inscripto a su nombre. Señor Juez, esto es lo que pasó y que imposibilita el pago de la indemnización, dado el caso que el asegurado no cumple con el contrato de seguro...es a objeto de dar seguridad jurídica al cumplimiento del contrato de seguro, pues una vez que el siniestro es declarado total, como en el caso que nos ocupa, pueda darse el caso y que es común en nuestro país, que meses después del robo de un vehículo o incluso año u años, el mismo es recuperado. Entonces para estos efectos es que sirve la transferencia del vehículo para que el ASEGURADOR reclame el mismo porque pasó a ser de su propiedad, puesto que pagado la indemnización por riesgo total, el vehículo jurídicamente cae dentro de la terminología de despojos... (sic) porque está expresamente contemplada en la ley por el art. 719 del Código Civil como exceptio non adimpleticontractusdefensa procesal en los contratos sinalagmáticos.

De lo expuesto resulta que el themadecidendumse reduce a una sola cuestión ¿es justificada la negativa de pago basada en la condición previa de transferencia?. Para el A quo está ajustada a derecho porque la cláusula “...fue efectivamente convenida entre las partes y en modo alguno puede

considerarse leonina, abusiva, de mala fe. Por el contrario, aparte de ser usual en todos los contratos de seguros, en el capítulo relativo a hurto del rodado, ella es lógica y ampara la buen fe de las partes. En efecto, si el asegurado cobra la cobertura convenida, en este caso G. 45.000.000, cabe preguntarse si ¿qué pasaría en caso de que recupere su camioneta?. Sería injusto a todas luces que se quede nuevamente con el automotor y con la suma de dinero que ha percibido como indemnización por el siniestro. Con la transferencia cabe la posibilidad de que la empresa de seguros, por derecho propio intente la recuperación de la camioneta o de sus partes para resarcirse eventualmente de la erogación efectuada...” (sic, f. 116).

En primer lugar hay que tener presente que no se puede predecir que el asegurado, en el supuesto de que el vehículo sea encontrado, se negará en hacer la transferencia.

En segundo lugar, el concepto del vocablo despojo tiene varias acepciones y en lo que hace relación a un vehículo siniestrado es lo que resta de él (piezas, chatarra, etc.); obviamente, mientras no se encuentre el vehículo no se puede determinar su estado físico, mecánico, etc.

En tercer lugar, si el vehículo, al momento de la celebración del contrato de seguro no estaba inscripto a nombre del asegurado es exclusiva responsabilidad de la aseguradora porque si la cláusula contractual obligaba al asegurado a hacer transferencia en caso de robo debió cerciorarse de la titularidad y tal omisión no puede constituirse en excusa de una empresa que precisamente su actividad exclusiva es el contrato de seguro.

En cuarto lugar, las conductas observadas por las partes no tuvo la menor dificultad antes de producido el siniestro, tanto en el asegurado, cumpliendo a cabalidad con el pago de la prima y la recepción aceptada voluntariamente por la aseguradora.

Siguiendo las instrucciones previstas por el Código Civil en la parte referida a la interpretación de los contratos, complementada por la regla general con carácter de principio que establece el art. 372 (los derechos que consagra este código son aquellos que son ejercidos de buena fé) y también que el derecho a exigir la obligación de hacer transferencia subsistirá al momento en que sea hallado el auto- motor y en caso de que no pueda hacerlo el asegurado, éste sigue responsable de procurar el dominio para efectuar la transferencia o, en caso, responder por daños y perjuicios.

De acuerdo a lo expuesto lleva a concluir que la sentencia tiene que ser revocada por cuanto es legítimo el derecho del asegurado a percibir la

suma reclamada con costas, dado que ni hay mérito de exoneración (art. 193 CPC). Así también voto.

A SU TURNO EL DR. PAREDES BORDON manifiesta que adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL DR. VILLALBA FERNANDEZ DIJO: Este Magistrado adhiere su voto al del Miembro preopinante en cuanto al desistimiento del recurso de nulidad interpuesto. Pero, se permite disentir respetuosamente en lo relacionado a la revocación de la sentencia recurrida, conforme a los fundamentos que seguidamente se exponen.

La instancia inferior en su S.D. N° 754 de fecha 07 de noviembre de 2014, ha resuelto: “HACER LUGAR a la excepción de contrato no cumplido planteada por EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES. NO HACER LUGAR a la demanda sobre cumplimiento de contrato articulada por el señor FERNANDO MARCIAL MORENO MARTINEZ contra EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, en los términos y alcance expresados en el exordio. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR...”.

Conforme los escritos de recurso de las partes se concluye que el punto principal de la controversia está en el requisito exigido por la casa aseguradora de la transmisión de los derechos de propiedad y dominio del vehículo hurtado a nombre del COMERCIO PARAGUAYO S.A. CIA. DE SEGUROS GENERALES. Así, la parte actora sostiene que tal transferencia de la cosa asegurada no forma parte del contrato suscrito entre la aseguradora y su persona. Mientras que la demandada asevera que tal condición está estipulada en el contrato de seguro.

En ese sentido, primeramente debemos concluir que la tesis de la caducidad del seguro o prescripción de la acción de reclamación, no tiene asidero jurídico desde el momento que la parte demandada manifiesta su voluntad y compromiso de indemnizarle al asegurado; con la salvedad de la condición de la transferencia de la propiedad y dominio del rodado asegurado.

Ahora bien, en cuanto a la condición impuesta por la aseguradora, a fs. 39 de autos constan las condiciones específicas de la cobertura básica N° 1-Daños Materiales, que en el sub título “REINTEGRO O INDEMNIZACION” en su Clausula 2, tercer párrafo textualmente dice: “Determinada la existencia del daño total, el asegurado se obliga a transferir la unidad siniestrada, en el estado en que se encuentre, al asegurador o a su

JURISPRUDENCIA

orden...”. Conforme la clausula transcrita es evidente que las partes litigantes han acordado en el acto contractual tal condición; quedándose así obligado el actor de esta demanda a transferir el vehículo siniestrado a la casa aseguradora, conforme así lo establece el Art. 715 del Código Civil Paraguayo. Además que por simple sentido común no se entendería la razón que el asegurado se oponga a la transferencia desde el momento que la aseguradora ha manifestado su voluntad y compromiso del pago de la indemnización.

En conclusión, es criterio de éste Miembro que la sentencia recurrida debe ser confirmada en todas su partes.

En cuanto a las costas en esta instancia corresponde su imposición a la parte actora de conformidad a lo establecido en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas, la S.D. N° 754 del 7 de noviembre de 2014.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Baez Maiola, Nery Villalba, Juan Carlos Paredes.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 42

Cuestión debatida: *Se analiza si el monto indemnizatorio exigido por el demandante puede obedecer a los daños efectivamente probados, pero ante la falta de certeza técnica de los daños sufridos por el edificio y las mercaderías siniestradas por el incendio. Resulta correcto el monto decidido por el Juez A quo. En consecuencia, corresponde confirmar el fallo ape-*

lado, por ser lógico y justo, con la imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante perdidosa.

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO.

En lo que hace a la cuantificación, es loable la tarea pormenorizada del *A quo* en atención al Art. 452 del Código Civil (Cuando se hubiere justificado la existencia del perjuicio, pero no fueses posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez) ha efectuado el *A quo* a f. 416 vta. para arribar a una valuación de los enseres destruidos o seriamente dañados por el incendio, artículo por artículo con sus respectivos valores, circunstancia que no rebate en la misma forma el recurrente debido a la obligación que le impone el art. 419 de hacer análisis razonado y preciso de todos los elementos para demostrar que lo resuelto es viciado o injusto.

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO.

En lo que hace a la cuantificación, es loable la tarea pormenorizada del *A quo* en atención al Art. 452 del Código Civil (Cuando se hubiere justificado la existencia del perjuicio, pero no fueses posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez) ha efectuado el *A quo* a f. 416 vta. para arribar a una valuación de los enseres destruidos o seriamente dañados por el incendio, artículo por artículo con sus respectivos valores, circunstancia que no rebate en la misma forma el recurrente debido a la obligación que le impone el Art. 419 de hacer análisis razonado y preciso de todos los elementos para demostrar que lo resuelto es viciado o injusto.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 19/07/16. “Monti S.A. c/ El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. Nº 42).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: BÁEZ MAIOLA, MELGAREJO CORONEL, PAREDES BORDÓN,

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: alegando el recurrente haber recibido precisa instrucción de su principal, hace renuncia del recurso de nulidad y por tanto, al no advertir vicio que por su gravedad obligue a la alzada a la declaración de nulidad de oficio, corresponde así tenerlo.

A SU TURNO EL MAGISTRADO MELGAREJO CORONEL DIJO: El recurrente desiste expresamente de este recurso, en su escrito de fs. 437/441 de autos, y como no se observan vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde tenerlo por desistido del recurso de nulidad. Así voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: adhiera al voto del Dr. Melgarejo Coronel en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA PROSIGUIÓ DICIENDO: la S.D. 528 de fecha 7 de octubre de 2015 (fs. 404/417) hace lugar, con costas a la demanda por cumplimiento de contrato de seguro (apartado primero de la parte resolutive); en el segundo condena a la parte perdidosa al pago de G. 401.904.230, más un interés del 1,9 % a contar desde la fecha del rechazo de pago sobre siniestro (incendio).

Por el apartado tercero, de la suma reclamada por la actora, G. 1.200.000.000 excluye G. 798.095.770, decisión ésta que le agravia y es objeto de recurso de apelación por considerar que es una decisión injusta "...Al plantear la demanda dijimos, que MONTI S.A. contrató con la Aseguradora El sol del Paraguay Compañía de Seguros y Reaseguros , las pólizas de incendio n° 23.0201.0005337.0 con vigencia 04/08/2012 al 04/08/2013 y n° 23.0201.0005338.0 de vigencia 06/09/2012 al 06/09/2013 respectivamente sobre riesgos cubiertos de edificios, muebles, útiles equipos de oficina y mercaderías de propiedad, en comisión o consignación, existentes en el inmueble asegurado, local ubicado en la Av. Santa Teresa y Panchito López (Asunción)...(sic).

La parte accionada ha aceptado el fallo in totum.

La demanda por incumplimiento deriva de la negativa a pagar la compañía aseguradora la indemnización a su asegurada en base al informe rendido por Veritas International Adjusters dando cuenta de que el

incendio fue provocado o, en todo caso que no hubo la suficiente diligencia de Monti S.A. para evitarlo de parte de la asegurada.

Finalmente y como se tiene dicho, dichas circunstancias no prosperaron y se condena al pago indemnizatorio, que es aceptado por la perdedora, discutiendo la parte actora el monto asignado por el Juzgador. La demandada ha aceptado el fallo.

Las pólizas 23.0201.0005337.0 y 23.0201.000-- 5338.0 cubren respectivamente, la edificación y todo lo clavado y plantado en el inmueble sito en Av. Santa Teresa y Panchito López, capital y todo lo referente a mercaderías diversas, preferentemente prendas deportivas, útiles de oficina y afines, por lo que corresponde estudiar por separado las indemnizaciones reclamadas por los objetos y justiprecios de cobertura. Los bienes asegurados fueron motivo de valuación pericial.

El A quo, a f. 411 en su sentencia dice “.durante el presente juicio se ha producido la prueba pericial correspondiente (admitida por A.I. N° 801 de fecha 01/10/2014, fs. 332/333) a los efectos de determinar la causa del incendio, estando agregado fs. 336/347 el Dictamen presentado en fecha 20 de octubre del 2014 por los Peritos designados Lic. Angel María Vargas Arnold (Mat. C.S.J. N° 404) propuesto por la parte actora y Luis Wilfrido Arce (Mat. C.S.J. N° 2122) designado por el Juzgado como perito tercero y a fs. 352/363, el Dictamen presentado en fecha 29 de octubre del 2014 por el Perito Carlos Alberto Torres Alujas (Mat. C.S.J. N° 973) propuesto por la parte demandada...” (sic), opiniones profesionales que si bien dice que los mismos “...fueron satisfactorios para que desde el punto de vista estrictamente formal, el Juzgado asuma por válidos los tres dictámenes. Otro tema muy distinto y complicado es el grado de convicción que tienen los trabajos presentados...en estas condiciones para el Juzgado es realmente difícil adherirse incondicionalmente a cualquiera de los dos dictámenes presentados y desechar el restante...” (sic) y por ello fue factor preponderante el informe de Protek S.A. dando cuenta de que el sistema de alarma contra incendio se hallaba activado para dar señal de incendio el día en que se produjo el incendio y en base a ello hizo lugar a la demanda de cumplimiento indemnizatorio, liberando así de toda responsabilidad a la asegurada.

Se señala en la sentencia, la dificultad en determinar justiprecio y cuantificación, tanto de la parte edilicia prevista por una de las pólizas como de las mercaderías y otros enseres propios como útiles de oficinas y

afines en la otra, debido a la disparidad de criterios de los respectivos dicámenes.

Respecto al edificio, hay que reconocer la máxima cobertura de G. 500.000.000 por ser contundentes las pruebas aportadas sobre la total destrucción y también teniendo en cuenta que la negativa a pagar ab initio y que al final resultó injusta, llevó a una pérdida considerable de tiempo. A esta circunstancia cabe agregar cuatro principales circunstancias: a) que dicha oposición obligó a la actora a pedir autorización judicial para poder constatar de visu el lugar del siniestro; b) que la tardanza hace más oneroso el perjuicio por el solo transcurso del tiempo; c) que producido el siniestro van a sobrevenir trabajos de remoción, demolición y limpieza del bien afectado con su consabido tiempo y costo para reacondicionar el espacio físico.

También resulta revelador que al contratar el seguro, la compañía aseguradora justipreció el valor del seguro respecto a la edificación en G. 500.000.000 y en base a ello fijó el valor de la prima, sumas que fue cobrando puntual y efectivamente como se reconoce en autos y por ello ahora no puede pretender que el valor sea menor al que ella misma le dio contractualmente para el caso de destrucción total.

En cuanto al otro rubro indemnizatorio reclamado, resulta más complejo porque requiere primeramente la demostración de la real presencia física de los artículos y enseres quemados o destruidos y sus respectivas valoraciones en dinero y que al respecto, como también se señala en la sentencia, la gran disparidad de criterios de los peritos ha llevado al A quo, según sus propia expresión a ejercer facultad pretoriana en razonabilidad suficiente (sana crítica), basada en:

a) “...Es más, en el escrito de promoción de demanda, la propia actora mencionó que practicaría una prueba pericial contable (ver, sic escrito a fs. 90), prueba que hubiese arrojado al Juzgado elementos para poder determinar la existencia y cuantificación de las mismas. Si bien la actora alegó que los datos de las mercaderías fueron destruidos con el incendio, tal mención no exime a la misma a llevar libros Societarios obligatorios. La Ley N° 1034/83 del comerciante...” (sic).

b) “...En segundo lugar, tenemos otra actuación que no solo no fue cuestionada por partes sino que al contrario, fue expresamente reconocida por ambas. Nos referimos a la constatación de Daños realizada por Veritas International Adjusters, llevado a cabo con presencia de representantes de

la firma EL SOL DE PARAGUAY S.A. y de la firma MONTI S.A. resultando la siguiente descripción...” (sic).

Dicha actuación conjunta ha descripto tres rubros en columna: descripción del artículo; cantidad verificada; observaciones sobre el estado de destrucción.

En lo que hace a la cuantificación, es loable la tarea pormenorizada del A quo en atención al art. 452 del Código Civil (Cuando se hubiere justificado la existencia del perjuicio, pero no fueses posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez) ha efectuado el A quo a f. 416 vta. para arribar a una valuación de los enseres destruidos o seriamente dañados por el incendio, artículo por artículo con sus respectivos valores, circunstancia que no rebate en la misma forma el recurrente debido a la obligación que le impone el art. 419 de hacer análisis razonado y preciso de todos los elementos para demostrar que lo resuelto es viciado o injusto.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde establecer en G. 237.564.700, el valor a ser indemnizado por los artículos destruidos y en G. 500.000.000 en lo que respecta al edificio, modificando la suma establecida en la instancia previa por un valor total de G. 737.564.700.

En cuanto a lo que no es objeto de recurso quedando firmes la condena y sus accesorios, intereses, cómputo, porcentaje y costas de conformidad a los artículos 192 y 203 CPC.

A SU TURNO A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO MELGAREJO CORONEL PROSIGUIÓ DICIENDO: Que, el Juez de primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno de esta Capital, resolvió: “...1.- HACER LUGAR, a la presente demanda promovida por la firma MONTI S.A. contra la firma EL SOL DEL PARAGUAY S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS por cumplimiento de contrato, reconocimiento de deuda y cobro de guaraníes, por los motivos expuestos en el exordio de esta resolución.-; 2.- CONDENAR a la parte demandada EL SOL DEL PARAGUAY S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, pague a la actora MONTI S.A. la suma de GUARANÍES CUATROCIENTOS UN MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA (Gs. 401.904.230), más un interés del 1, 97% a ser calculados desde la fecha de la notificación de la fecha del rechazo del siniestro hasta el efectivo cumplimiento de la condena.-; 3.- EXCLUIR del

monto de la condena, la suma de GUARANÍES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA (Gs. 798.095.770).-; 4.- IMPONER las costas a la parte perdidosa (demandada).-; 5.- NOTIFICAR por cédula o personalmente a las partes.-; 6.- ANOTAR...”.

El Abogado Juan Carlos Ayala, representante convencional de la parte actora, funda parcialmente el recurso de apelación a fs. 437/441 de autos. En lo medular, critica el monto otorgado por el Juez de grado inferior en concepto de condena, ya que, sostiene que se partió de una premisa falsa al decir que no se probaron los daños en el edificio objeto del siniestro (incendio). Manifiesta que, a fs. 90 su parte cuantifico los daños del edificio en la máxima cobertura de Gs. 500.000.000 por daño total y Gs. 937.436383 por daños a las mercaderías aseguradas, y que la prueba pericial demostró lo aseverado por su parte, por lo que pretende la modificación del monto condenatorio en la suma de Gs. 1.200.000.000 y la revocatoria del apartado tercero, con costas.

La parte apelada, contesta el traslado a fs. 443/446 de autos, sosteniendo que el fallo apelado se encuentra ajustado a derecho y peticiona su confirmatoria con costas.

La cuestión a dilucidar se centra en determinar la viabilidad de aplicar la totalidad de la cobertura establecida en las palizas No. 23.0201.0005337.0000 (Gs. 700.000.000) y No. 23.0201.0005308.0000 (Gs. 500.000.000), que asciende en su totalidad a Gs. 1.200.000.000. es de señalar que, no existe discusión respecto a la ocurrencia del siniestro, así como la obligación de la parte aseguradora de cubrir la pérdida ocasionada al edificio como a las mercaderías pertenecientes a la firma actora.

Ahora bien, en lo que hace a la cobertura de seguro respecto al edificio siniestrado, vemos que en la etapa probatoria se produjo la prueba pericial de los tres Peritos designados por las partes y el Juzgado, habiendo presentado los Dictámenes en tiempo oportuno (véase fs. 336/363 de autos). En efecto, como bien lo dice el A-quo, existen discrepancias entre las conclusiones periciales y no aportan elementos parte determinar la cuantificación del daño producido a la parte edilicia del bien asegurado, sin embargo, esta Magistratura la da validez a la inspección judicial realizada por el Juez interviniente, ya que, el dictamen pericial, si bien coadyuva con la labor decisoria del Juez, no es vinculante.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En el sentido expuesto precedentemente, se constató que la parte afectada por el incendio es puntualmente la parte del tinglado con chapas de cinc, cubierta con cielo raso, con cerramiento en los costados hechos de mampostería y blindex, con plataforma metálica y pisos de baldosas. Como se dijo más arriba, la prueba pericial no pudo determinar, con rigor técnico, la cuantificación del daño, empero, este obstáculo no impide que el órgano jurisdiccional pueda justipreciarlo en virtud del Art. 452 del Código Civil Paraguayo, como correctamente lo hizo el Juez sentenciante.

Que, el monto establecido en la Sentencia recurrida, a criterio de esta magistratura, resulta razonable, atendiendo al costo actual de reparación, mano de obra y materiales para la reconstrucción del local siniestrado, ya que, como se puede observar en autos con las tomas fotográficas, la estructura del edificio quedó intacta. Por este motivo, se considera acertado otorgar la suma de Gs. 164.339.530 como valor de los daños causados al edificio siniestrado.

Respecto a los artículos destruidos por el siniestro, la actora no acreditó el valor total de pérdidas respecto a este punto. Si bien presentó un inventario de mercaderías, no puede ser tenido en cuenta por ser una elaboración unilateral que no fue reconocida en juicio. Ahora bien, el Juez ante este inconveniente realizó una acertada valoración de los costos de las mercaderías perdidas por el siniestro, elaboradas en base a la constatación de daños realizadas por la firma “Veritas International Adjusters”, en presencia de las partes litigantes, según consta a fs. 15/16, 25/49 y 109/133 de autos, y a las facturas proporcionadas por las casas comerciales, concluyendo que el monto a ser cubierto por la póliza de seguro asciende a Gs. 237.564.700, lo que a criterio nuestro se ajusta a derecho.

En suma, ante la falta de certeza técnica de los daños sufridos por el edificio y las mercaderías siniestradas por el incendio, resulta correcto que la Empresa El Sol del Paraguay Compañía de Seguros y Reaseguros, abone en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la suma de Gs. 401.904.230, con un interés del 1.97% a partir del rechazo del siniestro hecho por la demandada. En consecuencia corresponde confirmar el fallo apelado, por ser lógico y justo, con la imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante perdidosa. Así voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: manifiesta que adhiere al voto del Dr. Melgarejo Coronel por sus mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

R E S U E L V E :

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la S.D. N° 528 de fecha 7 de octubre de 2015.

COSTAS, de esta instancia imponerlas al apelante.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Baez Maiola, Juan Carlos Paredes, Eusebio Coronel.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 76

Cuestión debatida: *Antes de analizar si corresponde o no la inhabilidad de título opuesta, consideramos prudente dar unos lineamientos generales sobre la misma, está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva. Es la defensa donde el deudor manifiesta la improcedencia de la ejecución sobre la base de un título inhábil es decir que carece de las cualidades o condiciones necesarias para que traiga aparejada ejecución, en definitiva que el documento no tenga calidad de "ejecutivo" la inhabilidad de título es el reverso negativo de los presupuestos de la ejecución. Es decir es señalamiento que realiza el demandado al Juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse.*

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN.

Para la ejecución de pólizas de seguro si el demandado fuese el tomador del seguro (Industria de Neumáticos Alto Paraná S.A.) sería necesario presentar los documentos requeridos en la cláusula cuarta de la póliza. El apelante está exigiendo se documente el siniestro y el sumario, en

este caso son las causas de la liquidación y como bien lo dijo el Aquo “...dichas pólizas garantizaban el pago de tributos aduaneros por parte de la firma tomadora de pólizas, sin embargo, tal circunstancia atañería específicamente al origen o causa de la deuda que se reclama...ello no es algo que pueda ser discutido o ventilado en juicios de esta naturaleza”.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN ADUANERA.

Así tenemos que la obligación es garantizada por el tomador mediante las pólizas de seguro las que contienen los plazos en el que se deben regularizar las obligaciones, conforme a las constancias de autos tenemos que la parte demandada Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros fue notificada e intimada al cumplimiento de las obligaciones por carta certificada y por cédula de notificación agregadas a fs. 6 y 15 de autos.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE CAUCIÓN ADUANERA.

Aun cuando la fecha de diligenciamiento de la cédula de notificación por la que se intima a Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros a fin de que proceda a la cancelación de los tributos, no fue elaborada la liquidación correspondiente por parte de la DNA; conforme a lo previsto en el ya citado Art. 382 del Código Aduanero los documentos presentados sirven independientemente de título ejecutivo.

TApel. Civ y Com. Segunda Sala. 17/10/16. “Dirección Nacional de Aduanas c/ Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac y Sent. N° 76).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: ESCOBAR ESPÍNOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDON.

Por S.D. N° 508 de fecha 15 de julio de 2015 se resolvió: “RECHAZAR, con costas la excepción de inhabilidad e título planteada por la parte demandada por improcedente. LLEVAR ADELANTE la ejecución de sentencia promovida por DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS contra

FÉNIX S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, por la suma de GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DOS (Gs. 46.689,602), intereses y costas del juicio”.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Este recurso fue interpuesto por el recurrente, manifestando entre otras cosas el mismo: “...VVEE pueden apreciar con una simple lectura de la resolución recurrida el juzgado inferior no ha siquiera analizado las argumentaciones esgrimidas por el excepcionante en este juicio sobre los motivos que hacen que el título ejecutado sea inhábil limitándose única y exclusivamente a la transcripción de disposiciones legales sin dar motivación alguna a las mismas para su apreciación y conclusión. Es decir la resolución recurrida carece de motivación siendo el deber jurídico del juzgador el de motivar su resolución, que consiste en el acto de concretizar por el juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución a expedir, dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa. Si bien como lo sostuvimos se mencionaron disposiciones legales aplicables al caso en la resolución recurrida, pero sin motivación alguna que consiste en las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir que en el caso concreto se configure hipótesis normativa. Lo cual no ha ocurrido en la resolución atacada de nulidad...”.

Es oportuno rememorar que el recurso de nulidad está previsto para los casos en que la resolución dictada posea vicios trascendentales que la descalifiquen como acto jurisdiccional, cuando ha sido pronunciada sin observar las formas y solemnidades que prescriben las leyes. El argumento sustentado por el recurrente que el juzgador ha incurrido en falta de fundamentación, carece de fuerza para anular el fallo habida cuenta que el A quo basó su decisión en lo manifestado por la parte actora, demandada, los documentos agregados a autos y los artículos 282, 381 y concordantes del Código Aduanero; ello es suficiente para reconocer que está fundamentada. Consecuentemente no procede ser anulado el interlocutorio recurrido debiendo desestimarse este recurso por improcedente. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y PAREDES BORDÓN votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ESCOBAR ESPÍNOLA PROSIGUIÓ DICHIENDO: Sostiene el apelante en su memorial de fs. 127/131 que: "...El juzgador inferior ha considerado en forma arbitraria y porque no decir parcialista sin realizar un análisis mínimo del instrumento base de la presente ejecución. Lo considerado por el A quo inferior es correcto desde el punto de vista del tipo de juicio. En el cual está vedado la investigación de la causa de la obligación, sin embargo esta apreciación se ha realizado al solo efecto de favorecer arbitrariamente a la parte atora, en el sentido que mi parte como excepcionante ha introducido la excepción articulada de inhabilidad de título ejecutivo. Por no cumplirse con la condición establecida por la ley para que el mismo se torne ejecutivo. Así las cosas el Juez inferior ha sostenido "las pólizas de seguro que otorgan garantía reúnen las características de título ejecutivo válidos y perseguibles por la vía de la ejecución de sentencia conforme se procedió en autos. "El código aduanero dispone en su última parte Art. 293 "...autoriza a la misma a hacerla efectiva sin más trámite, siempre que la obligación tributaria aduanera garantizada no se cumpla en la forma, plazo y condiciones establecidas" es muy clara esta disposición legal al establecer la existencia de la prueba del incumplimiento de condiciones para que la garantía sea exigible. Que si el instrumento ejecutivo se encuentra sujeto al cumplimiento de una condición, la misma debe cumplirse para hacerse ejecutivo. La ejecutante debió justificar que no se ha cumplido la obligación aduanera garantizada y acompañar las documentaciones que demuestran tal extremo para hacer ejecutivo el título "Póliza de Seguro-Garantía aduanera". Al analizar las documentaciones presentadas por la actora, no se ha acompañado la documentación que demuestre que la obligación garantizada no se haya cumplido en forma, plazo y condiciones establecidas por tanto hace inhábil el título interpuesto en contra del progreso de la acción. Las convenciones hechas por las partes en los contratos y en este caso establecida en la ley hace que mal la Dirección Nacional de Aduanas pueda exigir el cumplimiento de una obligación uno de los contratantes (asegurador) no cumplió con su obligación (condición) esta obligación era simple confeccionar el certificado de deuda y acompañar con las pólizas de seguro para sí hacerlas ejecutivo. La actora quien a fin de demostrar el no cumplimiento de la condición emitió las liquidaciones obrantes a fs. 9 al 14 con fecha de emisión 4/10/2013, la intimación de pago se realiza en fecha 2/10/2013 es decir la intimación de pago se realizó dos

días antes de determinarse la obligación tributaria a través de la liquidación o certificado de deuda. Con lo dicho se prueba que no se ha practicado las liquidaciones o certificados de deuda de la intimación de pago y nunca se ha notificado al importador las mismas para que las consienta o impugnar violándose el principio constitucional del derecho a la defensa por lo tanto se puede concluir que la obligación tributaria aduanera garantizada no se cumplió en la forma, plazo y condiciones establecidas y como consecuencia hace inhábil el título ejecutivo base de la presente acción...”.

Corrido traslado del memorial arriba citado a la parte actora excepcionalada; la misma contestó el traslado corrido en los términos del escrito de fs. 133/141.

Antes de analizar si corresponde o no la inhabilidad de título opuesta, consideramos prudente dar unos lineamientos generales sobre la misma, está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva. Es la defensa donde el deudor manifiesta la improcedencia de la ejecución sobre la base de un título inhábil es decir que carece de las cualidades o condiciones necesarias para que traiga aparejada ejecución, en definitiva que el documento no tenga calidad de “ejecutivo” la inhabilidad de título es el reverso negativo de los presupuestos de la ejecución. Es decir es señalamiento que realiza el demandado al Juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse.

El apelante manifiesta que no se cumplió la condición establecida en la ley para que el mismo se torne ejecutivo. Debió justificarse que no se ha cumplido la obligación aduanera y acompañar las documentaciones que demuestran tal extremo.

El Art. 297 del Código Aduanero dispone: “toda garantía otorgada a favor de la Dirección Nacional de Aduanas autoriza a la misma a hacerla efectiva sin más trámite, siempre que la obligación tributaria aduanera garantizada no se cumpla en la forma, plazo y condiciones establecidas.

El Art. 381 de dicho código establece: “El cobro compulsivo del tributo aduanero multas y accesorios aplicados en las decisiones o resoluciones dictadas, se hará en la jurisdicción civil por el procedimiento establecido para la ejecución de sentencia”.

Por su parte el Art. 382 del mismo cuerpo legal dispone: “A los efectos del cobro compulsivo, constituyen título ejecutivo para reclamo judicial: a) la liquidación o contraliquidación del tributo aduanero. b) la resolución

aduanera firme y ejecutoriada que impone tributos, multas y accesorios. c) los instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras”.

Conforme a las constancias de autos tenemos que la Compañía Aseguradora Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros garantizó a la Dirección Nacional de Aduanas el pago de tributos correspondientes a Industria de Neumáticos Alto Paraná S.A. conforme a las garantías aduaneras N.º 1106, 1049, 1107, 1100, 1105 y 1101 no habiéndose realizado los mismos hasta la fecha de la promoción de la presente demanda.

Así tenemos que la obligación es garantizada por el tomador mediante las pólizas de seguro las que contienen los plazos en el que se deben regularizar las obligaciones, conforme a las constancias de autos tenemos que la parte demandada Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros fue notificada e intimada al cumplimiento de las obligaciones por carta certificada y por cédula de notificación agregadas a fs. 6 y 15 de autos.

Aun cuando la fecha de diligenciamiento de la cédula de notificación por la que se intima a Fénix S.A. de Seguros y Reaseguros a fin de que proceda a la cancelación de los tributos, no fue elaborada la liquidación correspondiente por parte de la DNA; conforme a lo previsto en el ya citado art. 382 del Código Aduanero los documentos presentados sirven independientemente de título ejecutivo.

Si bien en la cláusula cuarta de las pólizas agregadas a autos se encuentra consignado “...con la denuncia del siniestro el asegurado debe remitir al asegurador a) copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas hechas por el Asegurado, donde se establezca la responsabilidad del tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo; y b) copia de la intimación y la contestación del mismo si la hubiere” y ante las intimaciones realizadas, de que el tomador haya recurrido administrativamente, esto no está exigido por el Art. 382 del Código Aduanero que es el que dispone que los instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras constituyen título ejecutivo para el reclamo judicial.

Para la ejecución de pólizas de seguro si el demandado fuese el tomador del seguro (Industria de Neumáticos Alto Paraná S.A.) sería necesario presentar los documentos requeridos en la cláusula cuarta de la póliza. El apelante está exigiendo se documente el siniestro y el sumario, en este caso son las causas de la liquidación y como bien lo dijo el Aquo “...dichas pólizas garantizaban el pago de tributos aduaneros por parte de la firma tomadora de pólizas, sin embargo tal circunstancia atañería espe-

JURISPRUDENCIA

cíficamente al origen o causa de la deuda que se reclama...ello no es algo que pueda ser discutido o ventilado en juicios de esta naturaleza”.

En base a todo lo apuntado, el fallo dictado en la instancia inferior se ajusta a derecho no habiendo encontrado motivos suficientes para revocar la sentencia en alzada, debiendo ser confirmada la misma, con costas a la perdedora, de conformidad al Art. 203 del CPC.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y PAREDES BORDÓN adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

R E S U E L V E :

1.- DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

2.- CONFIRMAR, con costas, la S.D. N.º 508 de fecha 15 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y comercial del Segundo turno, de esta Capital, por los fundamentos dados en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes, María Sol Zuccolillo, Carlos Escobar

Ante mí: Eduardo Figueredo Giménez, Actuario Judicial.

Tercera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 104

Cuestión debatida: *El presente fallo analiza la procedencia de los agravios de la Apelación atendiendo a que en el presente caso no se ha presentado la póliza de seguro y al no haberse demostrado indubitablemente la existencia del contrato por medios probatorios idóneos, el juez ha*

considerado en la sentencia que no puede concluirse que tal contrato de seguro se haya perfeccionado.

SEGURO. Celebración del contrato de seguro. Póliza.

El contrato de seguro es, pues, consensual para nuestra ley y se perfecciona por el puro consentimiento de las partes, siendo la póliza un mero instrumento de prueba; por ello es aceptable determinar la existencia de la relación asegurativa a través de otros medios probatorios.

Es importante la incorporación de la póliza de seguro ya que la misma permite conocer no sólo la existencia del contrato sino su plazo de vigencia y demás condiciones esenciales.

La póliza de seguro es un elemento probatorio del contrato y presupone su perfección, pero en razón de su carácter consensual, su conclusión solo se halla librada al consentimiento de las partes, aun cuando no se emitiese la póliza

SEGURO. Celebración del contrato de seguro. PRUEBAS. Carga de la prueba.

La prueba debe recaer sobre los hechos contradichos o afirmados en el proceso e incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

En efecto, revisadas las instrumentales agregadas a estos autos resulta que la propuesta de seguro fs. 4 no lleva la firma de la Empresa Aseguradora por lo que no es dable afirmar que la misma constituya principio de prueba por escrito. Además, la nota de cotización de riesgos agregada a fs. 5/6 firmada por el Gerente de Producción de riesgos Lic. Nicolás Martínez donde consta la cotización de incendio tampoco significa la aceptación de la propuesta de seguro. Igualmente, la decisión de recabar un informe técnico acerca de los riesgos a ser cubiertos, de una firma especializada en la materia denominada Ética no significa aceptación sino mero acto de gestión previo a la celebración de un contrato de seguro

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 23/10/2001. “Corporación Euro Sur S.R.L. c/ Oriental de Seguros SAECA s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac y Sent. Nº 104).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

Es nula la resolución recurrida?

En caso contrario, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación:
TORRES KIRMSER, MARTINEZ PRIETO Y BOUNGERMINI P.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. TORRES KIRMSER DIJO: El recurrente no ha fundado el recurso de nulidad. Además no se advierte en la sentencia recurrida ni en el procedimiento anterior a la misma, vicios o defectos que autoricen de declarar, de oficio, su nulidad. Debe, pues tenérsele por desistido de dicho recurso al recurrente.

A sus turnos, los Dres. MARTINEZ PRIETO Y BUONGERMINI P, manifestaron que votaban en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. TORRES KIRMSER PROSIGUIO DICIENDO: Por la sentencia apelada el a quo resolvió: "Hacer lugar, a la presenta demanda promovida por la Firma Euro Sur S.R.L., contra Oriental de Seguros S.A.E.C.A. por Indemnización de Daños y Perjuicios provenientes de un siniestro de robo y asalto y consiguiente cumplimiento de contrato de seguro y aceptación de siniestro y, en consecuencia Condenar a la parte demandada a abonar al actor la suma de G. 550.000.000 (GUARANIES QUINIENTOS CIENCUENTA MILLONES), más sus intereses desde la iniciación de la demanda, costos y costas del juicio, en el plazo de diez días de ejecutoriada esta resolución..." (fs. 119/123).

El recurrente expresa agravios en los términos del escrito de fs. 126/136 y solicita la revocatoria, con costas, de la sentencia apelada, alegando, principalmente, que la misma es ostensiblemente arbitraria pues resulta evidente que de las pruebas aportadas en el expediente surge que entre las partes nunca existió un vínculo jurídico que pueda obligar a la firma que representa con relación a la parte demandante.

La contraria contesta tales agravios, en los términos del escrito de fs. 138/140, y solicita la confirmación, con costas de la sentencia apelada.

Por providencia del 6 de julio de 2001 se llamó autos para sentencia, a la fecha firme y ejecutoriada (fs. 140).

En el sub examine, se promueve demanda ordinaria de indemnización de daños y perjuicios proveniente de un siniestro de robo y asalto y consiguiente obligación de cumplimiento de contrato de seguro y acepta-

ción de siniestro y cobro de indemnización, contra Oriental de Seguros S.A.E.C.A.

La parte demandada controvierte los hechos alegados por la actora en el escrito de demanda y niega todos los extremos articulados por la misma, alegando que no es cierto que oriental de seguros S.A.E.C.A. haya formalizado un contrato de seguro para cubrir el riesgo de robo y asalto de mercaderías ni de ninguna otra índole.

En el caso, no se ha presentado la póliza de seguro por lo que corresponde formular las siguientes consideraciones.

La póliza de seguro es un elemento probatorio del contrato y presupone su perfección, pero en razón de su carácter consensual, su conclusión solo se halla librada al consentimiento de las partes, aun cuando no se emitiese la póliza.

El contrato de seguro es, pues, consensual para nuestra ley y se perfecciona por el puro consentimiento de las partes, siendo la póliza un mero instrumento de prueba; por ello es aceptable determinar la existencia de la relación asegurativa a través de otros medios probatorios.

Es importante la incorporación de la póliza de seguro ya que la misma permite conocer no sólo la existencia del contrato sino su plazo de vigencia y demás condiciones esenciales.

La prueba debe recaer sobre los hechos contradichos o afirmados en el proceso e incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

En efecto, revisadas las instrumentales agregadas a estos autos resulta que la propuesta de seguro fs. 4 no lleva la firma de la Empresa Aseguradora por lo que no es dable afirmar que la misma constituya principio de prueba por escrito. Además, la nota de cotización de riesgos agregada a fs. 5/6 firmada por el Gerente de Producción de riesgos Lic. Nicolás Martínez donde consta la cotización de incendio tampoco significa la aceptación de la propuesta de seguro. Igualmente la decisión de recabar un informe técnico acerca de los riesgos a ser cubiertos, de una firma especializada en la materia denominada ETICA, no significa aceptación sino mero acto de gestión previo a la celebración de un contrato de seguro.

Por otra parte, la absolución de posiciones de fs. 91 no aporta prueba alguna sobre la perfección del contrato alegado por la actora.

Por consiguiente, cabe afirmar que, en el sub lite no se halla agregada la póliza, ni principio de prueba por escrito, ni prueba alguna que

JURISPRUDENCIA

demuestre de manera fehaciente que el contrato haya tenido principio de ejecución o que se haya hecho imposible la prueba por escrito, de conformidad con los Arts. 704, 705 y 706 del Código Civil, circunstancias que imposibilitan que el aludido contrato pueda ser probado por simples dichos vertidos en declaraciones testimoniales.

Al no haberse demostrado indubitablemente la existencia del contrato por medios probatorios idóneos, no puede concluirse que tal contrato se haya perfeccionado. En dichas condiciones, la demanda no puede prosperar y la resolución apelada debe ser revocada e imponerse las costas a la perdedora, conforme con el Art. 203 del Código Procesal Civil. Voto, pues, en tal sentido.

A sus turnos, los Dres. MARTINEZ PRIETO Y BUONGERMINI p., manifestaron que votaban en igual sentido

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad

REVOCAR, con costas, la sentencia apelada y, en consecuencia; **NO HACER LUGAR** a la presente demanda.

ANOTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: José Raúl Torres Kirmser, Arnaldo Martínez Prieto y María Mercedes Buongermini Palumbo.

Ante mí Alejandrino Cuevas.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 148

Cuestión debatida: *La parte actora solicita la revocatoria de la resolución dictada en Primera Instancia en razón de que de las condiciones particulares de la Póliza de seguro surge que Intercontinental de Seguros S.A. garantizó a la DINAC el pago efectivo que resulte obligado y que*

además que Intercontinental S.A. de Seguros se obliga, como fiador, con carácter irrevocable ante la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DI-NAC), para garantizar la devolución del anticipo, en caso de no cumplir con el suministro de elementos útiles diversos; esto implica debía ser devuelto por la aseguradora Intercontinental de Seguros S.A.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Anticipo de dinero.

De fs. 19 a 26 corre el Contrato N° 4 del 31 de diciembre de 1998, suscripto entre la actora y el tomador “La casa de las herramientas”, del Sr. Rafael Daniel Alvarez Giménez, donde se asientan los derechos y obligaciones de las partes en relación con el suministro de elementos y útiles diversos cuyo cumplimiento debe verificarse dentro de los noventa días (90) calendarios de la firma del instrumento comentado (cláusula cuarta). Luego, el término del cumplimiento y consiguiente producción del siniestro, en su caso, se cumple el 31 de marzo de 1999, o sea el primero de abril siguiente ha quedado generado el riesgo y el derecho a reclamar válidamente su cobertura. Queda, no obstante, aclarado que el anticipo de dinero, también cubierto, ha sido perfeccionado en 18 de enero de 1999, careciendo dicha fecha de trascendencia en el cómputo de 90 días, pese a los términos de la cláusula séptima, que altera la fecha de cumplimiento final del contrato. Esto es así pues entendemos que la demora en la entrega del anticipo se debería a trámites administrativos que carecen de la posibilidad de alterar los términos del convenio, toda vez que no se han dado los supuestos de caso fortuito o fuerza mayores asentados en la cláusula octava.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Garantía de fiel cumplimiento.

Por otra parte, el documento de fs. 7 que refiere a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, no se ajusta a los plazos convenidos en el Contrato inicial, por lo que al ser aquél accesorio de éste, debe estarse por lo asentado en el último citado, lo cual no deja de ser una mera referencia pues de ninguna manera puede alterarse la nulidad establecida en el Art. 1547 citado.

En cuanto a las obligaciones asumidas por “Distribuidora Total” de Estela J. Martínez, estas se hallan asentadas en el Contrato N° 10/98 de fs. 23/6, siendo sus términos, excepción hecha del monto, absolutamente iguales. Por lo demás, toda la documentación referente al caso es idéntica

desde el punto de vista del presente conflicto y merece, a su vez, idéntico tratamiento, consideración y decisión jurisdiccionales.

TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 19/12/2001. “Dinac c/ Intercontinental de Seguros y Reaseguros S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac y Sent. Nº 148).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

Es nula la sentencia recurrida?

En caso negativo, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. y DR. JOSÉ RAÚL TORRES

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTINEZ PRIETO DIJO: El Abog. Hassel Aguilar Sosa no fundamentó el recurso de nulidad por él interpuesto, y dado que no se advierten en el auto recurrido, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto. Es mi voto.

A sus turnos, los Dres. María Mercedes Buongermini Palumbo y José Raúl Torres Kirmser manifestaron que votaban en igual sentido

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARTINEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada Nº 1126 de fecha 14 de agosto de 2.000 el a quo resolvió: “1) RECHAZAR, con costas, la presente demanda promovida por la DIRECCION NACIONAL DE AERONAUTICCA CIVIL (DINAC) contra INTERCONTINENTAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., por Indemnización de daños por incumplimiento de contrato de seguro y cobro del monto indemnizatorio, por improcedente; 2) ANOTAR... (fs. 119 vlto.).

De dicha sentencia recurre la parte actora y expresa agravios arguyendo que de las condiciones particulares de la Póliza Nº 2622 (fs. 6) surge que Intercontinental de Seguros S.A. garantizó a la DINAC el pago efectivo de hasta la suma de 74.487.854 guaraníes que resulte obligado a efectuarle la Casa de las Herramientas de Rafael Alvarez; señalando además que Intercontinental S.A. de Seguros se obliga, como fiador, con carácter irrevocable ante la DIRECCION NACIONAL DE AERONAUTICA CIVIL

(DINAC), hasta la suma mencionada, para garantizar la devolución del anticipo, en caso de no cumplir con el suministro de elementos útiles diversos; esto implica, por lo tanto, que el dinero que la DINAC le anticipó al contratista Rafael Alvarez en caso de incumplimiento, debía ser devuelto por la aseguradora Intercontinental de Seguros S.A. Además manifiesta que con relación a la suma de 24.928.300 guaraníes igualmente reclamada al asegurador, el documento de fs. 7 dice también que esta fianza se hará efectiva hasta dicha suma por decisión del asegurado y a su sola presentación, siempre que el contratista no cumpla con eficacia y puntualidad todos y cada uno de los compromisos que surgen del contrato; asimismo puede decirse con relación a la póliza N° 2624, emitida a pedido de la DISTRIBUIDORA TOTAL de ESTELA J. MARTINEZ obrante a fs. 11.

Seguidamente argumenta que en lo que hace al otro punto central que contiene la sentencia apelada, que se refiere al supuesto incumplimiento de suministrar la información necesaria para verificar el siniestro, alrededor del cual gira la decisión adoptada por el juzgado para rechazar la demanda, su parte manifiesta lo que sigue: según documento de fs. 48, Intercontinental de Seguros S.A. comunicó a la DINAC que “debido a la falta de recepción de la información complementaria tendiente a acreditar la existencia del siniestro y su verificación... esta Compañía declina toda responsabilidad respecto a su reclamo...”, lo que no hace otra cosa que negarse al pago de las indemnizaciones comprometidas en el seguro de caución formalizado a favor de la DINAC por Intercontinental S.A. de Seguros. Por último sostiene que la Compañía de Seguro disponía en su poder de todos los elementos necesarios y suficientes para pagar los montos indemnizatorios previstos en las pólizas y especificaciones mencionadas que forman parte integrante de dicha póliza, en cuya circunstancia la DINAC no tenía obligación de cumplir con otros requisitos o exigencias que no sean los siguientes: a) Una declaración escrita de que los contratistas no han ejecutado los servicios (que la DINAC cumplió); b) Que la DINAC entregó a los contratistas los anticipos financieros (que también cumplió), y c) Que el siniestro se produjo dentro del tiempo de validez de la garantía (requisito que igualmente está cumplido). Por lo mencionado precedentemente solicita la revocación con costas de la resolución apelada.

El representante convencional de la demandada contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 131/146, arguyendo que la apelación es improcedente y la Sentencia recurrida debe ser confirmada porque aunque

el apelante pretenda soslayarlo, las Pólizas son nulas por inexistencia de interés asegurable, motivada por la contratación maliciosa del seguro después de que ya se había producido el hecho contemplado en el siniestro. También sostiene que en todo el curso del juicio no se probó la existencia ni el contenido de la supuesta estipulación en la cual se funda la demanda, porque el actor nunca presentó el instrumento fehaciente que las contiene, pese a haber sido intimado a hacerlo a pedido de la demandada, a la contestación de la demanda. Es más, la Cláusula en cuestión no aparece en dos de las pólizas, ni siquiera en la fotocopia no auténtica presentada con la demanda, cuya autenticidad no fue demostrada en autos, ni pueden ser consideradas a tenor de lo establecido en el art. 249 del C.P.C. Señala también que aunque el asegurador pidió la información requerida y trató de subsanar las deficiencias y omisiones de la denuncia del hecho, el demandante se mostró remiso y se negó a proporcionar las informaciones complementarias que le fueron requeridas, y le son exigibles a la Ley; aún al promover la demanda se negó a proporcionarlas, pretextando no estar obligado a hacerlo. Así solicita se confirme la sentencia apelada, con imposición de costas.

La resolución recurrida ha rechazado la demanda que por reclamo de daños indemnizatorios ha planteado la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil contra Intercontinental de Seguros y Reaseguros S.A.

La parte actora basa su derecho en los documentos de fs. 5/8 y 10/13 de autos, los cuales carecen de certificación de autenticidad. Corresponde entonces, verificar si acaso la demandada en su escrito de responde ha admitido expresamente su validez, pues de lo contrario, de inmediato, debemos desestimar las pretensiones de la actora. Sobre el particular debemos señalar que la parte demandada no se expide puntualmente sobre dicha circunstancia y formula una extensa defensa con base en falencias supuestamente acaecidas en el proceso de elaboración de los recaudos y materialización del reclamo. Así mismo se debe señalar que en el quinto apartado del petitium la demandada solicita se intime a la actora a la presentación de los originales de los referidos instrumentos, por lo que de inicio ha admitido la validez de los mismos. De fs. 73 a 76 son agregadas fotocopias autenticadas que corresponden parcialmente a dicha documentación. Ante tal manifiesta omisión de la demandada, no acogemos el criterio del a quo, sino, antes bien, le conferimos valor pleno a dichos recaudos, repetimos, pues la actora ha sometido a todos los instrumentos a una

paciente y razonada crítica, lo cual no se corresponde con la posibilidad de desconocimiento de los mismos

Salvada dicha circunstancia capital, de entre los variados fundamentos expuestos por la parte demandada, se halla la especie de la nulidad de los documentos en cuestión por haberse configurado el presupuesto del art. 1547 del Código Civil en la parte que reza: “El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiere producido o desaparecido el riesgo...”. Así, corresponde individualizar el riesgo y luego, en su caso, la fecha de su producción y la del contrato de cobertura

El escrito de demanda aclara que los riesgos previstos han sido, en ambos casos, la no devolución de las sumas de dinero entregadas en calidad de anticipos y la del fiel cumplimiento de los referidos contratos.

De fs. 19 a 26 corre el Contrato N° 4 del 31 de diciembre de 1998, suscripto entre la actora y el tomador “La casa de las herramientas”, del Sr. Rafael Daniel Alvarez Giménez, donde se asientan los derechos y obligaciones de las partes en relación con el suministro de elementos y útiles diversos cuyo cumplimiento debe verificarse dentro de los noventa días (90) calendarios de la firma del instrumento comentado (cláusula cuarta). Luego, el término del cumplimiento y consiguiente producción del siniestro, en su caso, se cumple el 31 de marzo de 1999, o sea el primero de abril siguiente ha quedado generado el riesgo y el derecho a reclamar válidamente su cobertura. Queda, no obstante aclarado que el anticipo de dinero, también cubierto, ha sido perfeccionado en 18 de enero de 1999, careciendo dicha fecha de trascendencia en el cómputo de 90 días, pese a los términos de la cláusula séptima, que altera la fecha de cumplimiento final del contrato. Esto es así pues entendemos que la demora en la entrega del anticipo se debería a trámites administrativos que carecen de la posibilidad de alterar los términos del convenio, toda vez que no se han dado los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor asentados en la cláusula octava

El documento de fs. 5 luce fecha del 30 de abril de 1999, esto es 30 días más tarde del cumplimiento del plazo – 31 de marzo -, y su validez es concomitante con la garantía de fiel cumplimiento según se desprende de sus términos, esto es que hallándose vencida la garantía de fs. 6, lo esta también la obligación de fs. 5. Lo determinante para la causa es que el siniestro ya se había producido, siendo, consecuentemente, nulo ministerio legis, el contrato ejecutado.

JURISPRUDENCIA

Por otra parte, el documento de fs. 7 que refiere a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, no se ajusta a los plazos convenidos en el Contrato inicial, por lo que al ser aquél accesorio de éste, debe estarse por lo asentado en el último citado, lo cual no deja de ser una mera referencia pues de ninguna manera puede alterarse la nulidad establecida en el art. 1547 citado.

En cuanto a las obligaciones asumidas por “Distribuidora Total” de Estela J. Martínez, estas se hallan asentadas en el Contrato N° 10/98 de fs. 23/6, siendo sus términos, excepción hecha del monto, absolutamente iguales. Por lo demás, toda la documentación referente al caso es idéntica desde el punto de vista del presente conflicto y merece, a su vez, idéntico tratamiento, consideración y decisión jurisdiccionales.

De esta forma, al declararse nula la contratación del seguro en virtud de la preexistencia de la producción del siniestro – incumplimiento del contrato – los demás aspectos invocados por las partes carecen de trascendencia y no merecen consideración, ya que al ser nulos carecen de virtualidad jurídica y por ende es imposible someterlos a adecuado estudio.

En virtud de dichas consideraciones, la recurrida debe ser confirmada en todas sus partes, con costas a la perdidosa.

A sus turnos, los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y TORRES KIRMSEER, manifestaron que votaban en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia

que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, tercera sala

R E S U E L V E :

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, Dra. María Mercedes Buongermini. Dr. José Raúl Torres.

Alejandro Cuevas. Actuario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 93

Cuestión debatida: En autos de discute la procedencia de la demanda de cumplimiento de contrato de seguro, incoada por el asegurado contra la aseguradora, en relación con el siniestro que produjo daños en la cosa asegurada y la compañía de seguros ha alegado como defensa la falta de acción, basada en la falta de propiedad en cabeza del accionante, sobre la cosa siniestrada, e igualmente la falta de dicha calidad en el conductor de la aeronave al momento del siniestro.

CONTRATO DE SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS. LEGITIMACIÓN.

La compañía de seguros ha alegado como defensa la falta de acción, basada en la falta de propiedad en cabeza del accionante, sobre la cosa siniestrada, e igualmente la falta de dicha calidad en el conductor de la aeronave al momento del siniestro, contraviniendo las expresas disposiciones contractuales pactadas y contenidas en el endoso obrante a fs. 21 de autos

Debemos señalar primeramente que la indemnización proveniente de un seguro no deviene del derecho real, ni es propter rem sino un derecho obligacional derivado de un contrato. Ahora bien, en cuanto a la falta de la calidad de propietario en el demandante, es cierto que el dominio frente a terceros solo se prueba con la inscripción registral que publicita la transferencia, pero no menos cierto es que el accionante contrató directamente un seguro con la compañía, respecto de una cosa sobre la cual tenía un interés asegurable, al haberla adquirido por contrato privado y tener también la posesión y el uso de ella. La legitimación para la indemnidad que provee el seguro está debidamente configurada. Igualmente debemos recordar que, al concertar el seguro, la compañía no indagó sobre la propiedad registral de la cosa, ni concluyó el seguro como un contrato a favor de tercero –el propietario registral- de modo que se deduce que ambas partes entendieron que quien concluía el contrato aseguraba un interés propio para sí.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Condiciones generales.

En relación con la segunda objeción, el hecho de que, al tiempo de ocurrir el siniestro, la cosa –una aeronave– estaba siendo conducida por

quien no era propietario ni contaba con las suficientes horas de vuelo, de conformidad con la cláusula especial contenida en el endoso, debemos recordar que el contrato de seguro es un contrato no formal ni *strictis iuris*, cuyas cláusulas deben siempre interpretarse de buena fe. En este sentido y a esta luz es que debemos buscar el alcance y el significado de dicha cláusula. Cuando se establecen requisitos especiales referidos a las horas de vuelo que debe tener el piloto de la aeronave asegurada, lo que se está estableciendo es el rango de riesgo que la aseguradora está dispuesta a tolerar en relación con la cosa asegurada. Vale decir, limita el riesgo a que el bien asegurado podrá estar expuesto. Cuando la aseguradora establece una condición particular, vía endoso, por la cual disminuye las horas de vuelo exigidas tratándose del propietario de la aeronave, solo puede entenderse el sentido de tal disminución si se interpreta que el riesgo se evalúa en menos si la aeronave es pilotada por su propietario, quien tiene un interés directo en la conservación de la cosa y se presume que observará una mayor diligencia en su conducción, que si es pilotada por un tercero. La circunstancia expuesta se da igualmente, así se trate de un propietario registral, que de un adquirente de la cosa por instrumento privado, o por contrato preliminar, quien en todo caso tiene un derecho de escrituración. Debemos apuntar igualmente que la situación real de la cosa, es decir referida a los derechos reales sobre ella, así como el carácter de adquirente de la misma que investía el contratante del seguro no pudieron ser ignorados por la compañía aseguradora, puesto que el tomador no declaró haber asegurado la cosa en interés de un tercero, sino en interés propio, es decir como adquirente o propietario de ella. Sin este interés no se hubiera concertado un contrato de seguro válido, puesto que el interés asegurable en cabeza del tomador es uno de sus presupuestos esenciales, cuando no se concluye un contrato de seguro en beneficio de tercero, lo cual debe ser siempre expreso.

TApel. Civ y Com. Tercera Sala. 18/08/2004 “Renato Fabián Sosa Bosch c/ Universo de Seguros s/ Cumplimiento de Contrato” (Ac y Sent N° 93).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI, COCCO SAMUDIO y MARTÍNEZ PRIETO

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARIA MERCEDES BUONGERMINI P., DIJO: El recurrente funda el recurso de nulidad a fs. 180/ 185 en los siguientes términos: Alegó que tras las recusaciones de los jueces del Quinto y Sexto Turno, la providencia de fecha 29 de noviembre de 2002, por la cual el Juzgado del 7° Turno dispuso: “Hágase saber el Juez y la Secretaría N° 14. Notifíquese por Cédula” (fs. 164 vlta) nunca le fue notificada sea por cédula o personalmente al representante legal de parte actora, por lo que manifestó que la competencia de Juzgador no se encontraba firme. Seguidamente arguye que a fs. 171 de autos obra la cédula de notificación de fecha 26 de agosto de 2003, por la cual se le notificó la providencia de fecha 4 de setiembre de 2002, y afirmó que como el ujier no lo había encontrado procedió a dejar la notificación adherida a la puerta. Manifestó que en todas las cédulas de notificación realizadas por el ujier del juzgado del quinto Turno, donde se inició el juicio, siempre se había encontrado un receptor que procediera a suscribir el acta. Y agregó que las dos notificaciones mencionadas que fueron realizadas por el ujier notificador del Séptimo Turno tuvieron un procedimiento diferente. Alegó que el a quo no observó la providencia de fecha 29 de noviembre de 2002, la cual no se encontraba firme, y agregó que de igual manera diez meses más tarde dicta la resolución que es atacada de nulidad. Afirmó que no existe notificación y por tanto, como no se hallaba confirmada la competencia del Juez del Séptimo Turno y desapareció la causal de excusación del Juez que atendía en orden de turno, correspondía que los autos fueran remitidos al Sexto Turno a fin de que dictará resolución e estos autos. Finalmente, solicitó se haga lugar al recurso de nulidad deducido.

Contesta la contraparte en su escrito obrante a fs. 186/189 con las siguientes argumentaciones: Afirma que los argumentos de la adversa carecen de veracidad fáctica, y manifiesta que su parte había aceptado la competencia del Juzgado en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno. En segundo lugar, refiere, que si bien en fecha 26 de setiembre de 2003 la Corte Suprema de Justicia designó Juez del Sexto Turno de ese fuero al Dr. Hugo Morán, dicha situación no es sustento para alegar nulidad, pues la competencia es perpetua y no cesa por la desaparición de las causales de

inhibición o recusación de jueces anteriores. Afirmó finalmente que no existe indefensión y solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto.

El Art. 404 del Cód. Proc. Civ. dispone: “Casos en que procede. El recurso de nulidad se da contra resoluciones dictadas en violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes.

El recurrente ha basado su nulidad en vicios producidos en la instancia anterior, los cuales debieron ser impugnados debidamente el tiempo y forma, en la instancia en que se produjeron, por la vía incidental, no habiéndolo hecho así se encuentran consentidos. Respecto de la desaparición de la causal de excusación del juez anterior, es sabido, pues así lo dispone la ley procesal, que la desaparición de las causales que motivaran la separación del juez, no hace renacer su competencia en la causa, la cual queda ya definitivamente fijada por la integración con el subrogante. Así surge del Art. 36 del Cód. Proc. Civ. que, expresa: “Efectos Si la recusación fuere desestimada, se hará saber al juez subrogante, a fin de que devuelva los autos al juez recusado. Si fuere admitida, el expediente quedará radicado ante el juez subrogante con noticia al juez recusado, aunque con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron

No existiendo otros vicios o defectos que autoricen a la declaración oficiosa de nulidad, este recurso debe ser desestimado.

A SUS TURNOS los Dres. Cocco Samudio y Martínez Prieto, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARIA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICRIENDO: Por S.D. N.º 906 de fecha 26 de setiembre de 2003, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno resolvió: “RECHAZAR la excepción opuesta por UNIVERSO DE SEGUROS S.A. HACER LUGAR a la demanda de conocimiento ordinario sobre cumplimiento de contrato promovida por el señor RENATO FABIÁN SOSA BOSCH contra la firma UNIVERSO DE SEGUROS S.A. ORDENAR el cumplimiento de la Póliza N.º 1301.000022, y en consecuencia CONDENAR a la parte demandada, a que en el plazo de diez días de quedar firme y ejecutoriada esta sentencia, abone al actor la suma de dólares americanos veinte mil USD 20.000. REGULAR los honorarios profesionales del Abogado FABRICE TURBAUX, por las labores realizadas en esta instancia, en nombre y representación del accionante, dejándolos fijados en la cantidad de guaraníes catorce mi-

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

llones novecientos cincuenta y dos mil G. 14.952.000. REGULAR los honorarios profesionales del Abogado Fabio Arnaldo Cuevas Store, por los trabajos ejecutados en esta instancia, en nombre y representación de la parte demandada, dejándolos fijados en la suma de guaraníes siete millones cuatrocientos setenta y seis mil G. 7.476.000. ANOTAR...

El Abogado Fabio Arnaldo Cuevas Storm, en su escrito de fs. 180/185 esgrime los siguientes fundamentos: Alegó que la Empresa Universo de Seguros S.A. ha obrado correctamente, conforme se desprende de las constancias agregados en autos. Sostiene asimismo que tras los peritajes y la recepción de los informes finales, referentes al siniestro de la aeronave, ocurrido en fecha 13 de octubre de 1999, y con la recepción del informe final de fecha 20 de marzo de 2000 por parte de la liquidadora, en fecha 17 de abril de 2000, dentro del plazo establecido por el Art. 1597 del Código Civil -30 días- , se comunicó al Sr. Renato Sosa Bosch, el rechazo del siniestro, por no haberse cumplido con las estipulaciones del endoso N° 1 y las condiciones particulares. Añade que la vigencia de la póliza N° 26.1301.000022 estaba, a que la aeronave sea piloteada de acuerdo al record de más de 100 horas de experiencia de vuelo para los propietarios, y/o cualquier piloto, con más de 300 horas de experiencia. Manifestó que la liquidadora refirió en su informe que al momento del accidente el piloto contaba con aproximadamente 90 horas de vuelo. Destacó que en el caso de autos el piloto de la aeronave no era ni el propietario y tampoco contaba con las horas de experiencias exigidas en el endoso N° 1 y las condiciones particulares. Por lo que finalmente solicita se revoque la sentencia recurrida

Por su parte el Abogado Fabrice Turbaux, contesta el correspondiente traslado a fs. 186/189 en lo siguientes términos: Afirma que la decisión del a quo se halla conforme a la legislación, doctrina y jurisprudencia que gobiernan la materia de seguros, si bien la escritura traslativa de dominio referente a la aeronave en cuestión no fue presentada al iniciar la demanda, la misma fue agregada posteriormente. Afirmó que el rechazo de excepción se ajusta a derecho porque la causal alegada por la adversa, referente a la falta de horas de vuelo, fue plenamente fundamentada por el a quo, ya que no pudo probarse en autos la falsedad del documento emitido por el Centro de Investigación y Prevención de Accidentes Aeronáuticos de la D.I.N.A.C, por tanto se encuentran avaladas en autos la cantidad de

horas de vuelo cuestionadas. Solicitó la confirmación de la decisión del fallo.

En autos de discute la procedencia de la demanda de cumplimiento de contrato de seguro, incoada por el asegurado contra la aseguradora, en relación con el siniestro que produjo daños en la cosa asegurada.

La compañía de seguros ha alegado como defensa la falta de acción, basada en la falta de propiedad en cabeza del accionante, sobre la cosa siniestrada, e igualmente la falta de dicha calidad en el conductor de la aeronave al momento del siniestro, contraviniendo las expresas disposiciones contractuales pactadas y contenidas en el endoso obrante a fs. 21 de autos

Debemos señalar primeramente que la indemnización proveniente de un seguro no deviene del derecho real, ni es propter rem sino un derecho obligacional derivado de un contrato. Ahora bien, en cuanto a la falta de la calidad de propietario en el demandante, es cierto que el dominio frente a terceros solo se prueba con la inscripción registral que publicita la transferencia, pero no menos cierto es que el accionante contrató directamente un seguro con la compañía, respecto de una cosa sobre la cual tenía un interés asegurable, al haberla adquirido por contrato privado y tener también la posesión y el uso de ella. La legitimación para la indemnidad que provee el seguro está debidamente configurada. Igualmente debemos recordar que al concertar el seguro, la compañía no indagó sobre la propiedad registral de la cosa, ni concluyó el seguro como un contrato a favor de tercero —el propietario registral— de modo que se deduce que ambas partes entendieron que quien concluía el contrato aseguraba un interés propio para sí.

En relación con la segunda objeción, el hecho de que al tiempo de ocurrir el siniestro, la cosa —una aeronave— estaba siendo conducida por quien no era propietario ni contaba con las suficientes horas de vuelo, de conformidad con la cláusula especial contenida en el endoso, debemos recordar que el contrato de seguro es un contrato no formal ni strictis iuris, cuyas cláusulas deben siempre interpretarse de buena fe. En este sentido y a esta luz es que debemos buscar el alcance y el significado de dicha cláusula. Cuando se establecen requisitos especiales referidos a las horas de vuelo que debe tener el piloto de la aeronave asegurada, lo que se está estableciendo es el rango de riesgo que la aseguradora está dispuesta a tolerar en relación con la cosa asegurada. Vale decir, limita el riesgo a que

el bien asegurado podrá estar expuesto. Cuando la aseguradora establece una condición particular, vía endoso, por la cual disminuye las horas de vuelo exigidas tratándose del propietario de la aeronave, solo puede entenderse el sentido de tal disminución si se interpreta que el riesgo se evalúa en menos si la aeronave es pilotada por su propietario, quien tiene un interés directo en la conservación de la cosa y se presume que observará una mayor diligencia en su conducción, que si es pilotada por un tercero. La circunstancia expuesta se da igualmente, así se trate de un propietario registral, que de un adquirente de la cosa por instrumento privado, o por contrato preliminar, quien en todo caso tiene un derecho de escrituración. Debemos apuntar igualmente que la situación real de la cosa, es decir referida a los derechos reales sobre ella, así como el carácter de adquirente de la misma que investía el contratante del seguro no pudieron ser ignorados por la compañía aseguradora, puesto que el tomador no declaró haber asegurado la cosa en interés de un tercero, sino en interés propio, es decir como adquirente o propietario de ella. Sin este interés no se hubiera concertado un contrato de seguro válido, puesto que el interés asegurable en cabeza del tomador es uno de sus presupuestos esenciales, cuando no se concluye un contrato de seguro en beneficio de tercero, lo cual debe ser siempre expreso.

En cuanto a los demás puntos de la sentencia, referidos a la regulación de honorarios, los mismos no han sido objeto de agravio.

Por las circunstancias apuntadas, la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa, por aplicación del Art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Cocco Samudio y Martínez Prieto, manifestaron que votaban en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

R E S U E L V E:

RECHAZAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la perdidosa.

JURISPRUDENCIA

ANOTAR, registrar, y remitir copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermini, Guido Cocco Samudio y Arnaldo Martínez Prieto.

Carolina Lebrón Actuarial Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

Cuestión debatida. *En el presente fallo se estudia la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa opuesta contra la entidad demandante MULTIBANCO S.A.E.C.A., ya que no existen documentación válida que justifique la transmisión de los derechos sobre el crédito indemnizatorio eventual que correspondía a la entidad financiera tomadora del seguro y luego fusionada –de Financiera Guaraní a Financiera Parapití S.A.E.C.A. frente a la aseguradora.*

LEGITIMACIÓN. COMPRAVENTA.

Para elucidar esta cuestión debemos examinar la naturaleza de la relación que existió –o existe– entre Financiera Parapití S.A.E.C.A. y Multibanco S.A.E.C.A. Se trata sin dudas de una compraventa de fondo de comercio, no solo por el objeto genérico del contrato instrumentado en la escritura N° 275 de fecha 5 de septiembre del año 2002 y contenido en la cláusula primera, fojas 45 y vlt., y segunda, a fojas 46, sino también por la alusión clara al Art. 112 de la Ley del Comerciante en el texto del contrato. La venta de un fondo de comercio, sea que apliquemos o no el citado Art. 112 de la Ley del Comerciante no es un objeto prohibido en los contratos de compraventa. Se trata de la venta de una universalidad de bienes, que comprende no solo cosas, sino también derechos. La venta de universalidades está regulada solo respecto de las herencias en los Arts. 790, 793 y sptes. y concordantes del Cód. Civ. en la categoría de venta de derechos, que nuestro código de fondo permite expresamente en el Art. 737, por lo que las disposiciones de la compraventa de herencias son aplicables por analogía en todos aquellos casos de compraventas de patrimonios o de universalidades que no estén regulados expresamente en la ley. Por lo demás la venta de intangibles, como los derechos, está expresamente pre-

vista en el Art. 737 del Cód. Civ. que define los elementos de este contrato en el sistema normativo paraguayo y que incluye, como es lógico, el objeto del mismo.

CESIÓN DE CRÉDITO. LEGITIMACIÓN.

En cuanto a la falta de comunicación de la transmisión del derecho, vemos que la escritura de transferencia del fondo no se inscribió en el registro público de comercio. Pero, independientemente de las cuestiones de vigencia que tal norma plantea, vista la disposición transitoria del Código Civil contenida en el art. 2810, tal previsión solo se encuentra establecida a los fines de dar publicidad a terceros del acto de transmisión y que éste tenga efectos erga omnes; –esto es así pues nuestro sistema registral es declarativo y no constitutivo–. Por lo tanto, solo se crea a partir del registro la presunción de conocimiento de la cesión respecto del deudor. Pero en defecto de este conocimiento ficto, las deficiencias de notificación no anulan la cesión, son aquí perfectamente aplicables las normas correspondientes a la cesión ordinaria, por virtud de las cuales la falta de conocimiento solo significa que el deudor puede prevalecerse de cualquier pago hecho al acreedor originario, antes de conocida o anoticiada la transferencia.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 05/03/2008. “Multibanco SAECA c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N^o 13).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?.

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, MARTÍNEZ PRIETO, y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: La demandada fundamenta el recurso de nulidad a fs. 702 manifestando que el juez inferior ha violado el principio de congruencia establecido en el art. 15 inc. b) del Cód. Proc. Civ. Señala que su parte ha controvertido la existencia del siniestro y el quantum del reclamo, y sumándose a ello, la parte actora ha reconocido el deber de probar

tales extremos, por lo que mal puede el juez inferior afirmar que tales hechos no están controvertidos o no se discuten.

El art. 404 del Cód. Proc. Civ. dispone: “El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes”.

Los agravios se refieren a la rectitud del juicio del inferior, por lo tanto hacen a la cuestión de fondo y deben y pueden ser analizados en la apelación. No advirtiéndose otros vicios ni defectos que autoricen a una declaración oficiosa, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

A SUS TURNOS los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 754 de fecha 27 de octubre de 2006 el a quo resolvió: “NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción deducida por la parte demandada. HACER LUGAR a la presente demanda que por cumplimiento de contrato de indemnización de daños y perjuicios promueve Multibanco S.A.E.C.A. contra Aseguradora Paraguaya S.A. IMPONER costas a la perdedora. CONDENAR a la demandada a pagar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de guaraníes novecientos tres millones quinientos cincuenta y un mil quinientos veinte y nueve (G. 903.551.529), más intereses contados a partir de la notificación de la demanda. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. (fs. 679/691).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 702/743. Los agravios del recurrente se encuentran divididos en cuatro segmentos, y que son: la excepción de falta de acción, el fondo de la demanda, las pruebas -testificales, confesoria y pericial- y la responsabilidad de la demandada; para mayor comprensión, formularemos los dichos del recurrente en segmentos separados.

Primeramente, en cuanto a la excepción de falta de acción, el Abg. Jorge S. Giucich manifiesta que su parte ha fundamentado la falta de acción basándose en dos motivos: el primero consiste en el beneficio exclusivo de la póliza para el asegurado nombrado en la misma, y que en ningún caso podrá accionar bajo la póliza otra persona que no sea tal asegurado; y el segundo se refiere a que la Escritura Pública N° 275 de fecha 5 de septiembre de 2002 -por la cual se transfiere el activo y pasivo de Financiera

Parapití S.A.E.C.A. a favor de Multibanco S.A.E.C.A.- no le da acción a la actora, puesto que en dicha escritura no se menciona expresamente la cesión de los derechos y acciones emergentes del siniestro bajo el número de póliza en cuestión. En cuanto al primer argumento, alega el apelante que el art. 1192 del Cód. Civ. -que se refiere a la fusión- rige las relaciones entre Financiera Guaraní y Financiera Parapití, por lo que la última entidad mencionada si estaba habilitada para accionar, no así la hoy parte actora -Multibanco S.A.E.C.A.-, puesto que el art. 1192 del Cód. Civ. rige las relaciones entre Financiera Parapití- Multibanco S.A.E.C.A. Por otro lado, en cuanto a la escritura ya mencionada, indica que no surge la cesión de derechos y acciones emergentes del supuesto siniestro y es fácil concluir puesto que la actora nunca los tuvo en su poder, pues al demandar invocó el art. 108 del Cód. Proc. Civ., argumentando la voluminosidad de los papeles. Advierte que los documentos agregados con posterioridad no son instrumentos públicos y tienen la calidad de instrumentos privados sin valor legal, por lo que concluye que la escritura de cesión de derechos y acciones emergentes del supuesto siniestro no fue presentada en autos por no existir ninguna cesión al respecto.

En segundo término, en cuanto al fondo de la demanda se refiere, el representante de la parte demandada señala que el memorando del Sr. Marcelo Torcida fue negado categóricamente por su parte, por lo que la prueba de la existencia o la veracidad de esos instrumentos debió diligenciarse por medio de la prueba de reconocimiento de firmas, a tenor de lo dispuesto en el art. 307 del Cód. Proc. Civ. Indica que el Sr Torcida no era director ni apoderado de la demandada, sino solo agente de seguros por lo que solo se encuentra facultado para recibir propuestas, y que para representar al asegurador en cualquier otra cuestión, debe hallarse facultado para actuar en su nombre. Manifiesta que la supuesta documentación adjunta mencionada en el cuerpo de la carta supuestamente remitida por Financiera Parapití al Sr. Diego Medina de Aseguradora Paraguaya S.A. no puede ser válida pues adolecen de los mismos defectos que los memorandos del Sr. Torcida. Sostiene que la palabra siniestro fue utilizada por el juez inferior para justificar la existencia del mismo, cuando que ni el propio Código Civil le atribuye ese alcance, ya que se refiere al reclamo del asegurado y no a la prueba de la existencia del mismo.

En cuanto a los agravios concernientes a las pruebas, el apelante ataca primeramente a las testificales, indicando que agravia a su parte

que el juez base la condena en las declaraciones del testigo Edgar Centurión Cano, puesto que de los dichos del mismo, lo único que se prueba es que en el caso de la existencia de robo no se constató la filmación. Alega que el testigo miente al afirmar que había doble control, puesto que en el escrito de demanda, que emana de la adversa, no consta el reglamento sobre los controles respecto al llenado de bolsas en efectivo y el envío de este efectivo a custodia segura. De la absolución de posiciones de la demandada, el recurrente manifiesta que se deduce, contrariamente a lo afirmado por el juez inferior, que el absolvente no reconoció la existencia del siniestro, que las causales del rechazo del reclamo no eran supuestas y que no se cumplió con el requisito de doble control. Señala que el juez inferior no ha estudiado la agravación del riesgo tal como fue planteada, sino que la confunde con las condiciones precedentes a la responsabilidad de la aseguradora, y además el juez aquo se apartó de las conclusiones del perito bajo la excusa de que para considerar la agravación del riesgo solo se requiere conocimientos judiciales. Indica que la agravación del riesgo se produjo luego de que el Sr. Ramírez fuese advertido de ciertos manejos que ponían en duda la honradez de su actuar, y que el gerente de la entidad Virgilio Vera Zorrilla agravó aún más el riesgo al manifestar que el arqueo de caja era verificado por el mismo tesorero. Sostiene que el asegurado debió separar de sus funciones de responsabilidad al tesorero, por lo que, al no suceder ello, la agravación del riesgo provino de parte del asegurado, y dicha agravación influyó en el acaecimiento del supuesto siniestro.

Para concluir los agravios de la parte demandada, el Abg. Jorge Giucich señala que no existió responsabilidad de la demandada, ya que existió incumplimiento de las condiciones precedentes a la responsabilidad de los aseguradores al no existir instrucciones claras sobre los controles con respecto al llenado de las bolsas en efectivo y al envío de este efectivo a custodia segura -llamado en la póliza doble control y custodia conjunta-. Indica que la entrega del efectivo en bolsa a la transportadora TGV no puede ser considerado doble control, conforme a la circular de la Superintendencia de Bancos que prohíbe a las empresas transportadoras el recuento de billetes. Sostiene que no se probó el daño ni el quantum del reclamo, ya que su parte al contestar la demanda negó y controvertió que la actora haya sufrido tal pérdida, quedando en consecuencia a cargo de la adversa la prueba del daño y el monto. Sostiene la prueba de un caso de supuesto faltante o robo de dinero es la pericia contable, prueba que no fue

ofrecida por la parte actora, por lo que la sentencia debe ser revocada. Por último indica que no se probó el acaecimiento del supuesto siniestro, ya que la actora no aportó prueba alguna sobre la existencia de un supuesto siniestro de infidelidad del empleado. Manifiesta, que se tuvo que haber demostrado que el tesorero Ramírez cometió actos fraudulentos con intención de obtener un beneficio financiero ilícito de carácter personal, incluyendo la pérdida de bienes del asegurado, y esos hechos no fueron probados. Culmina su escrito de expresión de agravios solicitando se revoque la S.D. N° 754 de fecha 27 de octubre de 2006, y, en consecuencia, se haga lugar a la excepción de falta de acción y se rechace la demanda por improcedente, todo con expresa condenación de costas.

La parte contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 745/749 y expone los argumentos señalados a continuación. En primer lugar manifiesta que los documentos ofrecidos por su parte disipan cualquier duda que pudiera haberse generado a partir de la fusión de las Financieras Guaraní con Parapití y posterior transferencia del fondo de comercio a la demandante. Alega que la nota de rechazo de pago a la asegurada emitida por la asegurada de fecha 8 de febrero de 2002 reconoce expresamente el siniestro y la vigencia de la póliza de seguros. Sostiene que el representante legal de la aseguradora al responder y reconocer en la confesoria que el acaecimiento del siniestro fue denunciado en debida forma admite la existencia de la producción de un siniestro. Indica que la opinión del perito jamás podría fundar el fallo del juez, ya que de seguro, estos conocimientos no son superiores a los del juez. Señala que el doble control exigido se halla más que acreditado con la declaración del Sr. Edgar Centurión. Finalmente la actora denuncia que la conducta procesal de la demandada se centró en una sistemática traba a la producción de las pruebas ofrecidas por nuestra parte y faltando al deber de lealtad procesal las actuaciones de la demandada se hallan plagadas de mentiras y medias verdades, por lo que solicita se declare a la demandada litigante de mala fe por haber ejercido abusivamente sus derechos, por la falta de sustento jurídico en que fue basada su defensa a lo largo del proceso.

La cuestión relativa a la falta de legitimación activa de la entidad demandante se centra en torno de preguntas sobre si se operó o no la transmisión de los derechos sobre el crédito indemnizatorio eventual que correspondía a la entidad financiera tomadora del seguro y luego fusiona-

da –de Financiera Guaraní a Financiera Parapití S.A.E.C.A.– frente a la aseguradora.

Para elucidar esta cuestión debemos examinar la naturaleza de la relación que existió –o existe– entre Financiera Parapití S.A.E.C.A. y Multibanco S.A.E.C.A. Se trata sin dudas de una compraventa de fondo de comercio, no solo por el objeto genérico del contrato instrumentado en la escritura N° 275 de fecha 5 de septiembre del año 2002 y contenido en la cláusula primera, fojas 45 y vlta., y segunda, a fojas 46, sino también por la alusión clara al art. 112 de la Ley del Comerciante en el texto del contrato. La venta de un fondo de comercio, sea que apliquemos o no el citado art. 112 de la Ley del Comerciante no es un objeto prohibido en los contratos de compraventa. Se trata de la venta de una universalidad de bienes, que comprende no solo cosas, sino también derechos. La venta de universalidades está regulada solo respecto de las herencias en los arts. 790, 793 y sgtes. y concordantes del Cód. Civ. en la categoría de venta de derechos, que nuestro código de fondo permite expresamente en el art. 737, por lo que las disposiciones de la compraventa de herencias son aplicables por analogía en todos aquellos casos de compraventas de patrimonios o de universalidades que no estén regulados expresamente en la ley. Por lo demás la venta de intangibles, como los derechos, está expresamente prevista en el art. 737 del Cód. Civ. que define los elementos de este contrato en el sistema normativo paraguayo y que incluye, como es lógico, el objeto del mismo.

Cuando el objeto de la compraventa es una universalidad, no se requiere la transferencia singular de cada uno de los derechos que componen o que comprende dicha universalidad. De lo contrario se desvirtuaría completamente la figura. Al transferir la universalidad, se transfieren automáticamente todos los derechos a ella vinculados. Éste es el sentido de expresión “y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial” contenida en el art. 112 de la Ley del Comerciante y concordante del viejo Código de Comercio. Por ende, cuando en la escritura de fs. 45 y vlta. se acuerda transferir “...todos los activos y pasivos [...] y demás elementos [...] que conforman el establecimiento comercial [...] denominado Fondo de Comercio Parapití”, se deben considerar incluidos en la trasmisión los derechos que hacen a la explotación de la actividad financiera. Sin duda, un seguro de infidelidad de los propios dependientes es una herramienta necesaria en las empresas que hacen intermediación financiera, y prácti-

camente todas lo tienen. Máxime si se trata de una relación de seguros cuya prima ya se encontraba completamente saldada y tenía pendiente de decisión el reclamo por una denuncia de siniestro. Se trata aquí de un derecho incorporado al patrimonio de la entidad. En conclusión, debe considerarse que la transmisión del derecho a accionar por el reclamo se operó.

En cuanto a la falta de comunicación de la trasmisión del derecho, vemos que la escritura de transferencia del fondo no se inscribió en el registro público de comercio. Pero, independientemente de las cuestiones de vigencia que tal norma plantea, vista la disposición transitoria del Código Civil contenida en el art. 2810, tal previsión solo se encuentra establecida a los fines de dar publicidad a terceros del acto de trasmisión y que éste tenga efectos erga omnes; —esto es así pues nuestro sistema registral es declarativo y no constitutivo—. Por lo tanto solo se crea a partir del registro la presunción de conocimiento de la cesión respecto del deudor. Pero en defecto de este conocimiento ficto, las deficiencias de notificación no anulan la cesión, son aquí perfectamente aplicables las normas correspondientes a la cesión ordinaria, por virtud de las cuales la falta de conocimiento solo significa que el deudor puede prevalecerse de cualquier pago hecho al acreedor originario, antes de conocida o anoticiada la transferencia.

Por consiguiente, y no existiendo alegación ni prueba de ningún pago anterior, la demandada no puede negarse a cumplir la obligación —si se dan los requisitos de procedencia— respecto del cesionario, es decir Multibanco S.A.E.C.A. La excepción debe ser desestimada. La decisión que así lo establece debe ser confirmada.

Luego de examinar la legitimación activa, pasaremos a estudiar los requisitos de procedencia de la demanda de cumplimiento del contrato de seguro.

Existen aquí varias cuestiones a ser examinadas, la primera es la alegación sobre la existencia misma del siniestro, que la demanda niega en sede judicial. Sin embargo, cuando contesta las pretensiones de su asegurada, denegándolas, se remite al informe del liquidador, en el cual se analizan las causas que motivaron el faltante de dinero, esto es, el siniestro. Y no solo esto, sino que en la nota respectiva (fs. 169) hace referencia al siniestro y su ocurrencia. La aseguradora debió negar expresa y concretamente la existencia del evento si pretendía ampararse en esta defensa. No solamente la ley civil ordinaria lo obliga a ello, sino también la Ley de

Defensa del Consumidor, aplicable especialmente a los contratos de seguros (art. 4 inc. d).

Luego, debemos abocarnos al estudio de las otras argumentaciones aducidas para denegar la cobertura; a saber, el incumplimiento de las condiciones previas de indemnización, que consisten en la existencia de un manual de procedimientos, doble control del accionar del funcionario encargado de las remesas y prohibición de que la organización de la actividad permita que un solo empleado pueda controlar cualquier transacción de principio a fin. Aquí debemos primeramente encuadrar la figura que se aplica a los hechos referidos. Si se tratara de una omisión ab initio de los deberes asumidos por el asegurado para limitar el riesgo, su incumplimiento importaría reticencia o falsa declaración y ello provocaría la anulabilidad del contrato con restitución recíproca de las prestaciones ya operadas y exoneración de cumplir las pendientes; sin embargo, dicha nulidad no ha sido solicitada por la aseguradora, quien se limita a decir que a su parte no le es exigible el pago de la indemnización, por lo tanto no podemos aplicar esta figura. Luego, la propia demandada habla de agravación del riesgo, lo cual se produciría –siempre al decir de la demandada– si al principio estos deberes de diligencia y cuidado se hubieran cumplido por parte de la asegurada, para dejar posteriormente de cumplirlos; esta situación también opera la anulabilidad del contrato de seguro, a partir del momento en que el mayor riesgo se hubiera producido, o bien su recomposición económica sobre la base del riesgo aumentado. La recomposición desde luego no se realizó; empero la aseguradora tampoco solicitó la anulación de contrato, con restitución de las prestaciones cumplidas por las partes con posterioridad a la ocurrencia de la agravación del riesgo, fecha que marca el límite temporal de los efectos de la invalidación del negocio.

Finalmente, podríamos encuadrar los requisitos establecidos en la póliza –cláusula de cobertura 6 (fs. 97), como exclusiones de cobertura que importarían correlativamente deberes de diligencia y cuyo incumplimiento se podría igualmente tipificar como culpa grave causalmente incidente en la verificación del siniestro y cuya exclusión de cobertura está ordinariamente admitida por la doctrina y la legislación –art. 1609 del Cód. Civ-. Pero como se trata de una cláusula de exclusión de cobertura, no basta que sea tan solo alegada por la aseguradora, sino que debe ser probada. Examinaremos a continuación dichos prerrequisitos. En primer término tenemos la alegación de la inexistencia del manual de procedimientos o ins-

trucciones escritas. Al solicitar la aseguradora -merced a la actuación del liquidador- documentos adicionales conforme con el art. 1597 del Cód. Civ., la asegurada proveyó el citado manual. La alegación de la aseguradora de que tal manual no existió previamente debió ser probada suficientemente; de lo contrario opera la presunción de que el mismo existía ya de un principio. Pretender una presunción inversa sería no solo contrario al orden común de las cosas, haciendo del evento excepcional –no tener el manual– la regla, sino también cargar injustamente en cabeza del asegurado una prueba en extremo onerosa y muy difícil de producir, habida cuenta que el manual normalmente no se encuentra contenido en un instrumento público ni tampoco es necesario que lo sea. La subordinación de los derechos del asegurado a semejantes probanzas sería igualmente contrario a la ley del consumidor.

En lo que hace al doble control y a la prohibición de que cualquier transacción se efectúe íntegramente por un solo funcionario –que en rigor no son más que el anverso y reverso de la misma exigencia-, la empresa aseguradora afirmó que el empleado infiel había actuado solo y que el doble control se omitió, pero no sustentó con probanzas sus afirmaciones. En efecto, las alusiones a actividades probatorias en este sentido se refieren al informe del liquidador y a sus pesquisas, durante las cuales se llevaron a cabo numerosas deposiciones, pero éstas carecen de valor probatorio contra la adversa, pues no fueron rendidas en juicio ni fueron sometidas al control tanto judicial como de la parte contraria; su admisión como prueba sería una grave lesión al debido proceso. La prueba pericial rendida a fs. 617/618 tampoco arroja más precisión en este sentido, pues se apoya en las conclusiones del liquidador y en las declaraciones ante él rendidas. Aquí también existe una alusión al sumario administrativo llevado a cabo por la entidad financiera asegurada, dentro de su propio personal y en razón de los hechos acaecidos. Pero este sumario, antes bien demuestra el interés de la asegurada de –conocido el hecho dañoso- sancionar a los culpables y eventualmente recomponer su administración. No debemos olvidar que la lesión de los prerrequisitos de cobertura y la culpa grave que ello implica deben provenir de la entidad misma, no de sus empleados. De lo contrario la existencia y funcionalidad de los seguros de fidelidad se verían seriamente comprometidas, hasta el límite de hacer propiamente inviable o superfluo el tipo mismo de seguro. En efecto, si la negligencia en llevar adelante el procedimiento marcado por la empresa proviene dolosa o cul-

posamente de uno o más empleados o funcionarios, esta conducta no se puede predicar o atribuir a la entidad misma, quien justamente para eso y para cubrirse de las consecuencias de ello es que contrata el seguro. Por lo tanto, basta con que los prerrequisitos establecidos en la cláusula sexta como deberes de diligencia se encuentren previstos o contemplados en la actividad organizativa de la empresa –lo cual está claramente establecido en el manual de procedimientos arrimado por la asegurada- para que se dé por cumplimentado, en principio, este deber o carga. Solo un conocimiento de la vulneración del procedimiento marcado y la subsiguiente tolerancia negligente –por parte de la asegurada- de tales circunstancias, ameritarían la reversión del cumplimiento de la carga. Pero esta situación debe ser demostrada. Como hemos dicho, las afirmaciones de la asegurada en cuanto a esto solo se sustentan en el informe del liquidador y los testimonios rendidos ante él. El sumario administrativo conducido por la asegurada tampoco contiene mayores probanzas a este respecto en particular, pues solo demuestran que existieron funcionarios o empleados infieles en la compañía y que ésta tomó medidas para disciplinarlos; en modo alguno demuestran que la compañía fue negligente en los deberes asumidos contractualmente, ni que haya tolerado desde antes conductas irregulares de modo constante o sistemático.

Como hemos dicho, las circunstancias de exclusión y/o de culpa grave deben ser sustentadas con fundamentos probatorios adecuados. Al no haberlo hecho así, se tiene como no probadas.

Ahora bien, existe un último requisito en toda pretensión indemnizatoria, que es la determinación del quantum del perjuicio. Ello adquiere ribetes particulares en los contratos de seguros. La prueba de la entidad del daño indemnizable recae en el asegurado, quien no puede limitarse a su mera afirmación. Máxime considerando que ésta es una probanza que en este caso está perfectamente a su alcance, dado que es la entidad asegurada quien conoce de sus movimientos internos de caja y de balance, que eventualmente evidenciarían un faltante de dinero –cual es el siniestro que se denuncia-. Pero la asegurada no aportó esta prueba. De la lectura del informe del liquidador, cuyas conclusiones la aseguradora hace suyas, tampoco resulta una declaración asertiva en cuanto al monto del daño. Las consideraciones allí vertidas en relación con este punto son esencialmente ambiguas, hipotéticas, meramente especulativas e instrumentales del análisis de cobertura que se hace en dicho documento. Aquí debe hacerse

también una puntualización: al rechazar la compañía aseguradora su obligación de cobertura por razones que hacen a los requisitos previos, pactados contractualmente, no necesita también y adicionalmente objetar el monto de lo reclamado en concepto de daño. Lo contrario importaría poner sobre la aseguradora cargas adicionales de manifestación supletoria o ad eventum, esto es, de defensas ya propias de una tramitación judicial. Es por ello que la doctrina y la jurisprudencia más aceptadas son contestes en permitir a la aseguradora discutir la entidad del daño, aunque no se hubiera expresado nada al respecto en la nota de rechazo de la cobertura.

Al no encontrarse demostrado el monto del daño, con pruebas rendidas en juicio, no podemos sino rechazar la pretensión indemnizatoria.

La sentencia debe ser confirmada, en cuanto se rechaza la excepción de falta de acción deducida por la demandada y modificada en cuanto hace lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y condena a la demandada a pagar daños y perjuicios, por los motivos expuestos supra.

Por otro lado, también es necesario referirnos a la solicitud de declaración de litigante de mala fe hecha por la parte actora. Al respecto, debemos decir que la aplicación del art. 56 del Código Procesal Civil, se determina por la gravedad de los hechos. Del análisis de los autos principales, no surge que en el presente caso pueda proceder la aplicación de la referida disposición legal. Ello es así, puesto que las pretensiones y defensas formuladas por la demandada no se encuentran desprovistas de fundamento, por lo que, -y teniendo en cuenta la discrecionalidad que otorga al Juzgador la referida disposición legal procesal- el pedido debe ser desestimado.

Las costas en ambas instancias deben imponerse a la perdedora.

VOTO EN DISIDENCIA DEL DR. ARNALDO MARTINEZ PRIETO: Al momento de adherirme a las consideraciones y efectos de la colega preopinante, querría, no obstante, formular algunas puntuaciones respecto de un aspecto particular de la presente causa, aspecto éste que no se incluye en el marco de la adhesión ut supra referida.

Impone el art. 1589 del Código Civil que el asegurado deberá comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro de tercero día de haber caído en su conocimiento. Al momento de observarse dicha obligación el asegurado está obligado a proporcionar al asegurador la información necesaria para verificar el siniestro y cuantas circunstancias requiera el caso a los efectos de conferir -o denegar- la cobertura contratada. A la vez, en su

caso, el asegurador esta facultado y el tomador obligado a requerir y proveer, respectivamente, la prueba instrumental que fuere razonable. Esta norma debe concatenarse con la contenida en el art. 1597 del mismo cuerpo legal, que, en materia de plazos de validación del contrato, expresa que el asegurador debe expedirse sobre el derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibir la información complementaria, pues en caso de asumir una conducta omisiva sobre el particular, ella importa la asunción de la cobertura. Concluye la norma ad litteram: "... En caso de negativa, deberá enunciar TODOS los hechos en que se funde.". La mayúscula corresponde a la redacción del voto al efecto de conferirle el realce interpretativo que del mismo surge. En efecto, cuando se dice TODO implica que no debe faltar alguno y en la estructura de la oración significa que deben incluirse en la negativa TODO lo que la sustenta y consecuentemente, lo que se omite, se admite. Es natural que la validez de la conducta de la aseguradora debe apreciarse en el contexto de la misma, pues si se niega el siniestro pero se omite el cuestionamiento del monto en sede administrativa, probado el hecho debe honrarse la cobertura reclamada por el tomador por no habérsela impugnada, pero en idéntico supuesto, si no se prueba el hecho generador de la obligación, el no haberse observado la pretensión dineraria, carece de trascendencia pues su origen no ha sido demostrado y por ende nada se debe. Digamos entonces, que el TODO opera a favor del tomador, quien debe reclamar del asegurador una expedición clara, concluyente y asertiva, como corresponde al espíritu de la novísima legislación que ampara los derechos del consumidor. Esta postura la hemos sustentado, también en disidencia, en el A. y S. N°: 152 del 11 de Octubre de 1999, en los autos: "ALMACENES GENERALES S.A. (ALGESA) c/ EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES s/ COBRO DE GUARANIES POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO". Decíamos entonces: "...El verbo se ha inscripto en calidad imperativa (DEBE), lo cual no permite la posibilidad de evitar la imposición legal. Ahora bien, ¿Qué es lo que "...DEBE..." hacer?. Debe PRONUNCIARSE, esto es emitir una decisión, declarar su criterio respecto de la conducta que en adelante va a seguir, "...ACERCA DEL DERECHO DEL ASEGURADO...", o sea en relación a la correspondencia o no de la cobertura, lo cual puede deberse, entre otros casos, al cumplimiento de las cuotas pactadas, a la existencia del siniestro, del bien siniestrado en la póliza, a la temporaneidad de la denuncia, etc.; en otros términos, a cualquier

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

circunstancia o motivo referido al siniestro y a lo pactado respecto del mismo, fundamentalmente si dicha declaración se dirige a desconocer el derecho pretendido por el asegurado...”.

A fs. 169 corre la negativa a indemnizar dirigida a una de las fusionadas en la que -en realidad- se formulan referencias a un informe elaborado por un liquidador, figura esta considerada en doctrina como de dudosa objetividad.

Siendo así, o sea, habiéndose rechazado la impugnación formulada por la aseguradora respecto del acaecimiento del siniestro, lo que implica que -el hecho generador de la obligación aconteció y no habiéndose impugnado el quantum indemnizatorio por dicho acaecimiento, corresponde concederlo en los márgenes del reclamo. **ES MI VOTO EN DISIDENCIA.**

A SU TURNO EL DR. VILLALBA FERNANDEZ, manifestó que se adhiere al voto de la magistrada preopinante.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuanto se rechaza la excepción de falta de acción deducida por la demandada.

REVOCAR la sentencia recurrida en cuanto hace lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y condena a la demandada a pagar daños y perjuicios, conforme con el exordio de la presente resolución.

NO HACER lugar a la solicitud de declaración de litigante de mala fe hecha por la parte actora, por los argumentos vertidos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la perdidosa en ambas instancias.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Maria Mercedes Buongermi Palumbo, Arnado Martínez Prieto, y Nery Villalba Fernández

Pablo Constantini. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 7

***Cuestión debatida:** Esta demanda se basa en el siniestro ocurrido con las mercaderías transportadas por la firma TRANS-SUR S.R.L., en razón de, no ser esta la beneficiaria de la póliza, ni la dueña de la mercadería. Además de sostener que la demandante no ha denunciado en forma el siniestro, ni ha registrado la pérdida. A más, que el contrato de seguro no se encontraba vigente al momento por incumplimiento en el pago de la prima por parte de la tomadora.*

CONTRATO DE SEGURO. PÓLIZA. POSESIÓN.

No se encuentra aquí en discusión la titularidad de las mercaderías; ésta pertenece a la firma chilena COMERCIALIZADORA INTERANDINA S.A., destinataria y consignataria de los 24.000 Kg. de carne vacuna, según se observa en la carta de porte obrante a fs. 5. Este documento acredita la existencia y condiciones del contrato de transporte, así como la entrega de mercaderías al porteador, además de constituir un título representativo sobre la mercadería. Ahora bien, no necesariamente la propietaria de las mercaderías ha de ser indefectiblemente la tomadora- y consecuentemente beneficiaria- del seguro. Aclárese que en el presente caso no se ha contratado por cuenta ajena ni por cuenta de quien corresponda. De haber sido así, dicha circunstancia debería constar expresamente en la póliza. Claramente se observa del contrato y de la póliza (fs. 9) que el asegurado es la empresa TRANS-SUR S.R.L., y en ese carácter resulta titular de los derechos que derivan del negocio.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Tomador de la póliza. LEGITIMACIÓN.

Aquí el tomador aparece vinculado frente al asegurador por todas las obligaciones derivadas del contrato, porque el segundo no conoce más contratante que aquel y sólo de él espera el cumplimiento del contrato. Lo mismo cabe decir respecto al otro polo de la relación: la de la aseguradora para con el tomador del seguro. Aun suponiendo que se haya contratado por cuenta ajena- que no lo hacemos-, también en el seguro por cuenta ajena la ley “tiende a tutelar los intereses del tomador en base a los derechos que puedan corresponderle en virtud de las relaciones internas existentes entre éste y el asegurado (*rectius*: beneficiario) y que evidentemente

no se traslucen en el contrato de seguro. Es a mérito de ello que la posesión legítima de la póliza adquiere importancia capital, pues con ello se evidencia si han sido satisfechos o no los créditos que pueda poseer el tomador hacia el asegurado (*rectius*: beneficiario)” (CNCom., Sala A, “Expreso El Norte Argentino c/ Ruta Coop. de Seg.”, 18-V-1984”) En el caso de autos no puede aseverarse que el tomador carezca de interés legítimo, dado que la producción del siniestro daña, si no un bien que integra directamente su patrimonio- porque la mercadería ya habría sido vendida-, si afecta indirectamente su patrimonio como unidad- dado que tendrá que responder ulteriormente ante el propietario de la mercadería-. En esas condiciones, la empresa demandante resulta titular del derecho y por ende legitimada a reclamar el cumplimiento del contrato de seguro.

TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 12/02/2010. “Trans Sur S.R.L. c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac y Sent. 07).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?.

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y BAEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Si bien, el recurrente expone argumentos de los cuales pretende hacerlos valer como vicios que conllevan una declaración de nulidad, en estas razones esgrimidas no se observan elementos condicionantes que puedan prevenir un estado de indefensión. Al respecto de la nulidad ésta representación ha venido pronunciándose repetidas veces, sobre este efecto jurídico consecuencia del vicio incurrido en un acto procesal- como en este caso, de decisión-, y a fin de reforzar el criterio de este Miembro cabe hacer la siguiente reflexión. Así, cuando el Juzgador, en el acto procesal de decisión, violenta los principios doctrinales y cae en vicios In Procedendo o In Iudicando, dicha acción u omisión afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva o que es decir, al derecho a la defensa. Siendo entonces, la indefensión el efecto que produce el deficiente ejercicio del acto procesal de decisión, tal violación del derecho a la defensa

debe ser, además de formal, material. Es decir: a) que produzca un perjuicio a la parte que lo sufre; b) que tal situación no haya sido producida por culpa imputable a la misma; c) que haya sido denunciada y; d) que no haya sido la parte damnificada repuesta en su derecho vulnerado. La doctrina advierte sobre los actos nulos, diciendo que “no existe la nulidad por la nulidad misma...”, es decir, que el acto para ser declarada su nulidad debe afectar necesariamente el derecho a la defensa – causar indefensión-, allí donde existe indefensión, existe nulidad y viceversa. Por tanto, siendo los agravios vertidos por el recurrente servir de sustento para este medio recursivo pudiendo ser resuelto por vía de la apelación, ya que toda declaración de nulidad por regla desacredita el Derecho, debiendo ser el último recuso cuando no exista modo alguno de subsanarlo. En consecuencia, es criterio de éste preopinante que el recurso debe ser declarado desierto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 419 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: NULIDAD: La demandada fundamenta el recurso de nulidad interpuesto en su escrito de fs. 828/829, solicitando se declare la nulidad de la sentencia, por los hechos y derechos que pasa a exponer. En primer lugar, señala que la recurrida no analiza la legitimación activa, por lo que la sentencia recaída favorece a quien no tiene legitimación tornándose así incongruente. Manifiesta que no se ha hecho la valoración de las pruebas ofrecidas, alegando la arbitrariedad de la sentencia pronunciada en la baja instancia.

La contraria contesta tales agravios en su escrito de fs. 835/838. Manifiesta que la admisibilidad del recurso de nulidad se encuentra limitada a las impugnaciones referidas única y exclusivamente a los vicios procesales que afectan a una resolución judicial en sí misma. Señala que el Juzgado ha estudiado y analizado los argumentos de la parte demandada en el A.I. N° 1905 de fecha 21 de diciembre del 2007 y ha determinado que la firma actora era la única habilitada y legitimada para demandar el cumplimiento del contrato por la vía judicial. Concluye el recurso de nulidad señalando que los argumentos esgrimidos por el recurrente para fundar la nulidad de la sentencia no se ajustan a los requisitos de procedencia del recurso. Alega que a lo largo del considerando se encuentran varios análisis realizados por el inferior en sustento del rechazo de la demanda reconvenional.

El recurrente fundamenta la nulidad sobre la base de la violación de las garantías del debido proceso, en relación con el análisis de las pruebas, y también por falta de congruencia en la fundamentación del fallo

El art. 404 del Cód. Proc. Civ. preceptúa: “El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes”.

En cuanto al análisis de las probanzas, este Tribunal ya ha señalado en innumerables ocasiones que éste es un argumento que corresponde a errores in iudicando, no a errores in procedendo, por lo cual no puede ser atendido en sede de nulidad; sí en sede de apelación. El potencial error en la apreciación y/o valoración de la prueba no acarrea una violación de forma o de solemnidad de la resolución judicial. Vale recordar, sin embargo, que “la apreciación de la prueba es una actividad compleja sujeta a ciertos criterios, no siempre únicos, ni explícitos, ni claros, ni jerarquizados: la apreciación de la prueba se halla librada a la experiencia del juzgador, que la ejerce dentro de ciertos parámetros, generalmente dotados de consenso, aunque no exento de controversias en los casos individuales” (Taruffo, M. La prueba de los hechos, Trotta, Madrid, 2002; Gascón Abellán, M. Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 1999; Ferrer, J. Prueba y verdad en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 2005; Citado en Mendonca, Daniel y Sapena, Josefina. Sentencia Arbitraria. Ed. Intercontinental. 2006. Pág. 37. As. Py.). Se entiende, pues, que no siempre existirá consenso entre partes respecto de la valoración de la prueba realizada por el juzgador; de allí la necesidad de que en segunda instancia las pruebas sean reexaminadas. Todo ello se hará al momento de estudiar el recurso de apelación.

Respecto de la falta de congruencia, sustentada en la falta de legitimación de la parte demandante, podemos decir, de un somero análisis de la sentencia recurrida, que la misma indica que la falta de legitimación de Trans-Sur S.R.L. fue resuelta definitivamente en el A.I. N° 1905 de fecha 21 de diciembre de 2007 (fs. 820). Del interlocutorio referido –que estudia la procedencia de la excepción de falta de acción planteada por la accionante- se desprende que el examen de fondo de la legitimatio fue realizado efectivamente (fs. 733/734), y esta decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada al quedar firme y ejecutoriada la resolución. Siendo así las cosas, los agravios referidos a la falta de legitimación de la actora tampoco pueden tener andamio. El recurso de nulidad debe ser desestimado.

A SU TURNO EL DR. BAEZ MAIOLA, DIJO: Que se adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNANDEZ, DIJO: Por la sentencia apelada N° 79 de fecha 9 de marzo de 2.009 la a quo resolvió: “HACER LUGAR con costas, a la demanda de autos promovida por TRANS-SUR S.R.L., contra EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, y en consecuencia condenar a ésta al cumplimiento del contrato de seguro instrumentado en la póliza 0301.01941, debiendo abonar el monto de la indemnización prevista, que asciende a la suma de DOLARES AMERICANOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE CON CINCUENTA CENTAVOS (USS. 68.467,50), intereses y costas de este juicio. ANOTAR...” (fs. 818/822 y vlta.).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 828/832. Se funda su escrito en: 1) La falta de acción de la demandante; 2) La falta de valoración de la pruebas obrantes en el proceso; 3) La falta de fundamentación en la ley; 4) La accionante no es la beneficiaria de la póliza de seguros, conforme a la carta de orte obrante en autos; 5) La demandante ha confesado en el juicio que no le asiste ningún derecho de reclamación; 6) La actora no es la dueña de las mercaderías ni beneficiaria de la póliza de seguros; 7) La prima fue pagada luego de ocurrido el siniestro y antes de la denuncia y; 8) Su representada no está obligada por el incumplimiento del contrato de seguro por parte de la actora. Concluye su alegación solicitando la revocación de la sentencia apelada.

A fs. 835/848 se presenta el abogado MARCOS ORTEGA GONZÁLEZ a contestar el escrito de expresión de agravios del recurrente, manifestando su rechazo a las argumentaciones del apelante. Sostiene que: 1) Su representada es la asegurada en el contrato de seguro; 2) Su mandante es la beneficiaria de la póliza de seguros; 3) La actora es la titular y beneficiaria de la póliza de seguros; 4) Su representada no tomo en seguro por cuanta ajena; 5) La prima fue pagada íntegramente conforme documento obrante en autos y que haya sido pagada posteriormente al suceso no afecta en nada la obligación; 6) La denuncia del siniestro se ha realizado en tiempo y la imputación contable no guarda relación en este proceso. Termina su contestación solicitando la confirmación de la resolución recurrida y protestando costas.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, se constata en autos que la parte actora ha demandado el cumplimiento del contrato de seguro para el cobro de la indemnización conforme obra en la póliza se seguros No. 0301.01941, a la Compañía de seguros Generales EL COMERCIO PARAGUAYO S.A., conforme así se encuentra relatado en su escrito de presentación obrante a fs. 670/689. Esta demanda se basa en el siniestro ocurrido con las mercaderías transportadas por la firma TRANS-SUR S.R.L., en razón de, no ser esta la beneficiaria de la póliza, ni la dueña de la mercadería. Además de sostener que la demandante no ha denunciado en forma el siniestro, ni ha registrado la pérdida. A más, que el contrato de seguro no se encontraba vigente al momento por incumplimiento en el pago de la prima por parte de la tomadora. Argumentos que, la actora rechaza en todos sus puntos.

En primer orden, en cuanto al titular de la póliza de seguros se constata que la misma está consignada a favor de la parte actora TRANS-SUR S.R.L., conforme obra a fs. 09 de autos. Pero, conforme se lee en el Art. 0001 (fs. 10) las mercaderías transportadas no es propiedad de la tomadora del seguro, perteneciendo a la firma COOPERATIVA COLONIZADORA MULTIACTIVA FERNHEIM Ltda. y consignada a la firma COMERCIALIZADORA INTERDINA S.A.

Por otro lado, el mismo contrato de seguro prevé, en caso de siniestro, que el consignatario es quien debe ocurrir ante la aseguradora con fines de reclamación sobre la póliza. Que, en este caso en COMERCIALIZADORA INTERDINA S.A., conforme así se describe en la póliza de seguro.

En ese sentido, es quién haya sufrido la pérdida quien debe demandar la indemnización y no aquel, por más que se encuentra a su nombre la póliza, pretenda resarcimiento alguno, cuando no ha sufrido menoscabo en su patrimonio.

Fundamentos más que suficientes para concluir que efectivamente existe falta de acción en la demandante y esta ausencia de legitimación es evidentemente manifiesta, por las razones señaladas en los párrafos anteriores.

A más de estos fundamentos, cabe señalar que por parte de la accionante existe una serie de elementos que menoscaban su pretensión, pero, debido a la forma en que quedó resuelto este recurso, su tratamiento deviene innecesario.

En conclusión, de todo lo expuesto por este Miembro preopinante corresponde sea revocada íntegramente la sentencia recurrida en todas sus partes y, consecuentemente, no hacer lugar a la presente demanda.

En cuanto a las costas deben ser impuestas a la parte perdedora de conformidad a lo dispuesto en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO; Por la sentencia apelada N° 79 de fecha 9 de marzo de 2.009 la aquo resolvió: “HACER LUGAR con costas, a la demanda de autos promovida por TRANS-SUR S.R.L., contra EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, y en consecuencia condenar a ésta al cumplimiento del contrato de seguro instrumentado en la póliza 0301.01941, debiendo abonar el monto de la indemnización prevista, que asciende a la suma de DOLARES AMERICANOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE CON CINCUENTA CENTAVOS (USS. 68.467,50), intereses y costas de este juicio. ANOTAR, registrar y remitir copia al a Excm. Corte Suprema de Justicia.” (fs. 822 vlto.).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 828/832. En primer lugar, manifiesta que la firma TRANS SUR S.R.L. es tomadora de la póliza pero no beneficiaria, siendo que el consignatario de la mercadería asegurada es COMERCIALIZADORA INTERANDINA S.A. Señaló que en el juicio se ha comprobado que la póliza no fue pagada al momento de que emitida, que la prima fue pagada luego de la ocurrencia del siniestro, que la demandante no era propietaria de la mercadería transportada, que el consignatario de las mercaderías –COMERCIALIZADORA INTERANDINA S.A.- nunca denunció el robo y, finalmente, que el actor no denunció como pérdida en su balance fiscal el valor de las mercaderías robadas. Arguye que la inferencia realizada por el aquo, al señalar que la aceptación extemporánea del pago de la póliza acarrea la purga de la mora, contraría el elemento esencial de la buena fe, presente en todo contrato de seguro. Manifiesta que al no ser el actor el propietario de las mercaderías transportadas –ni el beneficiario-, no existe un título lícito por parte de éste para recibir el pago estipulado en el contrato. Arguye que el contrato de seguro, en la cláusula tercera de las condiciones específicas, establece la cancelación automática de la cobertura prevista en la póliza ante la falta de pago. Concluye su escrito peticionando la revocación de la sentencia recurrida.

La parte contraria contesta tales agravios manifestando que la empresa TRANSUR es la única beneficiaria de la póliza de seguros y no la empresa Comercializadora Interandina S.A., que solamente figura en la carta de porte. Señala que al ser tomadora y única beneficiaria directa de la póliza, es la persona jurídica habilitada para reclamar su cumplimiento por la vía judicial. Señala que la carta de porte identifica solamente al destinatario de la carga y no al beneficiario de la póliza de seguros y que la carta de porte es llenada a los efectos de demostrar la carga que se transporta. Respecto al pago de la póliza, el accionante arguye que la póliza ha sido pagada, según recibo N° 14185 (fs. 6) y que el pago ha sido aceptado por parte de la aseguradora. La circunstancia de que el pago ha sido efectuado después de la ocurrencia del siniestro encuentra explicación en el hecho de que al haber entregado la empresa aseguradora la póliza de seguro sin haber recibido el pago de la misma, la empresa extiende un crédito al asegurado para que éste lo pague con posterioridad, siempre y cuando no exista una intimación para la cancelación del crédito, según prescribe el art. 1573 del Cód. Civ.. Señala que se ha probado que la modalidad en que operaban las empresas era a través de la concesión de créditos que funcionaba de la siguiente manera: se retiraban las pólizas de seguro, extendiéndose facturas de crédito a favor y a nombre del asegurado para posteriormente ser canceladas por el mismo. Manifiesta, por último, que no existió suspensión de la cobertura de la póliza de seguros, ya que la Compañía no dio inicio al procedimiento para la suspensión de la cobertura, que no notificó ni dio aviso al asegurado sobre una posible suspensión; por ende –indica- la póliza se hallaba en plena vigencia y acaecido que fuera algún siniestro, el mismo debía ser indemnizado por la empresa aseguradora.

Se trata de establecer la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato de seguro incoada por la empresa TRANSUR S.R.L. contra la aseguradora el COMERCIO PARAGUAYO S.A.

El primer agravio expuesto por la aseguradora consiste en la falta de legitimación activa de la demandante, sustentado en el hecho de que el accionante no sería el propietario de la mercadería afectada y asegurada. Como ya se ha señalado en el recurso de nulidad, el tema ha sido debatido y acabadamente estudiado en el A.I. N° 1905 de fecha 21 de diciembre de 2007 (fs. 820). La cuestión, lo repetimos, ha pasado en autoridad de cosa juzgada y un estudio posterior en esta sede sería procesalmente inviable.

Ahora bien, meramente obiter hemos de precisar algunos conceptos, secundando la correcta interpretación de la magistrada inferior.

No se encuentra aquí en discusión la titularidad de las mercaderías; ésta pertenece a la firma chilena COMERCIALIZADORA INTERANDINA S.A., destinataria y consignataria de los 24.000 Kg. de carne vacuna, según se observa en la carta de porte obrante a fs. 5. Este documento acredita la existencia y condiciones del contrato de transporte, así como la entrega de mercaderías al porteador, además de constituir un título representativo sobre la mercadería. Ahora bien, no necesariamente la propietaria de las mercaderías ha de ser indefectiblemente la tomadora- y consecuentemente beneficiaria- del seguro. Aclárese que en el presente caso no se ha contratado por cuenta ajena ni por cuenta de quien corresponda. De haber sido así, dicha circunstancia debería constar expresamente en la póliza. Claramente se observa del contrato y de la póliza (fs. 9) que el asegurado es la empresa TRANS-SUR S.R.L., y en ese carácter resulta titular de los derechos que derivan del negocio. Aquí el tomador aparece vinculado frente al asegurador por todas las obligaciones derivadas del contrato, porque el segundo no conoce más contratante que aquel y sólo de él espera el cumplimiento del contrato. Lo mismo cabe decir respecto al otro polo de la relación: la de la aseguradora para con el tomador del seguro. Aún suponiendo que se haya contratado por cuenta ajena- que no lo hacemos-, también en el seguro por cuenta ajena la ley “tiende a tutelar los intereses del tomador en base a los derechos que puedan corresponderle en virtud de las relaciones internas existentes entre éste y el asegurado (rectius: beneficiario) y que evidentemente no se traslucen en el contrato de seguro. Es a mérito de ello que la posesión legítima de la póliza adquiere importancia capital, pues con ello se evidencia si han sido satisfechos o no los créditos que pueda poseer el tomador hacia el asegurado (rectius: beneficiario)” (CNCom., Sala A, “Expreso El Norte Argentino c/ Ruta Coop. De Seg.”, 18-V-1984”) En el caso de autos no puede aseverarse que el tomador carezca de interés legítimo, dado que la producción del siniestro daña, si no un bien que integra directamente su patrimonio- porque la mercadería ya habría sido vendida-, si afecta indirectamente su patrimonio como unidad- dado que tendrá que responder ulteriormente ante el propietario de la mercadería-. En esas condiciones, la empresa demandante resulta titular del derecho y por ende legitimada a reclamar el cumplimiento del contrato de seguro.

Entraremos ahora a estudiar los efectos y consecuencias que envuelven al pago de la prima, de acuerdo a las particularidades que presenta el caso de autos. El caso presenta ciertas modalidades –tanto contractuales como extracontractuales- que merecen un análisis puntual. Lo decimos, en primer lugar, porque la prima ha sido pagada extemporáneamente. Luego, porque ese pago fue aceptado sin reservas por la aseguradora y, por último pero no menos relevante, por el particular *modus operandi* comercial –en lo que hace a la emisión de pólizas y cancelamiento de las mismas- que llevaban ambas empresas. A todo esto debe sumársele la existencia de una cláusula de cancelación automática de cobertura -por falta de pago de la prima en tiempo- y su incidencia para el caso.

El Cód. Civ. prescribe en su art. 1573 que la entrega de la póliza, sin la percepción de la prima, hace presumir la concesión de crédito para su pago. Las pólizas, según se demostró a lo largo del juicio –lo cual ya no es materia de agravios en esta instancia-, no eran entregadas contra pago de las mismas por la aseguradora. Vale decir, las mismas eran entregadas al asegurado y eran posteriormente canceladas por éste en un momento ulterior, luego del libramiento de facturas (fs. ...). Al no existir simultaneidad en los momentos de entrega de la póliza y pago de las mismas, no podemos sino consentir con la presunción legal de concesión de crédito. Luego debemos dejar bien en claro que al existir póliza y al estar ésta en manos del asegurado, existe cobertura. De ahí, la autoridad de Halperín, al decir que “la postergación de la garantía hasta el pago efectivo no se aplica si se ha emitido la póliza: es aplicable la presunción del crédito...” (Isaac Halperín y Nicolás H. Barbato, Seguros, 454, Buenos Aires, 2003). En efecto, tanto en el marco de la prima única como en el de las primas periódicas, teniendo en cuenta que la época del pago puede ser libremente fijada por las partes, es factible hacer excepción a la regla de cumplimiento inmediato –del pago-, postergando la exigibilidad de la obligación, la cual queda sujeta al cumplimiento de un plazo suspensivo. “Ello no implica subordinar el perfeccionamiento del contrato a la verificación del pago. Simplemente se supedita el ejercicio del derecho del asegurador a cobrar la prima, al transcurso del correspondiente espacio de tiempo. (Pág. 430)”. Lo decimos porque al absolver posiciones el Sr. Manuel Gamarra da a entender que las pólizas eran entregadas pero que la cobertura recién operaba contra pago. El inicio de la cobertura de la póliza ciertamente no es algo que se encuentre al arbitrio del decir de las partes. Opera cuando la ley lo señale,

en ausencia de convención. Ello nos lleva al estudio del negocio y a la cláusula de cancelamiento automático.

La cláusula tercera, de las Condiciones Específicas Cobertura Básica N° 2 establece: “CANCELACIÓN AUTOMÁTICA. Art. 3: la cobertura prevista en esta póliza fenece cuando: a) El Asegurado no se encuentra al día en el pago de la prima única o de las cuotas pactadas en las Condiciones Particulares de la póliza.....”. Una de las consecuencias jurídicas –sino la más importante– del incumplimiento de la obligación del asegurado de pagar la prima es la suspensión de la cobertura aseguradora, figura universalmente prevista como efecto de la falta de pago. La suspensión de cobertura implica un efecto reactivo de tipo sancionatorio (Pág. 444), que sigue al incumplimiento moroso de la obligación de pagar la prima. La cláusula analizada pondría al asegurado en mora automática al vencer el plazo de pago estipulado en la póliza, lo cual privaría de eficacia al contrato en cuanto al sujeto pasivo; la aseguradora. Así, ocurrido el siniestro durante la suspensión, el asegurado no podría exigir el cumplimiento de la prestación debida o el resarcimiento. Importa, en suma, la cesación temporaria de la garantía contratada.

Hemos dicho, por otro lado, que el asegurado abonó las primas con posterioridad al siniestro. Referente a ello, el cobro o el reclamo de pago de primas ulteriores hecho por la aseguradora, importa renuncia a invocar en el futuro la suspensión de cobertura. En este caso se ha hablado de cancelación, pero los principios y conclusiones de la figura de la suspensión son enteramente aplicables. En el caso de autos la prima ha sido cobrada sin reserva alguna con posterioridad al siniestro; una vez efectuado el pago de la prima, cesa la suspensión automática. Se lee del fallo de la aquo que ha interpretado que la recepción del pago sin reservas dispensa los efectos del retardo en el cumplimiento e implica una renuncia a su derecho a reclamar las consecuencias de la mora (fs. 821 vlto, segundo párrafo). Ello no siempre opera así. Véase que la cobertura queda rehabilitada hacia el futuro: el efecto del pago es ex nunc y no purga la mora. Ello equivale a decir que la rehabilitación surte efectos –por lo general– desde el día siguiente a aquel en que el asegurador reciba el pago del importe vencido. Copiosa jurisprudencia acompaña el raciocinio: “El pago no purga retroactivamente la mora ni tampoco, por ende, los efectos ya producidos de la suspensión de la cobertura” (Capel. Civ. Com. Rosario, Sala II, 12/12/73, “Rocca c/ San Crstóbal Cía. De Seguros”); “Eso significa que la recepción por el asegura-

dor, del pago moroso del premio o saldo adeudado, efectuado por el tomador con posterioridad al siniestro, no importa renuncia a la suspensión de cobertura que ya venía funcionando desde el incumplimiento” (CNCom, Sala B, 26/2/69, “Palabe c/ La Anglo Argentina Cía. De Seguros”). Aclaremos que nada obsta a que el asegurador renuncie a los efectos de la suspensión de la cobertura, habida cuenta de que ésta es una consecuencia prevista en su exclusivo interés y beneficio. Pero no debe olvidarse que la intención de renunciar no se presume y es de interpretación restrictiva en derecho civil. Se trata, más bien, de corroborar si la aseguradora ha ejecutado cualquier tipo de acto que haya implicado, aunque sea parcialmente, diligencias destinadas al cumplimiento de obligaciones del asegurador que puedan interpretarse como una renuncia. En el caso de autos no se ha observado una conducta concluyente que vincule al asegurador impidiéndole alegar la suspensión de la cobertura.

Antes de continuar, debemos aclarar que lo que queda en suspenso es la cobertura y no la vigencia misma del contrato —cuya eficacia permanece simplemente alterada—; la suspensión se traduce únicamente en la supresión temporaria de la garantía debida por el asegurador. (Fontanarrosa, Rodolfo. El régimen de las caducidades establecido en el art. 36 de la ley de seguros n° 17.418, RDS. Pág. 34). Por ello debemos volver al contrato, analizando, sobre todo, su ejecución, determinante en el caso de autos, porque refleja el significado y el alcance que las partes dieron al negocio.

Ya hemos señalado que en la práctica, las partes han adoptado un modo de cobro de la póliza distinto —e incompatible— con el que inicialmente había sido convenido. Como se señaló, la modalidad operacional con la que se ha ido ejecutando el contrato era la de entregar las pólizas, facturar, y luego recibir el cobro de las pólizas, otorgando la aseguradora créditos al asegurado. Recordemos que para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar el comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato. En efecto, se toma en consideración el comportamiento completo de las partes, desde los tratos preliminares hasta los actos ejecutivos de lo pactado, pasando por el entorno contextual del contrato, formado por la singular conducta de las partes. Y es precisamente este comportamiento posterior el que resulta determinante en la resolución del caso, porque hace que la mora no sea imputable al asegurado, habida cuenta de la existencia de una praxis constante y uniforme de entregar

pólizas sin recibir el pago. Luego, como existía concesión de un término para el pago de la prima, lo cual deviene presumido por la entrega de la póliza que el asegurador hace sin haber cobrado seguidamente, y las partes no efectuaron la determinación exacta y precisa de un plazo, se requiere – a los efectos de constituir en mora al asegurado- de una interpelación, cosa que tampoco aquí ha acontecido. Ante ello, no puede hablarse de mora imputable al asegurado y por ende tampoco de cancelación automática de la cobertura.

Como se ve, resulta terminante el comportamiento de las partes como criterio interpretativo. EL conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee- en términos del eximio Diez-Picazo- “un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse un principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo”. Para que pueda hablarse estrictamente de un “comportamiento interpretativo” hace falta que los actos en cuestión sean relevantes en relación con la voluntad contractual que de ellos ha de deducirse y con el sentido del contrato que de ellos se trata de obtener y, además, que sean actos comunes a ambas partes o que, si han sido ejecutados por una sola de ellas, lo hayan sido con la aceptación o la aquiescencia de la otra. (Diez.Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato. Ed. Civitas. Madrid. 1996. Pág. 402/403). En la relación negocial estudiada, el comportamiento de las partes es común: ambas partes se comportaron de la misma manera en la ejecución del contrato y con ello dieron ese sentido y alcance al negocio. Pero yendo aún más, podríamos tomar solamente el comportamiento de la aseguradora- en términos de su propio absolvente- quien otorgaba las pólizas sin recibir el pago inmediatamente; el acto unilateral realizado en ejecución del contrato no expresa más que la actitud de una de las partes sobre el sentido que ella atribuye al contrato. De modo que no podría excluirse la vinculación de quien de ese modo expresó su propia interpretación, pues parece que si la aseguradora sostuviese después- como de hecho lo hizo en su defensa- una interpretación distinta sería contraria a la regla que impide venire contra factum proprium.

Asimismo, que la demandada intente precaverse de la letra rígida del negocio, habiéndose comportado de manera distinta durante todo el término de la relación contractual ciertamente difiere del cánón decisivo

en todo el desenvolvimiento del contrato: la buena fe. “La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación. Si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso. Las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe.” (Pág. 398).

El fallo pronunciado en la baja instancia debe ser confirmado. Las costas deben ser impuestas a la perdidosa, de conformidad con los arts. 192 y 203 del Cód. Civ.

OPINIÓN DEL DR. BAEZ MAIOLA, DIJO: la parte actora reclama ampliamiento de contrato de seguro; la parte accionada desconoce obligación, conforme la Honorable preopinante explicita hasta en sus más mínimos detalles respecto a lo apelado y probado en autos, acción por la que huelga cualquier comentario.

Precisamente esos detalles particularizan este relacionamiento, pues las partes han convenido circunstancias especiales, saliendo de esta manera del marco genérico legal que regula las relaciones entre tomador y aseguradora.

Esas modificaciones realizadas voluntariamente, al no contradecir normas de orden público o disposiciones expresamente prohibidas, se convierten en parte esencial del estudio de la controversia, a la que se le debe agregar también con carácter esencial, las conductas de las partes, tanto antes de la promoción de la demanda, v. gr: el hecho de haber percibido pago parcial de póliza después de producido el siniestro, sin objeción o reserva de parte de la aseguradora.

De acuerdo a lo expuesto, todos estos elementos exclusivamente propios del sub examen, dirigen la atención primera en tal sentido para pasar luego a la normativa, para arribar al resultado definitivo por aplicación de la sana crítica bajo supervisión de la hermenéutica, tal como ha decidido la Honorable preopinante, razón por la que adhiero in totum a su voto, incluida la condena en costas a la perdidosa. Así también voto.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

JURISPRUDENCIA

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad, conforme con los términos vertidos en el considerando de la presente resolución.

CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la parte demandada.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Nery Villalba Fernández, María Mercedes Buonghermini Palumbo y Gerardo Báez Maiola.

Pablo Constantini. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 50

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato y de indemnización de daños y perjuicios derivada de una relación de seguro entre el Sr. Cayetano Bogado y la firma El Comercio Paraguayo S.A.*

CONTRATO DE SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Presupuestos para su procedencia.

Podríamos afirmar que en la gran mayoría de los casos el derecho a los daños y perjuicios aparece como la sustitución del cumplimiento de un contrato sobrevenidamente imposible. Sin embargo, existen casos en que el derecho o pretensión de indemnización puede aparecer como complementario de la prestación de cumplimiento todavía posible y viable, como ocurre en los casos de mora y cumplimiento defectuoso. Volviendo a nuestra litis, se podría decir que quien incumple un contrato procede ilícitamente, dado que nuestro código de fondo prevé que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma; de ahí que el incumplimiento de un contrato se traduzca en una violación de la norma legal. Como se sabe, cual-

quiera fuera la especie de responsabilidad civil, puede afirmarse la existencia de una unidad conceptual y de presupuestos.

CONTRATO DE SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. Presupuestos para su procedencia.

Vayamos al daño moral. La jurisprudencia, desde fechas muy tempranas, no encontró especiales obstáculos para considerar que se trata de un daño resarcible en la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Las dificultades han sido, en cambio, mayores en lo que atañe a los daños morales contractuales. No es fácil concebir la idea de un ataque o lesión de bienes o derechos de la personalidad en tratándose de responsabilidad contractual. Mucho menos si lo definimos como una detracción disvaliosa del espíritu, una lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos intangibles a ella vinculados, como no pocas veces lo hemos hecho. Adviértase aquí que el descrédito en el ámbito comercial o profesional o la pérdida de una clientela son tenidos por daños estrictamente económicos y capítulos de un posible lucro cesante. Con ello no decimos que la indemnización de daños morales debe quedar excluida por el hecho de que la relación entre las partes sea de naturaleza contractual, pero en lo que atañe a esta lide, ese daño no ha de ser concedido, máxime cuando el supuesto daño se encuentra respaldado en un “malestar que produce la incertidumbre”. El rubro debe ser rechazado.

TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 14/12/2010. “Cayetano Bogado Toledo c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ Cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N^o 50).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, VILLALBA FERNÁNDEZ y RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO DIJO: La demandada fundamenta el recurso de nulidad interpuesto en su escrito de fs. 300/301, solici-

tando se declare la nulidad de la sentencia por su incongruencia lógica. Señala que la misma es arbitraria dado que el Juez se convierte en la contraparte argumentando en contra del informe del perito liquidador, por más de que el demandante no lo haya impugnado. Por último soslaya la incongruencia, basada en el hecho de que el aquo condena al demandado al cumplimiento de la póliza de seguros y a la vez lo obliga a pagar en concepto de daños y perjuicios sufridos por el demandante, siendo que en el segundo apartado rechaza la demanda de indemnización de daños y perjuicios sufridos por el accionante.

La contraria contesta tales agravios en su escrito de fs. 308/310. Manifiesta en términos generales que no existe falta de congruencia o lógica en la sentencia recurrida, y a pesar de que su parte no está de acuerdo con la misma, no es posible atacarla de incongruente. Señala que la resolución es coherente, lógica y congruente dado que no se detectan en ellas vicios de nulidad, dado que su parte ha peticionado tanto el cumplimiento del contrato –lo cual implica el pago de los daños que cubre la póliza– como también el resarcimiento de los daños que ocasionó el incumplimiento.

El recurrente fundamenta la nulidad sobre la base de la violación de las garantías del debido proceso, en relación con el análisis de las pruebas, y también por falta de congruencia en la fundamentación del fallo.

El art. 404 del Cód. Proc. Civ. preceptúa: “El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes”.

En cuanto al análisis de las probanzas, este Tribunal ya ha señalado en innumerables ocasiones que éste es un argumento que corresponde a errores in iudicando, no a errores in procedendo, por lo cual no puede ser atendido en sede de nulidad; sí en sede de apelación. El potencial error en la apreciación y/o valoración de la prueba no acarrea una violación de forma o de solemnidad de la resolución judicial. Además de ello, se debe recordar que en materia de apreciación de pruebas, el juez forma su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. El magistrado tiene el deber de examinar y valorar en la sentencia las pruebas producidas, que sean esenciales y decisivas para el fallo de la causa, según lo prescribe el art. 269 del Cód. Proc. Civ. Por ello el juez no se encuentra limitado –en el ejercicio de la valoración de la prueba– a las impugnaciones que pudieran o no realizar las partes. Por lo demás, debe recordarse que el informe del

perito liquidador de seguros constituye una prueba documental más, y que ésta no goza de un status superior o privilegiado en relación con las demás pruebas ofrecidas y diligenciadas oportunamente en el proceso.

Respecto de la falta de congruencia, sustentada en que la jueza, por un lado, hizo lugar a la demanda de cumplimiento de contrato condenando a la demandada al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización de daños y, por otro lado, rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios, debemos resaltar que los daños a los que se refiere la Magistrada en el primer apartado de la resolución hacen referencia – lógicamente- a los perjuicios provenientes del siniestro y que se encuentran asegurados por la póliza. En efecto, un seguro como el que aquí tratamos se traduce en el reconocimiento de una indemnización como contenido de la obligación del asegurador. Se trata de una prestación de neto carácter resarcitorio, pues lo que el tomador procura es una suma de dinero para la hipótesis de que se verifique el evento que constituye la realización del riesgo previsto en el contrato

De la lectura de los agravios vemos que también se ha señalado que “...la demanda está mal presentada, dado que se debió demandar por incumplimiento de contrato” (fs. 303). Aquí debe aclararse que la pretensión de cumplimiento contractual tiene como presupuesto necesario y lógico el incumplimiento de la prestación por parte del contratante demandado. Es decir, el objeto de la pretensión de cumplimiento se dirige a obtener en forma específica la pretensión omitida por el deudor. Por su naturaleza, es una acción de condena y entraña la pretensión de que le sea impuesto coactivamente al deudor el comportamiento debido. Luego, hablar de una demanda de “incumplimiento de contrato” es referirnos –de vuelta- a una pretensión de cumplimiento. Vale decir, es exactamente la misma cosa.

En estas condiciones, no podemos sino concluir que la indemnización prevista en el primer apartado de la sentencia hace alusión a los daños contractuales reclamados, contenidos en su pretensión de cumplimiento, en tanto que los daños del segundo apartado –que fueron denegados por la aquo- se refieren a los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato que también fueron reclamados por la accionante.

No advirtiéndose otros vicios o defectos que ameriten una declaración oficiosa, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

A sus turnos los Dres. Villalba Fernández y Riera Hunter, manifestaron que votan en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO DIJO: Por la sentencia apelada N° 721 de fecha 14 de octubre de 2.008 la aquo resolvió: “1) HACER LUGAR, a la demanda promovida en autos por el Sr. Cayetano Bogado Toledo en contra de “El Comercio Paraguayo S.A.”, y condenar en consecuencia a ésta última a cumplir con el contrato de seguro que consta en la póliza agregada a fs. 6/19 de autos, por el importe de GUARANÍES CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (Gs. 47.192.658) en concepto de daños y perjuicios sufridos por el asegurado en el hecho de tránsito individualizado en los considerandos de esta sentencia. 2) NO HACER LUGAR, a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. Cayetano Bogado Toledo, contra “El Comercio Paraguayo S.A.”, derivados como consecuencia, del incumplimiento de contrato de seguro por parte de El Comercio Paraguayo S.A. 3) IMPONER las costas en el orden causado. 4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.” (fs. 293)

La parte demandada presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 300/304. En primer lugar, manifiesta que el demandante no objetó el informe del perito liquidador de seguros ni tampoco impugnó la comunicación de la Aseguradora del rechazo del siniestro. En ese sentido, señala que la demanda se ha promovido estando extinguido el plazo de vigencia del contrato; se demanda el cumplimiento de un contrato extinto. Afirma que se demostró en el expediente por las pruebas agregadas que el Comercio Paraguayo S.A. cumplió con el contrato de seguro, pues tomó la denuncia, procedió a liquidar el siniestro y se pronunció en consecuencia, es decir cumplió con el contrato. Arguye que resulta falso lo alegado por la aquo, en el sentido de que corresponde al demandado probar la ocurrencia del hecho, dado que su mandante ya realizó una pericia a tal efecto. Por último sostiene que agravia a su parte la imposición de costas en el orden causado dentro de la demanda de indemnización de daños, dado que el demandado ha reclamado lucro cesante y daño moral y ha resultado perdidosa.

La parte contraria contesta tales agravios (310/311) manifestando que el fundamento de que el contrato ha expirado no soporta ningún análisis lógico, pues haciendo un paralelismo, en caso de tratarse de un contrato de alquiler, una vez terminado el mismo, el propietario no podría

pedir el pago de los meses adeudados, o la entrega del inmueble, o el pago de las expensas adeudadas. Señala que para ello las leyes establecen los plazos para exigir hábilmente el cumplimiento de las obligaciones, todo según el catálogo de las prescripciones del código de fondo. Arguye que la aquo ha condenado a la demandada a pagar según la documentación presentada conjuntamente con el informe del liquidador, documentación que no ha sido impugnada por la adversa. La parte actora presenta su escrito de agravios a fs. 312/313 y manifiesta que agravia a su parte el rechazo de su pretensión de daños por los perjuicios que el incumplimiento del contrato le ha ocasionado. Sostiene que la aquo no ha dado valor alguno a las pruebas rendidas en autos que constituyen elementos probatorios que acreditan la pérdida patrimonial sufrida a consecuencia del incumplimiento contractual. Arguye que la aquo no ha tenido en cuenta la disposición del art. 451 del Cód. Civ. que autoriza al Juez a disponer el resarcimiento patrimonial. Por último indica que agravia a su parte la imposición de costas en el orden causado, dado que la demanda ha sido promovida por única y exclusiva culpa y responsabilidad de la parte demandada, quien faltando a sus deberes comerciales, jurídicos y éticos, ha arrastrado a su principal a casi 5 años de espera, cuando el resarcimiento debió hacerse a más tardar dentro de los 30 días de acontecido el siniestro.

La demandada contesta tales agravios a fs. 315/316 y señala que los puntos 2 y 3 de la resolución recurrida deben ser confirmados puesto que el accionante no ha demostrado el daño reclamado en concepto de lucro cesante. Sostiene que se ha demostrado que el demandante no tiene libros contables y que en sus declaraciones de impuestos no surge que su actividad le reporte ningún beneficio económico. Señala, finalmente, que al haber vencimiento parcial y mutuo de las partes, el Cód. Proc. Civ. establece que las mismas deben ser aplicadas por su orden, como lo hizo la aquo.

Se trata de establecer la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato y de indemnización de daños y perjuicios derivada de una relación de seguro entre el Sr. Cayetano Bogado y la firma El Comercio Paraguay S.A.

En primera instancia se ha acogido la pretensión contractual y se ha rechazado la indemnización reclamada en concepto de perjuicios derivados del alegado incumplimiento. Como se ve de la lectura de los agravios, ambas partes han recurrido la resolución. Por cuestiones de lógica y método, las pretensiones serán analizadas en el orden en que han sido propuestas.

La aseguradora ha señalado, por un lado, que su parte ha cumplido el contrato (fs. 302), y por el otro, que al momento del reclamo el contrato ya se había extinguido (fs. 302). De ello se colige una confusión conceptual cuyo esclarecimiento resulta ineludible. En primer término el recurrente asimila el cumplimiento de una carga contractual al cumplimiento del contrato. Luego vemos –de ello hablaremos luego- también que son confundidos los conceptos de caducidad y prescripción, y de prescripción y extinción del contrato. La recurrente entiende –fs. 303- que por haber recepcionado la denuncia, nombrado un perito liquidador y comunicado el rechazo de la cobertura –dentro de los 30 días- ha cumplido el contrato. Al respecto, debemos señalar que lo que ha hecho con ello es cumplir con la carga de pronunciarse acerca del derecho del asegurado impuesta en el art. 1597 del Cód. Civ., cuya omisión hubiese acarreado la aceptación tácita de la cobertura. La disposición constituye una carga legal, en tanto requiere de la aseguradora una conducta de realización facultativa, establecida en su propio interés, y cuya inobservancia acarrea el decaimiento de su facultad de pronunciarse en contra del derecho del asegurado. Conforme lo señalamos, entiende el recurrente que ha cumplido el contrato y con ello las obligaciones a las que se encontraba ligado, cuando que ha dado cumplimiento meramente a una carga contractual. Véase que en la obligación el sujeto pasivo está obligado frente a quien tiene el derecho correspondiente, de suerte tal que el incumplimiento viola un deber porque lesiona el derecho y el interés de otro sujeto. Luego, el sujeto pasivo puede ser constreñido al cumplimiento, como aquí ha sucedido. En cambio la carga no es exigible ni coercible; el sujeto puede no observar la carga porque la misma no corresponde a un derecho subjetivo ajeno. Asimismo, la obligación cumplida satisface el interés del acreedor en tanto que la carga observada satisface el interés de aquél sobre quien la misma recae. Así puede entenderse que el cumplimiento de la carga trata no del cumplimiento de la prestación a la que estaba obligada la aseguradora –que si fuere así, ésta litis no tendría razón de ser-, sino de condiciones de conservación de un derecho determinado. No resulta complicado entender que el Sr. Bogado reclama el cumplimiento del contrato; el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro cuya cobertura se encuentra pactada en la póliza. El Comercio Paraguayo, definitivamente, no ha cumplido el contrato. Otra cosa bien distinta es la existencia o no de un motivo suficiente y valedero para dejar de cumplir un contrato, lo cual no ha sido objeto de

reparos en esta segunda instancia, donde simplemente se ha señalado que ya se ha cumplido el contrato.

Luego, viéndolo desde la óptica del tomador del seguro, tenemos que el mismo, luego de haber sido notificado del pronunciamiento adverso a sus derechos –tal como aconteció aquí–, tiene la facultad de guardar silencio y coincidir o bien cuestionar la decisión. Surge de esta litis que el Sr. Bogado ha optado por la segunda opción. El lapso de tiempo dentro del cual éste debe –o debería al menos, de manera a evitar la caducidad de su obligación civil- ejercer sus derechos por la vía judicial –y oponerse al rechazo de la cobertura- es el plazo de prescripción, instituto que determina la modificación sustancial del derecho por la inacción del titular durante el lapso indicado por la ley. (Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Tomo III. Pág. 263. Ed. Lexis Nexis.). De las constancias de estos autos vemos que la acción ha sido entablada en término y aún aunque así no lo fuera, no se ha opuesto la respetiva defensa. Aquí habría que aclarar que el análisis de la temporaneidad de la interposición de la acción es realizada dado que esa sería la interpretación que hacemos a los agravios de la demandada cuando afirma que el contrato se ha extinguido; se estaría refiriendo a la acción –al menos eso creemos-. En efecto, vemos que a fs. 302 el demandado señala “...se demanda el cumplimiento del contrato de seguro, cuando el mismo ya se había extinguido por el transcurso de su plazo de vigencia, en otras palabras se demanda el cumplimiento de un contrato que no existía”. Si lo tomamos literalmente, digamos que la demandada sencillamente ha diagnosticado la esterilidad absoluta de todos y cada uno de los remedios contractuales que nuestra legislación ha acogido. A modo ya meramente ilustrativo diremos que entre éstos remedios o medidas de protección contenidas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran –y no nos limitamos a las relaciones contractuales- las medidas de tutela preventiva del crédito, la pretensión de cumplimiento, la ejecución forzosa de la prestación, el resarcimiento de los daños, las acciones de conservación de la garantía patrimonial y de la solvencia y las especiales medidas de protección en los casos de relaciones obligatorias sinalagmáticas: la excepción de cumplimiento contractual y la resolución por incumplimiento. Los medios de defensa y protección de crédito son un conjunto de facultades o de acciones que el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor para preservar o realizar su interés en la relación obligatoria, cuando éste se ha visto insatisfecho totalmente, ha recibido una satisfac-

ción incompleta o defectuosa o existe la posibilidad o el peligro de que la violación o la insatisfacción puedan producirse. (Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. II. Las Relaciones Obligatorias. pág. 674. Ed. Civitas. Madrid, 1996). El hecho de que el plazo de vigencia del contrato haya expirado hace que el mismo deje de surtir efectos hacia el futuro entre las partes: el asegurado no se ve constreñido al pago de la prima y la empresa tampoco a la cobertura del riesgo. Pero de ninguna manera ello se traduce en la imposibilidad de reclamar las obligaciones incumplidas –o cumplidas parcialmente- por una de las partes durante el plazo de vigencia del mismo. Situado el acreedor frente a una insatisfacción o lesión de su derecho de crédito, consumada por una falta de ejecución por parte del deudor de la prestación puesta a su cargo, en el orden lógico, la primera medida de reacción debe ser la dirigida a obtener el comportamiento omitido y obtenerlo de forma específica, del mismo modo que debió ser y no fue realizado por el deudor. Así, en nuestro ordenamiento, el art. 725 de nuestro código de fondo, faculta a la parte in bonis a reclamar el cumplimiento del contrato y a requerir daños. Aclarado ello, pasemos a los restantes agravios.

El demandante señaló que su parte realizó una pericia a los efectos de probar la ocurrencia del hecho, de donde se desprende la responsabilidad del conductor del camión, y que sin embargo la aquo “...comienza a realizar su propia contra pericia y llegando a conclusiones que lo llevan a determinar que el conductor no es responsable del accidente y que no actuó con impericia” (fs. 303). A lo ya dicho al momento de tratar el recurso de nulidad –en lo referente a la apreciación de la prueba- debemos señalar que la estimación del mérito o el valor de la pruebas producidas siempre queda a discreción del juez; si bien no se trata de una discrecionalidad irrestricta o absoluta –dado que debe sustentarse en principios lógicos y empíricos-, podemos decir que el Juez es el encargado de valorar los hechos y de llegar a una conclusión, y que dentro de ese proceso intelectual no se encuentra determinado por las pericias –y por lo general, ni por otro tipo de prueba- diligenciadas en el marco del proceso. De la lectura de los agravios no se ve que el recurrente realice una crítica detallada y razonada del siniestro; es más, ni siquiera se refiere a la manera en que el mismo ha acontecido y a lo único que hace alusión es a la existencia de la pericia en donde se concluyó que el siniestro era responsabilidad del conductor del camión, sustentada en la culpa grave del mismo. Procesalmente –art. 420

del Cód. Proc. Civ., esta omisión argumental de por sí inhibe al Magistrado de alzada de realizar el reexamen de la culpa. Por lo demás, no podemos dejar de señalar nuestra adhesión al razonamiento y posterior conclusión —en lo que a la culpa respecta— de la magistrada inferior, cuyo análisis de la culpa grave alegada por la demandada no merece ningún tipo de reparos, ya que la culpa grave es una situación que es excepcional y no se presume. La pericia presentada como prueba por la demandada no resulta convincente para demostrar esta eventualidad particular, ya que, como bien se señala en el fallo en revisión, no existen evidencias físicas del hecho sindicado como configurante de la culpa grave, a saber, la brusca y repentina frenada del vehículo del actor.

En cuanto a la objeción —también general, por cierto— del quantum de la condena, debemos señalar que los presupuestos acompañados al proceso coinciden plenamente con los presentados en el informe del liquidador contratado por la demandada. Amén de ello, no se ve a lo largo del proceso que la demandada niegue la validez de tales documentales, que arrojan un monto inferior al de la cobertura contratada. Le asiste razón al recurrente al decir que los documentos emanados de terceros deben ser reconocidos en el proceso, según la forma establecida para la prueba testifical, según lo prescribe el art. 307 del Cód. Proc. Civ. Pero por más de que ello no se haya hecho, del estudio de los presupuestos y vista la magnitud del accidente —el vuelco y todo lo que ello implica en cuanto a daños materiales— no nos parece que los presupuestos adjuntados sean exagerados, recargados o excedidos en los precios allí consignados. El quantum debe ser confirmado. Los agravios referentes a las costas vertidos por la demandada serán analizados al final de la resolución, conjuntamente con los agravios de la parte actora.

Se debe reexaminar ahora el rechazo de la pretensión de daños y perjuicios derivada del incumplimiento del contrato, que ha sido materia de recursos por la parte actora.

Se reclama lucro cesante por el ingreso de dinero que el actor ha dejado de percibir al verse privado del rodado, habida cuenta de que el vehículo siniestrado constituía su medio de subsistencia. En ese sentido, señaló que el vehículo de su mandante realizaba un promedio de 13 viajes de transporte al mes que le redituaban, por viaje, una ganancia de G. 400.000, lo que totalizaba G. 5.200.000 mensuales. Sostuvo que el vehículo estuvo inmovilizado durante 7 meses por culpa de la Aseguradora, por lo

que reclama la suma de G. 36.400.000. A su vez, se ha peticionado indemnización en concepto de daño moral por el malestar generado a raíz de la incertidumbre respecto del futuro de su elemento de trabajo, ocasionada a raíz del comportamiento renuente de la Aseguradora. En ese concepto, se han peticionado G. 47.192.658.

A su turno, la parte demandada señaló que el Cód. Civ. paraguayo no permite al Juez estimar el lucro cesante, pues la prueba del mismo corresponde a quien lo reclama. Sostuvo que al no haberse demostrado en autos el monto reclamado, la acción debe ser rechazada, confirmando en ese punto la resolución recurrida.

Podríamos afirmar que en la gran mayoría de los casos el derecho a los daños y perjuicios aparece como la sustitución del cumplimiento de un contrato sobrevenidamente imposible. Sin embargo, existen casos en que el derecho o pretensión de indemnización puede aparecer como complementario de la prestación de cumplimiento todavía posible y viable, como ocurre en los casos de mora y cumplimiento defectuoso. Volviendo a nuestra litis, se podría decir que quien incumple un contrato procede ilícitamente, dado que nuestro código de fondo prevé que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma; de ahí que el incumplimiento de un contrato se traduzca en una violación de la norma legal. Como se sabe, cualquiera fuera la especie de responsabilidad civil, puede afirmarse la existencia de una unidad conceptual y de presupuestos comunes, cuales son la antijuridicidad, la imputabilidad, la dañosidad y la causalidad.

Aquí se ha peticionado lucro cesante, el cual forma parte del derecho del acreedor a que se le resarzan las consecuencias desventajosas de la lesión —en su acepción incumplimiento- contractual. Ya hemos conceptuado en anteriores ocasiones a éste rubro como comprensivo de la ganancia frustrada o dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento. Cuando hablamos de daño contractual nos metemos necesariamente al plano del llamado “interés positivo”. Explica Diez-Picazo que el objetivo de la indemnización es colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos en que estaría si no hubiera existido lesión contractual, es decir, si el derecho de crédito hubiera sido regular y perfectamente ejecutado. Lo que exige y supone una comparación del patrimonio total. (opus cit. pág.

683). No es fácil, a tenor de lo dicho, establecer un criterio normativo de cálculo que sea exacto y preciso en los daños contractuales. La magistrada inferior ha señalado que el daño no ha sido acreditado. Allí encontramos un problema determinante. No se incurre en responsabilidad civil si la conducta o comportamiento además de significar un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico y de ser imputable a una persona, no es causa de un menoscabo material o moral. Cuando hablamos de lucro cesante, ese menoscabo debe estar cuantificado, o al menos las reglas del cálculo deben estar a la vista del Juzgador. Vale decir, la agresión al patrimonio del deudor derivada del incumplimiento contractual debe estar debidamente respaldada. También hay que advertir que la prueba del incumplimiento no libera de la prueba de la existencia y monto del daño; puede el incumplimiento no ocasionar daños sino beneficios o bien las ventajas de tal hecho neutralizar los perjuicios. (Gatica Pacheco, G. Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. Pág. 156. Jurídica de Chile, Santiago, 1959). De las constancias de estos autos vemos que el rubro de lucro cesante peticionado está sustentado en pruebas testificales. No hay prueba material que acredite de manera fehaciente la ganancia que le reportaba al Sr. Bogado su actividad lucrativa de transportista; los factores de cálculo de las ganancias se presentan indeterminados. En cuanto a las reglas probatorias, debemos decir que fueron clara y correctamente desarrolladas por la aquo: relaciones contractuales que superen los diez jornales mínimos deben ser probadas por escrito, por imperio del art. 706 del Cód. Civ. Igualmente acertada constituye la afirmación de que si la actividad lucrativa a la que se destinaba el Sr. Bogado era la de transporte por flete –transporte de leche, según su escrito de demanda-, el negocio debió haberse documentado conforme a las reglas contenidas en los arts. 926 y 927 del Cód. Civ. No lo ha hecho así. En estas condiciones el rubro de lucro cesante no puede sino ser rechazado.

Vayamos al daño moral. La jurisprudencia, desde fechas muy tempranas, no encontró especiales obstáculos para considerar que se trata de un daño resarcible en la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Las dificultades han sido, en cambio, mayores en lo que atañe a los daños morales contractuales. No es fácil concebir la idea de un ataque o lesión de bienes o derechos de la personalidad en tratándose de responsabilidad contractual. Mucho menos si lo definimos como una detracción disvaliosa del espíritu, una lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos

intangibles a ella vinculados, como no pocas veces lo hemos hecho. Adviértase aquí que el descrédito en el ámbito comercial o profesional o la pérdida de una clientela son tenidos por daños estrictamente económicos y capítulos de un posible lucro cesante. Con ello no decimos que la indemnización de daños morales debe quedar excluida por el hecho de que la relación entre las partes sea de naturaleza contractual, pero en lo que atañe a esta lide, ese daño no ha de ser concedido, máxime cuando el supuesto daño se encuentra respaldado en un “malestar que produce la incertidumbre”. El rubro debe ser rechazado.

El fallo pronunciado en la baja instancia debe ser confirmado. En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas, en ambas instancias de manera proporcional al existir vencimientos recíprocos, en un 40% a la demandada y en un 60% a la actora.

A sus turnos los Dres. Villalba Fernández y Riera Hunter, manifestaron de que votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad, conforme con los términos vertidos en el considerando de la presente resolución.

CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas proporcionalmente en ambas instancias en un 40% a la demandada y 60% a la actora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Maria Mercedes Buongermani Palumbo, Nery Villalba Fernández y Marcos Riera Hunter.

Pablo Constantini. Actuario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 125

Cuestión debatida: En el presente fallo se discute sobre la procedencia o no del reclamo por parte de un asegurado por el siniestro referente al robo de mercadería ocurrido en el extranjero y la compañía ha negado el pago por considerar que el asegurado ha incumplido el contrato realizando la comunicación de manera extemporánea.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios. CONTRATO DE SEGURO. Siniestro.

Es fundamental, a los efectos de determinar la procedencia de la presente demanda, la alegación hecha por la parte demandada en la nota del rechazo de la indemnización. Ello es así ya que el Art. 1597 del Código Civil establece que, en caso de negativa de aceptación del siniestro, el asegurador deberá enunciar todos los hechos en los que se funde. Este artículo, combinado con el segundo párrafo del Art. 1559 del mismo cuerpo legal, -que establece que el asegurador no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión o retardo de una declaración si dentro del plazo en que debió realizarse tenía o debía tener conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren- señala que, si el asegurador tenía conocimiento de las circunstancias que determinen desventaja para el asegurado, debe invocarlas oportunamente al momento del rechazo del siniestro.

CONTRATO DE SEGURO. Cargas del asegurado. Comunicación del siniestro.

Ahora bien, corresponde analizar si de conformidad con la normativa vigente, el asegurado incumplió con la carga de aviso del siniestro en el tiempo establecido. Si bien es cierto el Art. 715 del Cód. Civ. -citado por la demandada- estatuye que las convenciones hechas por las partes en los contratos forman para ellas una regla a la que deben someterse como la ley misma, dicho artículo debe ser interpretado de conformidad con el Art. 669 del Cód. Civ. que pone un límite a la autonomía de la voluntad en las normas imperativas de la ley. Entonces, tratándose el presente de un contrato de seguros, a los efectos de analizar la cláusula siete referentes al plazo de aviso del siniestro al asegurador, hay que considerar el Art. 1692 del Cód. Civ. que establece que las normas de seguros sólo podrán ser dejadas sin efecto, o modificadas por acuerdo de las partes, en los casos en

que el código expresamente lo autorice. Esta normativa debe ser interpretada a favor del asegurado ya que es sabido que los contratos de seguros son, normalmente, contratos de adhesión, en los cuales el asegurado se encuentra en una situación de desventaja al tener que adherirse enteramente a este tipo de contratos. Esta regla tuitiva para al asegurado debe ser integrada con el Art. 1589 del Cód. Civ. –plenamente aplicable a la presente controversia- que establece que el tomador tiene un plazo de tres días de conocido el siniestro para comunicar dicho acaecimiento al asegurador. Cuando una norma imperativa como ésta es alterada por una convención en contrario, la misma se torna ineficaz e inaplicable al caso.

CONTRATO DE SEGURO. Cargas del asegurado. Comunicación del siniestro.

Ello quiere decir que el plazo mínimo fijado por la ley –y que no puede ser modificado por las partes ya que ésta expresamente no lo admite– que tiene el asegurado para dar aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro, es de tres días a partir del conocimiento del siniestro, lo que lleva a concluir que por más que en la cláusula 83 de las condiciones particulares de la cláusula 7 del contrato de seguros esté pactado que el asegurado debe dar aviso inmediato al asegurador de la ocurrencia del siniestro, de conformidad con los Arts. 1589 y 1692 del Cód. Civ., el plazo mínimo es de tres días de conocido el siniestro por parte del asegurado.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 17/11/2011. “Los Trigales S.A. c/ Asur Aseguradora del Sur. S.A. Seguros Generales s / Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent Nº 125).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?.

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?.

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI PALUMBO, y VILLALBA FERNANDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ PRIETO DIJO: Los agravios vertidos por el apelante en el presente recurso refieren a vicios in iudicando y no in procedendo, los cuales serán tratados

en sede de apelación. En consecuencia, al no existir vicios que ameriten la declaración oficiosa de la nulidad, corresponde desestimar el presente recurso.

A SUS TURNOS LOS DRES. BUONGERMINI PALUMBO Y VILLALBA FERNANDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 999 de fecha 12 de noviembre de 2010, el a-quo resolvió: “I. NO HACER LUGAR, con costas, a la presente acción promovida por el LOS TRIGALES S.A. contra la ASEGURADORA DEL SUR S.A. DE SEGUROS GENERSALES, conforme a los términos del exordio de la presente resolución. II. ANOTAR...” (sic.) (fs. 510 vlt.).

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su expresión de agravios en el escrito obrante a fs. 517/525. Manifiesta al respecto que su parte aseguró en la compañía de seguros demandada el transporte desde la ciudad de Buenos Aires hasta la Ciudad de Asunción, mercaderías adquiridas en la ciudad extranjera y cuyas documentaciones constan en autos. Sostiene que dichas mercaderías fueron cargadas en dos camiones para ser transportadas hasta Asunción. Arguye que poco tiempo después que las mercaderías salieran de la ciudad de Buenos Aires se produjo de forma inesperada un asalto y robo de todas las mercaderías transportadas, hecho que ocurrió el 03 de junio de 2009 a la noche. Aduce que al día siguiente del hecho, en fecha 04 de junio de 2009 a primeras horas de la mañana los conductores denunciaron el hecho a la policía, a la fiscalía y a la compañía aseguradora, primeramente vía telefónica y luego por escrito. Manifiesta que no obstante ello en fecha 26 de junio de 2009 la asegurada recibió una comunicación por medio de un telegrama colacionado donde la aseguradora rechazó el siniestro denunciado. Sostiene que en cuanto al acontecimiento del siniestro no existen dudas ya que tanto la contraria como el inferior admitieron el hecho. Arguye que ni el monto indemnizatorio ni la cantidad de mercaderías perdidas fueron impugnadas por la parte demandada ni ha producido prueba en contra a este respecto. Aduce que su parte ha comunicado el hecho del siniestro dentro del plazo de 3 días establecido por el art. 1589 del Cód. Civ. Manifiesta que la denominada cláusula especial no puede contravenir con el artículo anteriormente citado y no puede basarse para rechazar la indemnización, y más aún cuando

su parte se ha comunicado con el asegurador al día siguiente de acontecido el siniestro. Por todo ello solicita se revoque la sentencia recurrida.

La contraria contestó el traslado en los términos del escrito de fs. 527/531 y manifiesta que el actor reconoce que a pesar de haber tenido conocimiento del siniestro dos horas después de acaecido el hecho no dio aviso inmediato al asegurador a fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la póliza de seguros. Sostiene que el actor reconoce la validez de cada una de las cláusulas del contrato de seguro e inclusive las que sirvieron de fundamento para el rechazo de la atención del siniestro. Arguye que el actor, pudiendo impugnar las disposiciones de la póliza en el plazo de 30 días no lo ha hecho por lo que todas las cláusulas quedaron en vigor. Aduce que de conformidad con los arts. 669, 715, 1556, 1859 y 1590 del Cód. Civ. el actor no puede pretender la aplicación de las cláusulas que le sean convenientes a sus intereses y la omisión de las que no por no haberlas cumplido. Por todo ello solicita se confirme la sentencia recurrida.

En primer lugar debemos delimitar las cuestiones a ser discutidas en esta alzada ya que si bien en primera instancia se han articulado varias defensas, en la presente, sólo se ha controvertido el plazo que tenía el asegurado para comunicar el acontecimiento del siniestro al asegurador y si dicho plazo ha sido cumplido por el actor. En consecuencia, y de conformidad con el art. 420 del Cód. Proc. Civ., en esta alzada se estudiará solamente dicho agravio.

El presente caso se centra en torno de la procedencia de indemnización por parte de la compañía de seguros demandada al asegurado Los Trigales S.A. en virtud del acaecimiento de un siniestro que ocasionó pérdidas de mercaderías constituían el interés asegurable en virtud de la póliza N° 55.0301.001732/000. En cuanto a la ocurrencia del siniestro, este hecho no es objeto de controversia, el mismo acaeció el 3 de junio de 2009 a las 20:00 horas aproximadamente. Luego, también ambas partes coinciden en que la denuncia del siniestro a la compañía aseguradora se produjo el día 4 de junio de 2009. De la lectura del telegrama obrante a fs. 55 de autos surge que el asegurador rechazó la indemnización de las pérdidas que causó el siniestro porque el asegurado no dio aviso inmediato a la compañía de seguros de conformidad con la cláusula 83 de las condiciones particulares de la cláusula 7, ya que habiendo conocido el asegurado el acontecimiento del hecho del mismo día, dio aviso a la compañía aseguradora al día siguiente.

Es fundamental, a los efectos de determinar la procedencia de la presente demanda, la alegación hecha por la parte demandada en la nota del rechazo de la indemnización. Ello es así ya que el Art. 1597 del Código Civil establece que en caso de negativa de aceptación del siniestro, el asegurador deberá enunciar todos los hechos en los que se funde. Este artículo, combinado con el segundo párrafo del Art. 1559 del mismo cuerpo legal, -que establece que el asegurador no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión o retardo de una declaración si dentro del plazo en que debió realizarse tenía o debía tener conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren- señala que, si el asegurador tenía conocimiento de las circunstancias que determinen desventaja para el asegurado, debe invocarlas oportunamente al momento del rechazo del siniestro.

Realizamos dicha aclaración ya que este Tribunal ha notado que en baja instancia el demandado ha alegado, además del retardo del anoticiamiento del siniestro a la compañía aseguradora, defensas que no coincidían con lo declarado en la nota de rechazo obrante a fs. 55 e autos. Sin embargo, como en esta instancia solamente se encuentra en discusión la temporaneidad del anoticiamiento del siniestro al demandado, y como esta defensa es precisamente la causal de rechazo del siniestro alegada por la aseguradora en el telegrama de fs. 55, entonces se procederá al estudio de la misma de acuerdo con el contrato de seguro firmado por las partes y la normativa vigente en este tema.

Como ya hemos dicho anteriormente, el hecho de la denuncia del siniestro al día siguiente de acontecido el mismo no es materia de discusión. Ahora bien, la parte demandada alega que en el contrato de seguro las partes convinieron en que el aviso del acaecimiento del siniestro por parte del asegurado a la compañía aseguradora se debía realizar en forma inmediata, apenas tenga el asegurado el conocimiento del siniestro – cláusula 7 de las condiciones particulares (fs. 12) y cláusula 83 num. 1º de las providencias que debe tomar el asegurado en caso de siniestro (fs. 15). Según el informe del liquidador de siniestros de la compañía demandada – admitido por la parte actora y traído como prueba por la misma-, la parte actora y asegurada, tuvo conocimiento del siniestro a las 22:00 pm. del 03 de junio de 2009 –el mismo día del acontecimiento del hecho-. Luego, en el mismo informe consta que la denuncia policial fue realizada el día 04 de junio de 2009 a las 06:00 am. y se dio aviso vía telefónica a la compañía aseguradora a las 18:00 hs. del día 04 de junio de 2009. En base al relato

que antecede la empresa aseguradora ha rechazado el siniestro por considerar que no se ha cumplido con la cláusula de aviso inmediato, apenas se tenga conocimiento del siniestro, a la empresa aseguradora de su acontecimiento.

Ahora bien, corresponde analizar si de conformidad con la normativa vigente, el asegurado incumplió con la carga de aviso del siniestro en el tiempo establecido. Si bien es cierto el art. 715 del Cód. Civ. —citado por la demandada— estatuye que las convenciones hechas por las partes en los contratos forman para ellas una regla a la que deben someterse como la ley misma, dicho artículo debe ser interpretado de conformidad con el art. 669 del Cód. Civ. que pone un límite a la autonomía de la voluntad en las normas imperativas de la ley. Entonces, tratándose el presente de un contrato de seguros, a los efectos de analizar la cláusula siete referente al plazo de aviso del siniestro al asegurador, hay que considerar el art. 1692 del Cód. Civ. que establece que las normas de seguros sólo podrán ser dejadas sin efecto, o modificadas por acuerdo de las partes, en los casos en que el código expresamente lo autorice. Esta normativa debe ser interpretada a favor del asegurado ya que es sabido que los contratos de seguros son, normalmente, contratos de adhesión, en los cuales el asegurado se encuentra en una situación de desventaja al tener que adherirse enteramente a este tipo de contratos. Esta regla tuitiva para al asegurado debe ser integrada con el art. 1589 del Cód. Civ. —plenamente aplicable a la presente controversia— que establece que el tomador tiene un plazo de tres días de conocido el siniestro para comunicar dicho acaecimiento al asegurador. Cuando una norma imperativa como ésta es alterada por una convención en contrario, la misma se torna ineficaz e inaplicable al caso.

Ello quiere decir que el plazo mínimo fijado por la ley —y que no puede ser modificado por las partes ya que ésta expresamente no lo admite— que tiene el asegurado para dar aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro, es de tres días a partir del conocimiento del siniestro, lo que lleva a concluir que por más que en la cláusula 83 de las condiciones particulares de la cláusula 7 del contrato de seguros esté pactado que el asegurado debe dar aviso inmediato al asegurador de la ocurrencia del siniestro, de conformidad con los arts. 1589 y 1692 del Cód. Civ., el plazo mínimo es de tres días de conocido el siniestro por parte del asegurado.

En consecuencia, como el asegurado dio aviso a la compañía de seguros la ocurrencia del siniestro al día siguiente del mismo, la defensa

articulada por el demandado en oposición a la presente demanda resulta improcedente.

Luego, en cuanto al monto demandado -de USD 69.758,25-, la parte demandada no ha impugnado el quantum del mismo, por lo que al no existir controversia respecto del monto reclamado, corresponde hacer lugar al mismo, ya que no excede el monto máximo asegurado -de USD. 150.000- establecido en la póliza N° 55.0301.001732/181 obrante a fs. 262 de autos.

De esta manera, corresponde revocar la sentencia del inferior y en consecuencia hacer lugar a la presente demanda que promueve Los Trigales S.A. contra Asur Aseguradora por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, por la suma de sesenta y nueve mil setecientos cincuenta y ocho con veinticinco centavos de dólares americanos (USD 69.758,25) más sus intereses.

En cuanto a las costas, corresponde la imposición en ambas instancias a la perdedora de conformidad con el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Buongermi Palumbo y Villalba Fernández, manifestaron que votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la presente demanda que promueve Los Trigales S.A. contra Asur Aseguradora por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, por la suma de sesenta y nueve mil setecientos cincuenta y ocho con veinticinco centavos de dólares americanos (USD 69.758,25) más sus intereses.

IMPONER las costas en ambas instancias a la perdedora de conformidad con el art. 203 inc. c) del Cód. Proc. Civ.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermi Palumbo, y Nery Villalba Fernández.

Abog. Pablo Costantini. Actuario Judicial
Ante mí:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

***Cuestión debatida:** El siniestro que dio origen al reclamo es un hurto, en la modalidad de hurto agravado. La aseguradora se niega a cumplir con la prestación de indemnidad, aduciendo que el asegurado no es propietario registral del bien asegurado, y que al pagar la póliza se estaría subrogando en los derechos derivados de la posición jurídica del asegurado, que es de mera posesión.*

CONTRATO DE SEGURO. Alcance del contrato de seguro. POSESIÓN.

En primer lugar, hemos de decir que la concertación de un seguro sobre un automóvil del cual no se es propietario no está prohibida por la ley ni constituye un objeto imposible, ni contrario a la naturaleza del seguro. En efecto, el Cód. Civ. establece en su art. 1.546 que “por el contrato de seguro el asegurador se obliga mediante una prima, a indemnizar el daño causado por un acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento relacionado con la vida humana. Puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley”.

Luego, la posesión de un vehículo con el sustrato de un boleto de compraventa representa para el sujeto un interés perfectamente asegurable. Dicho esto, hacemos de lado cualquier consideración respecto de una posible situación de no seguro en el presente caso.

CONTRATO DE SEGURO. BUENA FE. CONTRATO. Vicios del consentimiento.

El asegurador tiene, en principio, imposibilidad de conocer la existencia de circunstancias que influyan en la valuación del riesgo; debe, pues, confiar en las declaraciones del asegurable o asegurando. De ahí surge la figura de la reticencia, que, como es sabido, consiste en una declaración falsa o inexacta producida por acción u omisión, que desnaturaliza

la real voluntad de los contratantes. En los contratos, y en especial en el seguro, rige el principio de la buena fe, en consideración a las legítimas expectativas de los contratantes, y en función de la confiabilidad que se dispensan. En efecto, cuando la falta de información determinó el consentimiento, podemos suponer que de haberse conocido la información que fue retaceada o falseada, no se habría concluido el contrato, o se lo habría hecho bajo condiciones adaptadas a las circunstancias ignoradas. La información, reticente o falsa suministrada por el asegurado, vicia el consentimiento del asegurador y perfecciona un contrato sobre un riesgo distinto del verdadero. De ahí que exista un deber de información a cargo de las partes.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/03/2013. “Mario César Flores Valdéz c/ La Agrícola S.A. de Seguros s/ Cobro de guaraníes y cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 13).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación:
BUONGERMINI PALUMBO, VILLALBA FERNÁNDEZ Y TALAVERA TORRES

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad por él interpuesto. Por ello, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar, de oficio, su nulidad, dicho recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Talavera Torres, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 855 de fecha 12 de diciembre de 2011 el a quo resolvió: “I. HACER LUGAR, a esta demanda promovida por Mario César Flores Valdéz contra LA AGRÍCOLA S.A. DE SEGUROS GENERALES sobre CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y COBRO DE GUARANÍES, y en consecuencia condenar a la demandada a pagar a la actora dentro del plazo de (10) diez días

de ejecutoriada esta resolución, la suma de GUARANIES VEINTISEIS MILLONES (Gs. 26.000.000.-), más intereses legales de 2,50% mensuales, a ser computados desde que la parte demandada ha incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación en concepto de indemnización del siniestro, por los fundamentos expuestos en el exordio de esta sentencia. II. ANOTAR..." (Sic.)(fs. 119) .

De dicha sentencia recurre el Abg. Julio César Martinessi Real y presenta su escrito de expresión de agravios que obra a fs. 124/130. Manifiesta que su mandante nunca se opuso a abonar a la actora por el siniestro, como se había comprometido en la Póliza de Seguros expedida a nombre de la misma, y simplemente requirió a ésta el cumplimiento de los requisitos exigidos por la compañía. Alega que la actora no era propietaria, por cuanto tenía una serie de interdicciones que le impedían hacer la cesión de derechos a favor de su mandante y, en consecuencia, si en un momento la Policía Nacional encontrara o descubriera el vehículo robado, su mandante no podría discutir con el tenedor, al no disponer de ningún tipo de documento que acredite como propietario a Mario César Flores Valdez. Detalla las sucesivas transferencias del vehículo y arguye que han pasado más de tres meses sin que se realizase la transferencia a favor del Sr. Mario César Flores y eso porque la antigua propietaria, Sra. Genara Rojas, no puede hacerlo porque tiene una deuda de guaraníes cincuenta y cuatro millones ante la Cooperativa Yguazú Agrícola. Aduce que primero Mario César Flores debe demandar a Genara Rojas de Fuji sobre obligación de hacer escritura pública, pagar la deuda y luego transferir el vehículo a la Agrícola S.A., y, afirma, ahí está la razón por la cual no se puede ceder los derechos del siniestro a favor de su mandante. Expresa además que la Sra. Sonia Elizabeth Peña recibió una autorización de Mario César Flores para que pudiese vender y transferir a otros el vehículo. Alega que el Registro Público del Automotor informó que la Cooperativa Yguazú Agrícola Ltda. tiene embargado el vehículo contra Genara Rojas de Fuji, por lo que si su mandante paga este siniestro y recuperara el vehículo tendría que abonar dicha suma de dinero a la Cooperativa Yguazú para poder disponer del vehículo, y luego discutir con Sonia Elizabeth Peña de Facetti. Expresa nuevamente que su parte nunca desconoció el derecho del asegurado, pero también reconoció que el mismo debe haber cumplido su parte y transferir los derechos sobre el vehículo que le fue robado. Alega además que, en relación con la obligación de la Aseguradora de pronunciarse dentro de los

30 días, el fundamento del inferior es errado por cuanto consta en autos que su parte ha comunicado debidamente el porqué del no pago; y es falso asimismo, continúa, que la actora no se haya negado a transferir o ceder los derechos a favor de su mandante, ya que la misma quería que se le pague la indemnización sin ceder los derechos. Finaliza solicitando la revocación de la sentencia en recurso.

La Abg. Norma Beatriz Frutos contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 131/132. Expresa que los agravios de la demandada contra la sentencia de primera instancia no responden precisamente a un desconocimiento de las formas elementales del procedimiento, sino más bien a su peculiar criterio de encarar el caso, queriendo hacer prevalecer la fuerza de sus argumentos antes que el derecho. Afirma que el recurrente no ha señalado los errores de la sentencia apelada. Aduce que el a quo en ningún momento se apartó de lo convenido, al considerar que el actor ha denunciado el robo y que la compañía no ha negado su responsabilidad, además de aclarar que la titularidad registral del vehículo asegurado por el actor no era óbice para que la compañía de seguros cumpliera con el pago del siniestro, tal como desde un principio se había comprometido. Arguye que el asegurado cumplió con todo lo estipulado en el contrato, abonó íntegramente la prima del seguro, denunció el siniestro dentro del plazo estipulado en la póliza, dio cumplimiento a todas las condiciones generales y particulares del contrato, por lo que no hay motivos para que la compañía no cumpla con el pago de la indemnización. Manifiesta que lo ahora reclamado por la adversa como incumplimiento del asegurado, debió haberlo hecho dentro de los 30 días establecidos en el art. 1597 del Cód. Civil y no lo hizo. Finalmente, destaca que el contrato de seguro fue practicado de buena fe y en ningún momento su mandante ha ocultado a la compañía la situación del vehículo asegurado y expresa que la cesión de derechos ya estaba confeccionada a favor de la compañía de seguros, pero para que ésta valiera, antes debían abonar por el siniestro, conforme lo establecido en el art. 1616 del Cód. Civil. Concluye solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

Se trata de establecer la procedencia de una demanda de cumplimiento de contrato contra una aseguradora, por parte del asegurado, en el marco de un seguro contra robo concertado respecto de un automóvil.

El siniestro que dio origen al reclamo es un hurto, en la modalidad de hurto agravado. La aseguradora se niega a cumplir con la prestación de

indemnidad, aduciendo que el asegurado no es propietario registral del bien asegurado, y que al pagar la póliza se estaría subrogando en los derechos derivados de la posición jurídica del asegurado, que es de mera posesión.

En primer lugar hemos de decir que la concertación de un seguro sobre un automóvil del cual no se es propietario no está prohibida por la ley ni constituye un objeto imposible, ni contrario a la naturaleza del seguro. En efecto, el Cód. Civ. establece en su art. 1.546 que “por el contrato de seguro el asegurador se obliga mediante una prima, a indemnizar el daño causado por un acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento relacionado con la vida humana. Puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley”.

Luego, la posesión de un vehículo con el sustrato de un boleto de compraventa representa para el sujeto un interés perfectamente asegurable. Dicho esto, hacemos de lado cualquier consideración respecto de una posible situación de no seguro en el presente caso.

La alegación de la aseguradora demandada, de que no puede cumplir con su prestación contractual porque al hacerlo se produciría una subrogación desventajosa para ella, no tiene andamio. En efecto, el hecho de la subrogación opera por imperio de la ley e independientemente de si ella implica un beneficio mayor o menor para la aseguradora. El Cód. Civ. estipula en su art. 1616 que por virtud del pago la aseguradora se subroga en los derechos del asegurado, lo cual importa que se coloca en su posición jurídica, cualquiera sea ella. El mayor o menor provecho que la aseguradora obtenga de dicho posicionamiento no cambia ni varía ese efecto, ni tampoco puede servir de excusa para negar la prestación de indemnidad, pues precisamente para eso se concerta un contrato de seguro: para traspasar el riesgo de pérdida a un tercero, vale decir, la compañía aseguradora.

En el contrato de seguro que aquí se ha presentado (fs. 12/21) nada se ha estipulado respecto de la necesidad o requisito de que el asegurado sea propietario del automotor sobre el cual se concertó el seguro. De hecho, en la hoja que contiene las condiciones particulares (fs. 15/16), como el nombre del asegurado y la identificación del automóvil, que obra en un formulario de llenado, no existe una casilla que indique o que pida indicación sobre las condiciones de dominio del automóvil.

Ahora bien, es posible que la omisión por parte del asegurado de poner de manifiesto esta circunstancia configure un supuesto de reticencia.

El asegurador tiene, en principio, imposibilidad de conocer la existencia de circunstancias que influyan en la valuación del riesgo; debe, pues, confiar en las declaraciones del asegurable o asegurando. De ahí surge la figura de la reticencia, que, como es sabido, consiste en una declaración falsa o inexacta producida por acción u omisión, que desnaturaliza la real voluntad de los contratantes. En los contratos, y en especial en el seguro, rige el principio de la buena fe, en consideración a las legítimas expectativas de los contratantes, y en función de la confiabilidad que se dispensan. En efecto, cuando la falta de información determinó el consentimiento, podemos suponer que de haberse conocido la información que fue retaceada o falseada, no se habría concluido el contrato, o se lo habría hecho bajo condiciones adaptadas a las circunstancias ignoradas. La información, reticente o falsa suministrada por el asegurado, vicia el consentimiento del asegurador y perfecciona un contrato sobre un riesgo distinto del verdadero. De ahí que exista un deber de información a cargo de las partes.

La circunstancia de que el asegurado sea o no propietario del vehículo puede ser relevante para el asegurador en el sentido de la posición de mayor o menor ventaja que ocuparía por efecto de la subrogación, pero, de suyo, no agrava el riesgo de ocurrencia, en sí mismo, del siniestro de hurto o robo de automóvil. Sin embargo, puede considerarse que configura un hecho que puede determinar o no la decisión sobre si concertar el contrato de seguro. Por ello vemos que la doctrina y jurisprudencia, de modo genérico "...tiene expresado que la declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta o de manera confusa. Específicamente se ha decidido que: [...] g) Existe reticencia por ocultamiento de la calidad de propietario del automóvil asegurado, y de condición de permanencia precaria con que el mismo fue introducido al país..." (Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, Tomo I, § 358).

El contenido del deber de información se delimita por la mención de aquello que sea relevante y suficiente en miras a la toma de una decisión. Pero el deber de información del asegurado importa, correlativamente, el deber de informarse a cargo del asegurador. Ello implica que la responsa-

bilidad asumida por una parte solo puede determinarse sobre la base de la ignorancia excusable o legítima de la otra.

Si bien es el asegurado quien debe efectuar la descripción del riesgo, es el asegurador el que, por razón de su profesionalidad y calidad de comerciante, conoce en qué consiste un riesgo y qué circunstancias lo agravan a los efectos de medición de su prevalencia; así pues, el contenido de la declaración del asegurado debe incluir todos los hechos y circunstancias que según el común entender pudieran ser relevantes para medir el riesgo, pero es al asegurador al que compete plantear las cuestiones trascendentes que según su experiencia influyen en la apreciación del riesgo. Asegurado y asegurador se encuentran allí en una posición asimétrica en cuanto al conocimiento técnico y la experiencia en la gestión de eventos dañosos, por lo cual la carga y la responsabilidad del primero en esta averiguación es mayor. En este sentido, la Ley de Defensa del Consumidor N° 1334/98 dice, en su art. 27, que “las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”.

Ahora bien, el art. 1549 del Código Civil establece que la reticencia hace anulable al contrato, y que ella se debe hacer efectiva a través de la impugnación del contrato por parte del asegurador dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia. Ello no ha ocurrido en el caso que estamos examinando. Luego, también es importante considerar la oportunidad procesal para invocar la reticencia, que debe ser hecha ya en el escrito inicial de defensa. Así también lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina: “Si la primera vez que en el proceso la aseguradora invoca la reticencia, ha sido en el memorial de agravios, su consideración es improcedente en virtud de lo dispuesto por los artículos 162 y 164 del CPCCN...” (CNCom., Sala B, 30-III-1970, “De la Fuente de López c/ Cosmos Cía Arg. De Seg.”, L.L., 140-694, citado en: Stiglitz, Rubén S., Op. Cit. § 364). Vemos así que el asegurador debe invocarla al inicio del juicio, de otra forma “resulta extemporánea, por tratarse de una defensa sustancial que debió oponerse al contestar la demanda...” (CNCiv., Sala A, 4-XI-1994, “Raso de Astegiano, M. c/ Ruiz, M.”, J.A., 1996-IV-síntesis, citado en: Stiglitz, Rubén S., Op. Cit. § 364).

En el caso de autos, se advierte que, en su escrito de contestación de la demanda, el asegurador no invoca la reticencia, sino que, al plantear la supuesta falta de titularidad del asegurado sobre el vehículo, opone una excepción de falta de acción. Asimismo, en ningún momento posterior del

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

juicio hace mención de la reticencia o alega que, de haber conocido la falta de titularidad del asegurado, no hubiese celebrado con éste el contrato de seguros. Así, concluimos que la demandada no ha realizado la impugnación de la validez del contrato conforme lo dispuesto en el art. 1549 del Código Civil, y de esta forma, de haber existido reticencia del asegurado, el asegurador ha confirmado el acto, por cuanto ha dejado transcurrir el plazo para ejercitar la impugnación.

Por lo tanto, de acuerdo con las razones expuestas precedentemente, no se ha demostrado que exista una causal impeditiva o exonerativa que exima a la demandada de cumplir con la obligación que contrajera con el Sr. Mario César Flores Valdez. Corresponde, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en los arts. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y TALAVERA TORRES, manifestaron que votan en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER costas a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buonghermini Palumbo, Nery Villalba Fernández y Olga Ninfa Talavera Torres.

Rigoberto Cabrera. Actuaría Judicial.

Ante mí:

Cuarta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 97

***Cuestión debatida:** Se analiza la procedencia de los agravios del apelante que pretende la revocatoria del fallo en razón de que han denegado la cobertura del siniestro por considerar que los daños se generaron por el actuar culposo del asegurado- parte actora- Supuesto que, conforme a los términos de la póliza, lo exoneran de la obligación de mantener indemne al asegurado, por lo que considera probada la culpa del asegurado.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. CULPA. LEY DE TRÁNSITO. Cumplimiento de normas de tránsito.

En efecto, admitamos que el mismo acreditó en estos autos que el conductor del vehículo que transita delante suyo efectuó una maniobra de frenada intempestiva e imprevisible.

Este tipo de maniobras, en rigor, nunca pueden considerarse imprevisibles dado que al transitar por una avenida las posibilidades de que se interponga un obstáculo en la vía de circulación nunca pueden ser descartadas. Es por ello que el reglamento de tránsito dispone que los conductores deben mantener una distancia prudencial del vehículo que la antecede en la circulación. Y esta distancia prudencia, justamente, está dada para que el conductor que le sucede en la circulación a otro vehículo cuente con el tiempo y espacio suficientes para detener la marcha de su vehículo o efectuar otro tipo de maniobras evasivas de manera tal a no colisionar con el otro vehículo.

DAÑOS Y PERJUICIOS. CULPA. LEY DE TRÁNSITO. Cumplimiento de normas de tránsito

Entonces, si el actor no pudo detener la marcha de su vehículo dentro del carril en el cual circulaba, la única conclusión lógica a la cual se puede arribar es que el mismo no se encontraba a distancia “prudencial” del vehículo que circulaba delante suyo.

Al fundar este recurso, el apelante refirió que este es un hecho no probado en estos autos. Ciertamente, no se produjeron pruebas conclusivas y directas que permitan admitir este hecho. Empero, a la existencia del mismo puede arribarse mediante una simple deducción lógica partien-

do de las propias declaraciones de la parte actora. Con lo que, mediante pruebas indirectas, no puede más que considerarse probado este hecho.

Entonces con en uno a otro supuesto, el actor infringió el reglamento de tránsito, no cabe más que coincidir con el *A-quo* respecto a la improcedencia de esta demanda.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/08/2013. “Rubén Andrés Limousin c/ Aseguradora del Sur S.A. Seguros Generales (Asur) s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent N° 97).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO CONTRARIO, ¿SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Raúl GÓMEZ FRUTOS, Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL y la Dra. Ma. Sol ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS DIJO: El nulidicente desistió expresamente del recurso de nulidad, y como no se advierten vicios formales en el fallo en revisión que ameriten la declaración de nulidad ex officio, corresponde admitir el desistimiento planteado. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL, y la Dra. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICHIENDO: A fojas 197/198 de estos autos, rota el escrito con el que el recurrente funda el recurso de apelación. Para el mismo, el Juez incurrió en un error in judicando al no validar las pruebas incorporadas por su parte, con las que se puede constatar que el actor se vio obligado a efectuar una frenada brusca, que lo condujo al carril izquierdo, debido a la repentina e imprevisible frenada de un vehículo que circulaba en el mismo carril delante del suyo. Agrega que no media ninguna prueba en estos autos que denoten que el actor no mantuvo la distancia adecuada respecto al vehículo que circulaba delante del mismo. Con estos argumentos, se peticiona la revocación del fallo en revisión.

La abogada Cynthia Mariela MARECOS DIAZ, representante convencional de ASEGURADORA DEL SUR S.A. Seguros Generales- ASUR a fojas 200/203, contestó y controvertió los agravios expuestos por el recurrente.

El 29 de abril de 2.011, este Colegiado cerró el debate en Instancia de Revisión dictando la providencia con la que se llamó autos para resolver. Resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Con el resumen de lo actuado en esta Instancia, se pasa al análisis de la justicia de lo resuelto.

Auscultados estos autos, puede advertirse que la parte demandada denegó la cobertura del siniestro por considerar que los daños se generaron por el actuar culposo del asegurado- parte actora- Supuesto que, conforme a los términos de la póliza, lo exoneran de la obligación de mantener indemne al asegurado.

Este, por su parte, refiere que no medió culpa, ni dolo en su accionar, dado que la maniobra, que desenlazó el accidente de tránsito, fue generada por el conductor que transitaba, delante suyo, en el mismo carril, al frenar bruscamente. Hecho que, para el mismo, fue acreditado en estos autos.

El A-quo, rechazó la tesis del actor y, por lo mismo, declaró improcedente esta demanda.

Pues bien, ciertamente en el mismo planteamiento que formula el apelante se advierte la improcedencia de esta demanda. El relato fáctico que el mismo esboza, per se, determina la suerte de esta demanda.

En efecto, admitamos que el mismo acreditó en estos autos que el conductor del vehículo que transita delante suyo efectuó una maniobra de frenada intempestiva e imprevisible.

Este tipo de maniobras, en rigor, nunca pueden considerarse imprevisibles dado que al transitar por una avenida las posibilidades de que se interponga un obstáculo en la vía de circulación nunca pueden ser descartadas.

Es por ello que el reglamento de tránsito dispone que los conductores deben mantener una distancia prudencial del vehículo que la antecede en la circulación. Y esta distancia prudencia, justamente, está dada para que el conductor que le sucede en la circulación a otro vehículo cuente con el tiempo y espacio suficientes para detener la marcha de su vehículo o

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

efectuar otro tipo de maniobras evasivas de manera tal a no colisionar con el otro vehículo.

Entonces, si el actor no pudo detener la marcha de su vehículo dentro del carril en el cual circulaba, la única conclusión lógica a la cual se puede arribar es que el mismo no se encontraba a distancia “prudencial” del vehículo que circulaba delante suyo.

Al fundar este recurso, el apelante refirió que este es un hecho no probado en estos autos. Ciertamente, no se produjeron pruebas conclusivas y directas que permitan admitir este hecho. Empero, a la existencia del mismo puede arribarse mediante una simple deducción lógica partiendo de las propias declaraciones de la parte actora. Con lo que, mediante pruebas indirectas, no puede más que considerarse probado este hecho.

Entonces con en uno a otro supuesto, el actor infringió el reglamento de tránsito, no cabe más que coincidir con el A-quo respecta a la improcedencia de esta demanda.

Por lo tanto en base a las consideraciones precedentes y efectuados los controles de veracidad, lógica y normatividad: corresponde concluir que el fallo en revisión es justo y lógico por lo que el mismo debe ser confirmado. En cuanto a las costas generadas en esta Instancia, de conformidad al artículo 203 inc. a) del Código Procesal Civil, corresponde que las mismas sean soportadas por el recurrente, ASI VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL, y la Dra. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros en conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí de lo que certifico.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial CUARTA Sala de la Capital.

RESUELVE:

TENER por desistido al nulificante del recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N° 642 del 22 de julio de 2.010, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de la Capital, Secretaría N° 15, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

IMPONER las costas de esta Instancia al recurrente.

JURISPRUDENCIA

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Dr. Eusebio Melgarejo Coronel y la Dra. Ma. Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

Mónica Reguera. Actuaría Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 114

***Cuestión debatida:** Lo medular del análisis en el presente fallo gira en torno a la cobertura de póliza emitida por la Aseguradora en lo referente a los rubros de inundación y otros y si lo contemplado en la póliza de coberturas adicionales se extienden o no a lo acontecido, a los efectos que se proceda al cumplimiento de contrato de seguro suscripto entre las partes.*

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Cobertura. BUENA FE.

En este sentido, si la Cia. Aseguradora verificó el lugar antes de proceder a la emisión de la póliza, debió ser claro al excluir, en definitiva, la cobertura por inundación, puesto que, a juzgar por la ubicación de la propiedad asegurada, las posibilidades de una inundación eran altas, pese a contar con un sistema de contención para este tipo de eventos – compuertas y bombas de desagüe–.

No puede dejar de considerarse, para determinar la obligación de los contratantes, su conducta con anterioridad a la celebración del contrato de seguro, puesto que es un momento determinante donde se verifica la situación del riesgo a asegurar de conformidad. Todo conforme a la buena fe contractual. De las constancias de autos, como hecho probado, surge que los técnicos de la empresa aseguradora, como ya se expuso, han verificado el inmueble, requisito también obligatorio a dichas empresas, y cuyo efecto es la constatación y existencia del bien y el riesgo a que se pretende cubrir con el contrato de seguro. Dentro de este contexto, no existe dudas que han verificado la ubicación del inmueble, sus riegos y si este se halla expuesto al ingreso o no de aguas provenientes de la calle u otros, puesto que las pólizas adquiridas o contratadas representan un monto multimillonario,

sobre para la realidad económica de nuestro país, es decir, ante una contratación económica tan elevada, no se puede asegurar un riesgo menor.

CONTRATO DE SEGURO. Fases del contrato.

Doctrinariamente se tiene establecido, que los contratos de seguros pasan obligatoriamente por tres momentos cruciales, la de preparación y celebración, al producirse el siniestro y posterior a este, en todas estas etapas la buena fe es obligaría para ambas partes y sobre todo para el asegurador puesto que es la parte más fuerte en la relación contractual. El hecho que dichos contratos de seguros sean aleatorios, no implica que los mismos no deban ser analizados o interpretados por los Jueces, todo lo contrario, más que nunca, estos deben de recibir dicho trato, dada la permanente desigualdad formal y el desequilibrio contractual que se registra en la especie, de forma permanente.

LEY 1.334/98 De la defensa de los derechos del consumidor y usuarios. PRINCIPIO IN DUBIO PRO CONSUMIDOR.

Como colofón, el Artículo 27 de la ley citada impetra a la aplicación del principio “*in dubio pro consumidor*”, al establecer que las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. Es decir, si en un apartado del contrato se previó la cobertura por inundación, y en otra se la excluyó, se debe concluir que el contrato incluía una cobertura por inundación. No caben dudas de que la ley de defensa al consumidor y usuario resulta aplicable al caso en estudio por el principio *iura novit curiae*.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/09/2013 “Piegari Asunción S.R.L. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. (ASEPASA) s/ Cumplimiento de contrato” (Ac y Sent. Nº 114).

Previo estudio del antecedente del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: Practicado el sorteo de Ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Miembros en el orden siguiente: Dr. CAR-

LOS ESCOBAR ESPINOLA, Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y RAÚL GOMEZ FRUTOS

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: El recurrente no ha fundamentado este recurso. Por lo demás, no se observan vicios, defectos, errores u omisiones graves que hagan viable la declaración de nulidad de oficio de la sentencia dictada en autos, conforme lo disponen los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que el recurso debe ser declarado desierto, Es mi voto.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS: manifestaron que se adherían al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: El representante convencional de la parte demandada, Abogado JORGE S. GIUCICH A., fundamenta sus agravios, en el escrito de fs. 876/889, manifestando que conforme ha quedado trabada la litis, quedó fuera de discusión y fue reconocida por ambas partes la Póliza N° 18.0201.14222.000, ya que la misma no ha sido impugnada ni tachada; siendo lo que se discute es la cobertura de la Póliza referente a inundación y otros y se agravia diciendo:

1.- Que, la actora no demostró ni probó de forma alguna que la Aseguradora dio cobertura del riesgo de inundación en la Póliza de Seguros, el cual fue expresamente excluido en la Póliza N° 18.0201.14222/00 que renueva la Póliza N° 13.228, de la Sección Incendio en el Art. 2 sobre el contenido, apartado c) de la Cláusula II Exclusiones de Cobertura de las Condiciones Particulares Comunes. Asimismo sostiene que los riesgos de corriente, descarga y otros fenómenos eléctricos, etc., han sido expresamente excluidos en el apartado j) de la Cláusula II Exclusiones de Coberturas de las condiciones particulares comunes, así como la cobertura de falta o deficiencia de provisión de energía aun cuando fuera momentánea, riesgo expresamente excluido en el apartado k) de la referida póliza de seguros; negando que exista pacto en contrario para incluir los riegos expresamente excluidos e insertos en la Cláusula II Exclusiones de Cobertura de las Condiciones Particulares Comunes en el Art. 0002 sobre Contenido. El riesgo excluido de inundación no debe provenir necesariamente de un desastre natural, como ser inundaciones provenientes de crecidas de ríos, mares u otros, como lo pretende la adversa; sino que se entiende por inun-

dación aguas internas como aguas provenientes de la calle, cobertura que no tiene el Art. 0002 de la Póliza en cuestión.

2- Que, el Juez a quo, además de olvidar que el contrato de seguros es aleatorio, pretende interpretarlo a la luz del Art. 708 del Código Civil para sostener que el contrato de seguro o la póliza que lo demuestra deben ser impugnados; sino se formula la reclamación al mes de haber recibido la póliza, queda precluso el periodo para hacerlo, conforme lo dispuesto por el Art. 715 del referido cuerpo legal. Sostiene que el Juez dejó de lado uno de los principios cardinales que sustentan el contrato de seguros cual es el ALEA, es sabido que si se puede asegurar un riesgo incierto pero nunca un riesgo cierto que se producirá inevitablemente. Ha quedado probado que la Asegurado verificó el inmueble a asegurar y que no dio cobertura de inundación para el Contenido en razón de que el inmueble era objeto de inundaciones constantes en cada lluvia. 3- El Juez en violación a los principios que rigen la valoración de las pruebas, se expidió en forma general sin identificar las documentales y las notas en que fundó su decisión, por lo que les sometió al obscurantismo, sin saber lo que valoró y donde se encuentran tales piezas procesales. En cuanto a la suma aseguradora, sostiene que de la lectura de las condiciones particulares de pólizas, el Juez jamás pudo afirmar que el Art. 0001, que versa sobre edificios, el sublímite de daños por inundación asciende a dólares americanos diez mil (U\$S. 10.000), cuando que se encuentra establecido que es de dólares americanos quince mil (U\$S 15.000) y que en el Art. 0002 sobre Contenido General esta hasta un valor total de dólares americanos un millón quinientos mil (U\$S. 1.500.000). Sostiene que en cuanto al contenido general, no se pactó en contrario manteniéndose excluida, por lógica consecuencia, la cobertura de inundación; por lo que debe revocarse la sentencia apelada en razón de que el contrato no prevé las sumas aseguradas que aduce el Juez de la instancia inferior y porque la exclusión de cobertura se encuentra vigente para el Art. 0002 referente a contenido.

4- Agravia al apelante, no solo que el Juez considere que los daños producidos por la inundación tengan cobertura de póliza, cuando que la inundación se encuentra excluida del riesgo de contenido Art. 0002, sino que pretenda dar por probado el monto del reclamo demandado con el informe N° 15.444/2011, de fecha 17 de enero de 2012, quitando de contexto y extrayendo dichos consignados bajo el título de Conclusiones. Asimismo sostiene que en la hipótesis negada de que se resuelva que haya cobertura

de inundación para el contenido del negocio Art. 0002 de póliza, la actora debió probar por medio de la prueba pericial contable la existencia de las mercaderías y/o contenido, sus altas y bajas, lo comprado y lo consumido, teniendo en cuenta que con los supuestos reconocimientos de facturas no se puede probar la cantidad de mercaderías al tiempo del siniestro; prueba pericial contable ésta, que la actora no solicitó ni se practicó, y en estas condiciones no habiéndose probado el monto demandado y reclamado, y obviado la prueba pericial, corresponde la revocatoria de la sentencia apelada.

5- Agravia de sobremanera al apelante, que el Juez considere que los cambios de versiones sobre la forma en que se produjo el siniestro, sean consideradas simplemente aclaraciones posteriores y que las mismas no constituyan pérdidas de derechos, omitiendo analizar a fondo la pérdida de derecho del asegurado. Sostiene que las versiones, no fueron simples aclaraciones, ni tampoco fueron solicitadas por el asegurador por la vía de la información complementaria, por lo que no pasan de ser argucias buscando obtener una cobertura que no la tiene, lo cual lo condena a la pérdida de sus derechos.

6- Finalmente, sostiene que el Juez inferior realiza otras consideraciones que no hacen a la cuestión debatida, ni resisten al menor análisis, buscando sustituir la omisión de la adversa en la demostración de su derecho y en afán de otorgarle derechos que no los tiene; por lo que concluye su escrito peticionando la revocatoria, con costas de las sentencias apeladas.

El representante convencional de la parte actora, Abogado JORGE ARTURO DANIEL SABE, contesta los agravios del representante de la parte demandada, en el escrito de fs. 891/897, en el que refuta los agravios del mismo, con respecto al primer agravio sostiene que se ha contratado con el asegurador contra todo riesgo, ante la duda hay solo que verificar las pólizas, existen algunas (agregadas a autos) que cubren inclusive sismos y temblores, desastres naturales que no se registran en nuestro país, por lo que no pudo negarse lo acordado y el hecho de asegurarse el contenido del negocio contra todo riesgo de inundación es un hecho innegable y probado.

En lo referente al segundo agravio expresa que el recurrente busca distorsionar el correcto razonamiento del A quo, para adaptarlo a sus intereses, pues aunque se trate de un contrato aleatorio debe de igual manera aplicársele lo dispuesto por el Art. 708 del Código Civil. Sostiene que el

contrato de seguro tomado por su parte, fue contra todo riesgo, entre ellos inundaciones, incendio y hasta sismos; por lo que ha quedado bien en claro, no solo que la compañía aseguradora verificó el inmueble a asegurar y que dio una cobertura por inundación por el valor de dólares americanos un millón (U\$S 1.000.000), para el contenido general, entendiéndose como tal a los muebles, computadoras, accesorios, utensilios, y todo cuanto forma parte integrante con relación al negocio.

Con relación al agravio tercero sostiene que la póliza tomada incluía en caso de inundación como sub limite en lo que respecta a la estructura la suma de dólares americanos diez mil (U\$S 10.000) y en lo referente al contenido dólares americanos un millón (U\$S 1.000.000); por lo que no cabe duda que la póliza en cuestión cubre por inundación por aguas de la calle y hasta el monto fijado, todo aquello que conforma el contenido general del negocio y por la suma establecida en el sub-limite a lo que corresponda a estructura. Sostiene que en este caso en particular no existió exclusión de cobertura, la cobertura en lo que respecta al contenido está incluida en el punto Art. 0002 de la póliza en cuestión y no existe dudas al respecto, solo la actitud maliciosa de la compañía aseguradora.

Como cuarto agravio sostiene la apelante, que no se ha probado el monto reclamado o demandado, lo cual es totalmente y absolutamente falso; no caben dudas que se han verificados todos y cada uno de los daños reclamados y las documentaciones presentados, puesto que ello surge del mismo documento, también se hallan agregados todos los daños con sus respectivos montos, los cuales también han sido verificados, por lo que no corresponde bajo ningún punto de vista lógico o jurídico, insinuar siquiera, que los mismos no han sido probados, ya que fue la demandada quien los presento al momento de su descargo; por lo que a confesión de parte, relevo de pruebas; y al ser demostrados los daños y reconocidos por la misma apelante, corresponde la confirmación de la sentencia apelada.

Con relación al quinto agravio sostiene que no existe cambios de versiones, la denuncia del siniestro fue presentada en fecha 06 de enero de 2011, a raíz de la misma se han presentado los liquidadores de siniestros en el restaurant y la nota de fecha 26 de enero de 2011, fue a los efectos de clarificar el singular dictamen de los mismos; la cual bajo ningún aspecto significa un cambio de versión. Manifiesta que la compañía hasta el final intento abonar un monto absurdo en concepto indemnizatorio, conforme

consta en autos, y si lo alegado por la apelante fuese cierto, la aseguradora ni siquiera eso hubiera tratado de pagar.

Concluye su presentación en esos términos: “Está fuera de toda duda que la pretensión del recurrente desborda los límites que permiten las normas jurídicas y el comportamiento formalizado entre las partes. Elemental, racional, lógica y legalmente el recurso carece de toda sustentación. Es evidente que el escrito que contesto no es más que la materialización de un desesperado intento de la parte apelante para revertir un fallo que está ajustado a derecho. No existe otra alternativa jurídica que la de confirmar, con costas, la sentencia apelada”.

Formula otras consideraciones y concluye su escrito solicitando al Tribunal dictar resolución confirmando, con costas, las sentencias apeladas.

Corresponde al Tribunal, determinar si la resolución recurrida se encuentra o no ajustada a derecho. Para ello corresponde analizar si de las constancias obrantes en autos surge incuestionable, considerando que el contrato de seguro tiene un carácter bilateral, la obligación contractual del asegurador de abonar el daño sufrido por el asegurado, y si este integra el objeto de seguro contratado. En otras palabras, si los daños denunciados por el actor, cuyo cobro pretende, se encuentran cubiertos en las Pólizas de Seguros presentadas en autos, porque la responsabilidad del asegurador se limita a los daños causados por el riesgo asegurado; y, finalmente, en caso que el riesgo se encuentre asegurado, establecer el monto de la indemnización.

A los efectos del reexamen de la sentencia alzada, corresponde partir del análisis de la misma, a la luz de las constancias obrantes en autos.

Así a fs. 635, la parte demandante presenta acción de cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes, en razón de haber contratado con la firma ASEGURADORA PARAGUAYA SOCIEDAD ANONIMA (ASEPASA), en fecha 22 de septiembre del 2010, un paquete de pólizas de seguros para el resguardo de sus bienes. Las pólizas emitidas por la firma demandada fueron: Póliza N° 18.0201.14222/000: Sobre Edificio y contenido; suma asegurada US\$ 2.500.000 (dos millones quinientos mil dólares americanos); Póliza N° 18.1401.00919/000: sobre equipos electrónicos; suma asegurada US\$. 10.000 (Diez mil dólares americanos); Póliza N° 18.0201.13229/001; cobertura sobre incendio sismo o temblor hasta el límite de la suma asegurada; Póliza N° 18.0705.03703/000 sobre robo y/o asal-

to del local comercial hasta la suma de US\$. 30.000 (treinta mil dólares americanos); Póliza N° 18,1110.0418/000 sobre responsabilidad civil comprensiva; hasta la suma de US\$. 100.000 (cien mil dólares americanos); Póliza N° 18.0703.01565/000 sobre robo y/o asalto de valores en caja fuerte; hasta US\$. 10.000 (diez mil dólares americanos); y Póliza N° 18.0201.14222/001; inclusión de cobertura por daños por sismo o temblor.

Al respecto, cabe apuntar, que la póliza N° 18.0201.14222/000 tiene una cobertura de hasta Un millón de dólares americanos (US\$. 1.000.000) sobre la estructura edilicia (Art. 0001), y Un millón quinientos mil Dólares Americanos (US\$. 1.500.000) en lo que respecta al contenido general, como ser muebles, computadoras, accesorios, utensilios y todo cuanto forma parte integrante del negocio de restaurante.

Dentro del periodo de vigencia de dichas pólizas, en fecha 4 de enero del 2011, se produjo en Asunción, ciudad donde se encuentra ubicado el local asegurado, propiedad del actor, una importante tormenta y que trajo consigo grandes lluvias, alrededor de las 16:00 horas. A consecuencia de la misma, quedó disfuncional un portón eléctrico “compuerta” ubicado en la parte trasera del local, el cual tuvo que ser cerrado de forma manual, y en ese ínterin se produjo el ingreso de un gran volumen de agua de lluvia proveniente de la calle, causando graves perjuicios de diversa características. La situación se agravó cuando las bombas hidráulicas de desagüe pluvial, instaladas en el local para este tipo de contingencia, también quedaron dañadas, lo que imposibilitó que el agua que ingresaba de la calle sea expulsada del sub-suelo del restaurante, lo que, además, produjo una fisura de un caño que desagua el agua de lluvia a la avenida Aviadores del Chaco quedando de esta manera totalmente desamparado al local. Las precipitaciones, las aguas provenientes de la calle y el viento ocasionaron severos daños a la estructura edilicia del restaurante, como ser: el movimientos en las campanas del techo, permitiendo que el agua de lluvia filtre y así cause daños irreparables en el cielo raso de la cocina, salón, y baños, causando pérdidas como ser: sillas, mesas, televisores, mercaderías, insumos, productos, etc. Estos hechos conforme consta en autos, no han sido objeto de discusión, por lo que debe de tenerse por ciertos.

El alcance de la obligación de indemnizar y resarcir los daños que sufre el asegurado, que recae en cabeza del asegurador, se determina por el tipo de seguro, salvo las limitaciones contractuales. Por ello, a fin de resolver sobre lo que es motivo de agravio, debemos señalar, en primer

lugar, que con la denuncia realizada por el actor, agregada a fojas 125, se comunica al asegurador que a raíz de las fuertes lluvias se vio colapsado el desagüe municipal causando, entre otros daños, una fisura en uno de los caños de desagüe, lo que generó un colapso reversivo, lo que produjo que el agua ya no tenga forma de continuar por la Avenida Aviadores del Chaco, por lo que el causal ingresó al local asegurado, causando inundaciones y con ello un importante perjuicio a la estructura edilicia, mobiliarios y mercaderías que se encontraban el local gastronómico. En base a estos hechos petitionó la cobertura prevista en las Pólizas de Seguro N° 18.0201.14222/000 (fs. 70) y 18.1401.00919/000 (fs. 82), expedidas por la compañía aseguradora.

El A-quo consideró procedente esta demanda, teniendo en consideración las pruebas incorporadas en autos, afirmando que la responsabilidad de la firma demandada se encuentra establecida en la Póliza N° 18.0201.14222/000 de incendio, agregada a fojas 70, la cual prevé un sublímite de daños por inundación de dólares americanos diez mil (U\$S 10.000), en lo que respecta a la estructura edilicia; y en su Art. 0002 el objeto asegurado es el contenido general consistente en: muebles, computadoras y sus accesorios, utensilios y todo cuanto forma parte integral del negocio en relación, destinado a la prestación de servicios gastronómicos, hasta el valor total de dólares americanos un millón quinientos mil (U\$S 1.500.000). El seguro contra incendio que nos ocupa, además de cubrir los gastos de los daños causados directamente por el fuego, rayo o explosión, cuenta con coberturas adicionales que permiten cubrir los gastos de los daños causados por huracanes, granizadas y otros, mediante primas que reciben el nombre de complementarias y por el mismo capital del denominado seguro principal.

En el caso en estudio, como ya se expuso, la póliza contiene, además de la cobertura básica, coberturas adicionales que se extienden a eventos riesgosos no contemplados en la cobertura básica por siniestro. Además, no debemos detenernos, únicamente, en el elemento que causó el daño (agua del raudal), sino que debemos considerar los demás hechos generadores del daño, como ser: el ingreso de agua al local por el colapso de las campanas del techo, y el mal funcionamiento que todo esto produjo en el sistema de contención de inundaciones (portones contenedores y bombas de desagüe fluvial).

Cabe poner de resalto que entre los complementos del seguro principal de incendio, en la Póliza obrante en autos, se encuentran como cobertura adicional, los daños como consecuencia directa de la lluvia, consideración que asiste a la pretensión formulada por el actor. En esas condiciones se debe considerar que el siniestro acaecido está cubierto en el contrato de seguro y que de él surge el derecho del asegurado de obtener el cumplimiento de la prestación, conforme lo dispuesto por el Art. 709 del Código Civil.

Conforme al artículo 708 del Código Civil, los contratos no se interpretan, únicamente, teniendo como parámetro el sentido literal de las palabras, más aún cuando el contrato -póliza en el caso en estudio- presenta tantas contradicciones.

Tomando en consideración el texto de la póliza incorporada por el demandado a fojas 669/679 de estos autos -cuya ejecución se pretende-, no puede más que arribarse a la conclusión de que su contenido es de suyo ambivalente y ofrece serios reparos interpretativos.

Quizá, la falta de claridad, la copiosa agregación de adendas a las cláusulas iniciales, sin el debido análisis holístico, es lo que generó el traslado del conflicto al Órgano Jurisdiccional para su debida interpretación.

Para dar consistencia a estas afirmaciones basta con señalar algunas de las contradicciones que presenta la póliza.

A fojas 670, bajo el epígrafe “Objeto asegurado y/o riesgos cubiertos” se lee: “SUB-LIMITES: *daños por inundación,...”. Sin embargo, en las “Condiciones particulares comunes” -vide fs. 678-, se lee: “EXCLUSIONES A LA COBERTURA. CLAUSULA II. c) Meteoritos, maremotos y erupciones volcánicas; tornado, huracán o ciclón; inundaciones”.

¿Como es que en una misma póliza se puede dar cobertura a un evento dañoso determinado, por un lado; y, por el otro, negarla?

El asegurado podría invocar la primera previsión contractual. El asegurador, la segunda, y así se enfrascarían en una discusión indisoluble.

A fojas 671, en el “ENDOSO No. 7” se prevé, puntualmente, la cobertura por daños producidos por “huelga”. Sin embargo, a fojas 678 se observa que bajo el título: “EXCLUSIONES A LA COBERTURA. CLAUSULA II. f)” se vuelve a contemplar la “huelga”. Es decir, la huelga es un evento dañoso cubierto por la póliza, pero, al mismo tiempo, es se encuentra excluida de la cobertura.

Y así siguen las contradicciones en el texto de la póliza presentada por la parte demandada.

Pues bien, por lo brevemente apuntado, este Magistrado considera que, en definitiva, dada las contradicciones que presenta la póliza, el derecho de las partes no puede ser determinado, únicamente, teniendo como base interpretativa el texto del contrato -póliza-.

Por dicha razón, debe considerarse atinada una interpretación de la voluntad y contenido contractual teniendo en consideración el artículo 708 del Código Civil para resolver la cuestión planteada.

En este sentido, si la Cia. Aseguradora verificó el lugar antes de proceder a la emisión de la póliza, debió ser claro al excluir, en definitiva, la cobertura por inundación, puesto que, a juzgar por la ubicación de la propiedad asegurada, la posibilidades de una inundación era altas, pese a contar con un sistema de contención para este tipo de eventos -compuertas y bombas de desagüe-.

No puede dejar de considerarse, para determinar la obligación de los contratantes, su conducta con anterioridad a la celebración del contrato de seguro, puesto que es un momento determinante donde se verifica la situación del riesgo a asegurar de conformidad. Todo conforme a la buena fe contractual. De las constancias de autos, como hecho probado, surge que los técnicos de la empresa aseguradora, como ya se expuso, han verificado el inmueble, requisito también obligatorio a dichas empresas, y cuyo efecto es la constatación y existencia del bien y el riesgo a que se pretende cubrir con el contrato de seguro. Dentro de este contexto, no existe dudas que han verificado la ubicación del inmueble, sus riegos y si este se halla expuesto al ingreso o no de aguas provenientes de la calle u otros, puesto que las pólizas adquiridas o contratadas representan un monto multimillonario, sobre para la realidad económica de nuestro país, es decir, ante una contratación económica tan elevada, no se puede asegurar un riesgo menor.

Doctrinariamente se tiene establecido, que los contratos de seguros pasan obligatoriamente por tres momentos cruciales, la de preparación y celebración, al producirse el siniestro y posterior a este, en todas estas etapas la buena fe es obligaría para ambas partes y sobre todo para el asegurador puesto que es la parte más fuerte en la relación contractual. El hecho que dichos contratos de seguros sean aleatorios, no implica que los mismos no deban ser analizados o interpretados por los Jueces, todo lo contrario, más que nunca, estos deben de recibir dicho trato, dada la per-

manente desigualdad formal y el desequilibrio contractual que se registra en la especie, de forma permanente.

Esta desigualdad, o asimetría entre los contratantes se encuentra equilibrada por la Ley 1.334/98 “De defensa de los derechos del consumidor y usuario”, que, sin dudas, impone cargas mayores al proveedor del servicio o producto, en tutela de los derechos del consumidor.

Dadas las constancias de autos, la ubicación del inmueble, el acta de constitución del Juzgado inferior en el mismo, surge de forma inequívoca, ante qué riesgo se halla expuesto el local y analizando los contratos de referencia, en relación directa con los montos asegurados, no existe duda, que la intención primera, al momento de contratar, no fue la de excluir una cobertura por una eventual inundación.

A esta conclusión se arriba por la ambigüedad de la póliza, la conducta anterior a la celebración del contrato, la situación especial del inmueble asegurado, y, principalmente, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 inc d) de la Ley 1.334/98, dado que la Cia. Aseguradora no cumplió con su deber de informar, sino todo lo contrario, generó una tamaña confusión al disponer, por una parte, la cobertura por inundaciones, para excluirla en otro apartado de la misma póliza.

Como colofón, el artículo 27 de la ley citada impetra a la aplicación del principio “in dubio pro consumidor”, al establecer que las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera mas favorable al consumidor. Es decir, si en un apartado del contrato se previó la cobertura por inundación, y en otra se la excluyó, se debe concluir que el contrato incluía una cobertura por inundación. No caben dudas de que la ley de defensa al consumidor y usuario resulta aplicable al caso en estudio por el principio *iura novit curiae*.

Se constata en estos autos que en todo momento y desde la denuncia del siniestro, el demandante ha comunicado el hecho a la aseguradora, como inundación por aguas de la calle, demostrándose así, el convencimiento real que el mismo tenía y tiene, de que dicho evento dañoso se halla plenamente cubierto por las pólizas contratadas, específicamente la N° 18.0201.14222/000, con un sub-límite de US\$. 15.000 en lo que respecta a la estructura edilicia (Art. 0001), y una plena cobertura de un millón quinientos mil Dólares Americanos (US\$. 1.500.000) en lo que respecta al contenido general.

Ante la existencia de una cobertura referente a la estructura y el silencio cuando se refiere al contenido, cuyo valor es superior aun, estamos ante una falta de transparencia por la ambigüedad existente, debiendo actuarse en el sentido más favorable al asegurado, transfiriéndose al asegurador, dada su condición de profesional, las consecuencias que derivan de la imprecisión del lenguaje, por contar el mismo con experiencia y aptitud técnica, destacándose el hecho de los valores asegurados, por sumas multimillonarias.

Que habiéndose determinado que esta situación se ha generado por una defectuosa redacción en la póliza y su consecuente falta de información, cuya interpretación se debe dar a favor del asegurado o parte más débil, ya corresponde analizar si el monto al cual fue condenada por el inferior a pagar la demandada, se haya o no ajustado a derecho.

En la obra Derecho de Seguros, al referirse sobre el particular expone: “Lo expresado en el párrafo anterior pone de manifiesto como la defectuosa redacción o falta de información, respectivamente, pueden llegar a producir una fractura de la relación de equivalencia que debe presidir la ecuación prima-riesgo. Y ello acontecería si el asegurador debiera afrontar el pago de una indemnización aunque no hubiese percibido del asegurado la correspondiente contraprestación, o cuando el asegurado afrontara el pago de una prima por un riesgo no asumido por el asegurador. De allí que hablar (redactar) claro e informar, en tanto consisten en regular o disciplinar – en el primer caso – o enterar o explicar en el – segundo -, simplifican o facilitan el perfeccionamiento o la ejecución de un contrato que debe ser recíprocamente útil, pues allana la comprensión del objeto (materia) sobre el que se contrata. Como se advierte, la cuestión se halla inescindiblemente ligada al deber de información, integrado a uno o más amplio, el de cooperación, en tanto uno y otro son derivaciones necesarias de la buena fe debida en la etapa precontractual y en la de ejecución”. (DERECHO DE SEGUROS. NICOLAS BARBATO. COORDINADOR. HAMMURABI. pág. 119).

Es así, que la parte actora en su escrito de demanda ha realizado una extensa y detallada descripción de bienes dañados como también sus valores, debidamente individualizados, que a su vez fueron acompañados de la documental pertinente y el informe N° 15.444/2011, elaborado por el liquidador designado Víctor A. Duarte, quien en su carácter de liquidador, informo a la compañía demandada que ha verificado, analizado todos y

cada uno de los daños reclamados por la hoy demandante, en dicho informe los bienes afectados constan de un valor real, que conforme el tenor del informe también ha sido verificado. Este instrumento agregado a autos, realizado por una empresa debidamente designada E.T.I.C.A., fue agregada como prueba por la propia parte demandada, por lo que no existe duda alguna para esta Magistratura que los daños y sus valores respectivos no solo que se hallan probados, sino que nunca fueron realmente objeto de discusión, como lo fue, el derecho reclamado, y corresponde su confirmación. El hecho que la demandante haya objetado el informe del liquidador al serle corrido traslado, no implica que no deba ser objeto de valoración probatoria, puesto que fue presentada por la propia aseguradora. También, dentro del periodo probatorio se han llevado a cabo audiencias de reconocimiento de firmas, cuyos valores ya se hallaban dentro de lo verificado por la firma liquidadora, pruebas estas a la que la demandada no se ha opuesto o las ha impugnado en su momento, por lo que, las mismas son plenamente validas.

Como último agravio, el apelante expresa que ante la existencia de cambios de versiones respecto al siniestro, el asegurado ha perdido su derecho de ser resarcido. De las constancias de autos surge estos hechos, consisten en aclaraciones dada la intervención de un tercero para realizar los trabajos de liquidación del siniestro que luego fuera suscripto por su padre el señor Víctor A. Duarte y lo que resulta por demás relevante es el hecho que hasta en la audiencia de absolución de posiciones inclusive la demandada ha reconocido parcialmente el derecho de la actora, siendo totalmente improcedente alegar la pérdida de un derecho que por otro lado ya le fuera reconocido al asegurado en reiteradas oportunidades.

Por ello entiendo que los argumentos del Juez inferior para llegar a esta conclusión, son acertados en cuanto a la obligación de la compañía de seguros de abonar al asegurado por los daños causados por el siniestro denunciado, En conclusión, de todo el criterio expuesto precedentemente por este Miembro corresponde sean confirmadas íntegramente las sentencias apeladas. En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas a la parte perdedora, de conformidad a lo establecido en los Arts. 192 y 203, inc. a, del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS: manifestaron que se adherían al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL, CUARTA SALA;

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

2. - CONFIRMAR, con costas a la parte perdedora, la S.D. N° 673 de fecha 20 de Agosto de 2012, y su aclaratoria S.D. N° 800 de fecha 14 de Setiembre de 2.012 dictadas por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

4.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Dr. Carlos Escobar Espínola, DR. Eusebio Melgarejo Coronel y Raúl Gómez Frutos.

Mónica Reguera. Actuaría Judicial.

Quinta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 88

Cuestión debatida: *Se analiza en el presente fallo los agravios del apelante que solicita la revocatoria del mismo en base a argumentos que sustentan la arbitrariedad de la misma por no haber tenido en cuenta pruebas fehacientes de pruebas que concluyen que el vehículo que se describe como supuestamente robado y objeto de resarcimiento no es el mismo que se ha denunciado.*

CONTRATO DE SEGURO. Perito liquidador.

El dictamen de la liquidadora de siniestro, cuando no fue realizado de acuerdo el procedimiento señalado en el Reglamento N° 14 de la Super-

intendencia de Bancos y Seguros y se ha hecho unilateralmente, carece de valor probatorio contra el asegurado, pero tiene valor contra el asegurador cuando el mismo lo presenta en juicio. Por lo menos carece de valor de prueba plena desde el momento que el asegurado no participó en el procedimiento de liquidación.

CONTRATO DE SEGURO. Perito liquidador.

Que debe probarse los extremos alegado por la liquidadora en forma independiente dentro del juicio, pues si las partes no acordaron hacer un procedimiento con sus respectivos liquidadores no prueba contra el demandado. Sin embargo, revisado el expediente se constata que, al cierre de periodo probatorio, la parte demandada solo ofreció las documentales presentadas con el escrito de demanda y la contestación de la demanda y la reconvenición y entre éstas obra el dictamen de la liquidadora de siniestro y del perito en criminalística, en las cuales el demandado funda la contestación de la demanda y también la reconvenición de la demanda. Que la liquidadora de siniestro no es parte en el juicio, por tanto, es un tercero y su dictamen no tiene valor probatorio por sí mismo porque no es vinculante con el demandado.

CONTRATO DE SEGURO. DOCUMENTOS. Redargución de falsedad. Denuncia policial.

Por otra parte, solicita la redargución de falsedad de la denuncia policial y dicho instrumento no es nulo, puesto que la policía solo se limita a transcribir lo denunciado y no da fe de lo ocurrido. Por tanto, lo que en este juicio debió demostrarse es que el robo no existió y esa prueba debe ser independiente al dictamen del liquidador de siniestro. Sin embargo, ese dictamen prueba en contra del asegurador cuando lo presenta, y, en este caso consta que la liquidadora de siniestro, a fojas 122 pregunta al asegurado cuanto es el monto del reclamo en el siniestro de la camioneta marca TOYOTA, modelo runner, tipo S.T. WAGON, año 2004, con chasis N° JTEZU 14R 840033534. Este número de chasis coincide con el número descrito en la póliza que instrumenta el contrato de seguro.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 13/08/2000. “Javier Humberto Sartorio Saldívar c/ La Rural S.A. de Seguros s/ Cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 88).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿SE DICTO ESTA CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y LINNEO YNSFRAN SALDÌVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso es contra la S.D. N° 27 de fecha 12 de febrero de 2014, fue expresamente desistido, pero en cumplimiento de la ley se revisa, de oficio, la regularidad del proceso, y se constata que no existe vicio alguno que amereite esa clase de nulidad, por tanto, debe tenerse por desistido al recurrente del recurso de nulidad.

A sus turnos los Magistrados Linneo Ynsfran Saldívar y Carlos A. Escobar, manifestaron adherirse a la opinión del preopinante, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, PROSIGUIÓ DICIENDO: El recurso de apelación es contra la S.D. N° 27 de fecha 12 de febrero de 2014, que en su primer apartado hace efectivo el apercibimiento legal contenido en la providencia de fecha 18 de octubre de 2012, y los tiene por confeso al demandante a tenor del pliego de posiciones glosado a fs. 353/4. Este punto no fue fundamentado y, por tanto, debe ser confirmado en el entendimiento de que no causa agravio. En el segundo punto rechaza la excepción de falta de acción como medio general de defensa y no hace lugar al incidente de redargución de falsedad del instrumento que contiene la denuncia policial del siniestro (fs. 21), respecto del vehículo asegurado, motivo de la demanda. En otro apartado, hace lugar a la demanda de cumplimiento de contrato de seguro promovida por el señor Javier Humberto Santoró Saldívar contra la Rural S.A. de Seguros y le condena a pagar una suma de dinero en cumplimiento del contrato de seguro.

La fundamentación fue realizada en forma promiscua pues no se rebate punto por punto los apartados arriba señalados y cual hace que hasta cabría declarar desierto este recurso, pues cada punto recurrido debe ser

fundamentado señalando el error del juzgador. El apelante se limitó a señalar que se agravia contra el pronunciamiento dictado por el Inferior por haber “descartado” (sic) arbitrariamente pruebas que concluyen en que el vehículo que se describe como supuestamente robado no es el mismo que se ha presentado” y, concretamente, señala como las pruebas omitidas los informes en donde la liquidadora de siniestros y el perito de criminalísticas, no fueron considerados en la sentencia. Le agravia también que la prueba de confesión provocada no haya tenido ningún peso a favor del apelante en la sentencia recurrida.

Sin embargo, el apelante, en su técnica argumentativa, no ha señalado como las omisiones señaladas influyen, en la decisión final, para el rechazo de la falta de acción.

Si la falta de acción se basa en la rescisión unilateral que realizara el asegurador, el mismo no tiene fundamento, pues el telegrama colacionado que le remitiera la aseguradora al asegurado y más la ocurrencia del siniestro, hace que no quepa hacer valer dicha rescisión sin expresión de causa, por no haberse hecho el preaviso dentro de los quince días que marca el artículo 1562 del C.C., y ocurrir el siniestro antes de que se complete los quince días, por lo tanto, la póliza estaba vigente.

Por otro lado aduce: “la falsa declaración al contratar el seguro y en la inspección del riesgo asegurado”, y otras nulidades invocadas, que no sirven para respaldar una falta de acción pues la falta de acción no puede ser declarada sin que el juzgado declare las nulidades pretendidas como fundamento de la demanda reconventional, pues la falta de acción debe tener consistencia por sí mismo y no estar sujeta a la declaración de una nulidad posterior sobre la cuestión de fondo. La nulidad debe versar sobre cuestiones formales para que respalde la falta de acción y, por ende, de confirmarse el rechazo de la falta de acción.

En cuanto a la contestación de la demanda pide el rechazo de la demanda por la no ocurrencia del siniestro y por aportar pruebas falsas para acreditar el siniestro. Estos extremos no han sido demostrados. Para el efecto presenta, el dictamen de la liquidadora de siniestro designada por el asegurador, pero este dictamen como no es vinculante con el asegurado.

El dictamen de la liquidadora de siniestro, cuando no fue realizado de acuerdo el procedimiento señalado en el reglamento N° 14 de la Superintendencia de Bancos y Seguros y se ha hecho unilateralmente, carece de valor probatorio contra el asegurado, pero tiene valor contra el asegurador

cuando el mismo lo presenta en juicio. Por lo menos carece de valor de prueba plena desde el momento que el asegurado no participó en el procedimiento de liquidación. Nos dice Isaac Halperin que “EL INFORME DEL LIQUIDADOR NO OBLIGA AL ASEGURADOR. ES UN MERO ELEMENTO DE APRECIACIÓN DE LOS DAÑOS POR EL ASEGURADOR”. En otro lugar, nos dice que EL ASEGURADOR NECESITA LOS JUSTIFICATIVOS DE LA EXISTENCIA DEL SINIESTRO Y DE LA EXTENSIÓN DE LOS DAÑOS: ESTA PRUEBA ES INDEPENDIENTE DE LA QUE OPORTUNAMENTE PUEDA HACERSE VALER EN JUICIO”. Que debe probarse los extremos alegado por la liquidadora en forma independiente dentro del juicio, pues si las partes no acordaron hacer un procedimiento con sus respectivos liquidadores no prueba contra el demandado. Sin embargo, revisado el expediente se constata que al cierre de periodo probatorio, la parte demandada solo ofreció las documentales presentadas con el escrito de demanda y la contestación de la demanda y la reconvencción y entre éstas obra el dictamen de la liquidadora de siniestro y del perito en criminalística, en las cuales el demandado funda la contestación de la demanda y también la reconvencción de la demanda. Que la liquidadora de siniestro no es parte en el juicio, por tanto es un tercero y su dictamen no tiene valor probatorio por sí mismo porque no es vinculante con el demandado. La parte demandada no ofreció pruebas para demostrar sus alegaciones y el dictamen de la liquidadora de siniestro no tiene valor probatorio por sí mismo. Por otra parte la misma demandada reconoce que hubo verificación del riesgo por inspector de seguro al momento de tomarse el seguro, por lo tanto, al verificar el número de chasis que es lo que identifica al vehículo asegurado, no puede alegar después que no se trata del mismo vehículo el que fue denunciado como siniestrado por robo si es que coinciden el número de chasis de la póliza con la de la denuncia policial. En este caso, el mismo número de chasis de referido en la póliza coincide con el número de chasis del parte policial.

Por otra parte solicita la redargución de falsedad de la denuncia policial y dicho instrumento no es nulo, puesto que la policía solo se limita a transcribir lo denunciado y no da fe de lo ocurrido. Por tanto, lo que en este juicio debió demostrarse es que el robo no existió y esa prueba debe ser independiente al dictamen del liquidador de siniestro. Sin embargo, ese dictamen prueba en contra del asegurado cuando lo presenta, y, en este caso consta que la liquidadora de siniestro, a fojas 122 pregunta al

asegurado “CUANTO ES EL MONTO DEL RECLAMO EN EL SINIESTRO DE LA CAMIONETA MARCA TOYOTA, MODELO RUNNER, TIPO S.T. WAGON, AÑO 2004, CON CHASIS N° JTEZU 14R 840033534. Este número de chasis coincide con el número descrito en la póliza que instrumenta el contrato de seguro. Cabe notar que al hacer la pregunta la liquidadora afirma cuanto es el monto del siniestro. Afirma la existencia del siniestro. No dice el supuesto siniestro sino afirma en su pregunta que hubo el siniestro, por tanto, no puede pretender lo contrario.

No existe prueba para fundamentar lo alegado en la defensa, pues, la carga de demostrar lo contrario es a cargo de la aseguradora. El asegurado no puede demostrar, a parte de la denuncia policial y en el Ministerio Público, que el vehículo fue robado. Es el asegurador que debe demostrar que el vehículo no fue robado y eso solo lo puede hacer presentando el vehículo asegurado. En todo caso, el asegurador debe demostrar que no es el mismo vehículo el que fue robado al asegurado, pues el asegurado no puede presentar el vehículo robado. Es el asegurador que debe demostrar que no fue robado. Por otro lado, no puede alegar que el vehículo siniestrado no es el mismo que el que fue asegurado. Es el asegurador que debe demostrar tal extremo pues en la propuesta de seguro, que fue aceptada, consta el número de chasis que identifica al vehículo y, entonces, por el solo hecho de emitirse la póliza ya supone haber sido verificado el riesgo y que la verificación del riesgo fue realizado por el inspector de la compañía. No puede, el demandado, alegar que no se verificó el riesgo y ni evaluó el riesgo que implicaba el seguro. Era el deber de la compañía hacerlo y si no lo hizo fue su negligencia. Entonces, no puede alegar que el riesgo es diferente si es que al verificar no hizo el señalamiento de que el riesgo era diferente porque fue chocado o estaba chocado y que tenía un menor valor. La no coincidencia del valor asegurado con el valor real en todo caso implica que el asegurador debió haber pedido la reducción de la indemnización pero no la nulidad del contrato de seguro. No hay nada que amerite la nulidad del contrato de seguro. No es cierto que el siniestro ya se había producido o desaparecido el riesgo antes de haberse emitido la póliza, pues la verificación tuvo que haber dilucidado el estado del riesgo. No es cierto que el riesgo ya se produjo pues la verificación del riesgo es condición sine quanon para asumirlo por el contrato de seguro y esto se desmiente al afirmar el asegurador de que el vehículo fue verificado, y, entonces, si el empleado verificador no comprobó el estado del número de chasis

ya es negligencia del asegurador y nadie puede invocar su propia negligencia para exonerarse de responsabilidad. La negligencia de un dependiente a su cargo pone a cargo de la compañía la negligencia. No existe un motivo válido para anular el contrato de seguro, después de ocurrido el siniestro, por motivos que hacen a la celebración del contrato, dado que no está demostrado que existiera falsa declaración, pues el valor declarado puede no corresponderse con el valor real pero eso implica que debe realizarse la reducción.

En cuanto al valor de la absolución de posiciones o la prueba confesional provocada, el mismo solo tiene un valor indiciario cuando se refiere a la validez del contrato de seguro, pues no puede prevalecer sobre los documentos que instrumentan el contrato. La absolución de posiciones solo crean una prueba presuncional, no puede prevalecer sobre el contrato dado el hecho de que el vehículo fue verificado por la aseguradora y que es el mismo que fue denunciado como robado. No puede por la prueba confesional cambiarse las circunstancias del otorgamiento del consentimiento entre asegurado y asegurador, como diferente, pues la emisión de la póliza implica que el asegurador y asegurado tuvieron conocimiento cierto del interés asegurable, del riesgo y de todas condiciones para la validez del contrato y si después no lo tiene, debe probarse en el juicio y el dictamen de la liquidadora no es suficiente instrumento probatorio contra el asegurado que no participó del procedimiento de verificación con otro liquidador, porque él fue designado unilateralmente por el asegurador y, entonces, no es vinculante con el asegurado. El dictamen presentado, solo prueba contra el asegurador que acompañó dicho instrumento al escrito inicial de contestación de demanda pero no contra el asegurado. Sin embargo, no está demostrado ni por el asegurado ni por el asegurador el valor que debe indemnizarse, pues el monto asegurado que dice la póliza solo es el importe máximo y dice que es hasta el importe señalado pero, la indemnización debe ser por el valor real al momento del pago del siniestro u puede ser menos, por tanto, debe confirmarse la totalidad de la S.D. N° 27 de fecha 12 de febrero de 2014, pero no en cuanto al monto de la indemnización, dado que no se pidió reducción pero el monto solo señala lo máximo y no significa que debe pagarse necesariamente dicho importe pues el objeto del seguro es el resarcimiento hasta el monto asegurado y dado que no existe cantidad liquida en el monto del resarcimiento al momento que ocurriera el siniestro, entonces, el mismo debe diferirse para que se establezca en la

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

ejecución de la sentencia si antes las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo. El valor que debe indemnizarse es valor de dicho vehículo atendiendo el año el modelo y el precio de mercado según lo establecido en las condiciones particulares de la póliza y la referencia del seguro para la indemnización del daño total. Debe modificarse la parte que hace alusión a los intereses pues, no puede correr el mismo hasta que se establezca el valor que debe ser pagado. Costas a la perdidosa. Es mi voto.

A sus turnos los Magistrados Linneo Ynsfran Saldívar y Carlos A. Escobar, manifestaron adherirse a la opinión del preopinante, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

R E S U E L V E:

1.- TENER POR DESISTIDO, del recurso de nulidad contra la S.D. N° 27 de fecha 12 de febrero de 2014.

2.- CONFIRMAR la S.D. N° 27 de fecha 12 de febrero de 2014, pero diferir el establecimiento del monto de la indemnización, para la etapa de ejecución de la sentencia si es que antes las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo. El valor que debe indemnizarse es el valor de dicho vehículo atendiendo el año, el modelo y el precio de mercado según lo establecido en las condiciones particulares de la póliza y, las cláusulas de la póliza de seguro. Costas, a cargo de la perdidosa.

3.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carmelo. Castiglioni, Carlos Escobar Espínola y Linneo Ynsfran Saldívar.

Federico Miller. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 72

Cuestión debatida: El presente fallo analiza la situación “sui generis”, que se ha dado en el presente caso que una vez dictada la sentencia que resolvió hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato de seguro por el resarcimiento del daño sufrido en el supuesto hurto y/o del vehículo asegurado. Sin embargo, con posterioridad se agregan en autos la constancia de entrega del vehículo que fuera hurtado poniéndolo a disposición del juzgado para que lo entregue a la aseguradora por lo que resulta muy interesante lo que resolviera el Tribunal ya que con la entrega del vehículo el juicio de cumplimiento de contrato ya habría perdido objeto.

CONTRATO DE SEGURO. Cumplimiento de contrato. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Entonces, ya no corresponde atender los agravios de apelación interpuestos por las partes, al perder objeto la demanda el Tribunal no puede forzar la existencia del incumplimiento pues el Artículo 15 del C.P.C. inc. c) y d) establece que debe pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición y, al desaparecer el objeto de la petición ya no se estaría resolviendo conforme a la ley, considerando que se trata de un seguro de daño patrimonial y que el patrimonio, denunciado como robado o hurtado, ha sido recuperado ya no puede reclamarse cumplimiento de contrato pues ese ha sido la finalidad de la demanda y, entonces, al perder objeto la demanda ya no cabe atender los recursos por los principios de finalidad del proceso y economía procesal y, debe revocarse el recurso de apelación para ambas partes, aun cuando expusieran sus agravios. Por otra parte, si se tuviera que atender el recurso de apelación, aun así debe revocarse la sentencia que hizo lugar a la demanda de cumplimiento, pues por propia confesión del demandante y asegurado que consta en el parte policial, que consta en autos, el mismo ha dejado la llave puesta y eso no es robo es negligencia, porque no hubo violencia sino negligencia grave, como es el caso, y solo hay hurto y el hurto no es objeto del seguro y no puede pedir indemnización de lo que no es objeto del seguro.

CONTRATO DE SEGURO. SINIESTRO. ABANDONO.

Pero, como sea y en lo esencial, por ley el asegurado no puede hacer abandono del vehículo para cobrarse la indemnización. El Artículo 1612

del C.C., expresamente establece que: el asegurado no puede hacer abandono de los bienes afectados por el siniestro, salvo estipulación en contrario”. En las condiciones señaladas, no hay estipulación en contrario sobre el abandono y, entonces, la conducta del asegurado que pretende la indemnización en vez del vehículo significa que hace abandono del mismo y si recupera el vehículo siniestrado por sustracción, el asegurado no puede hacer abandono del mismo, por ser una carga del asegurado el no hacerlo, según expresa disposición de la ley, de lo contrario sería contrariar las normas aseguradoras. No puede darse otra solución, pues lo razonable es que se opere de esta forma, pues, en el supuesto que aceptemos que el vehículo es de la aseguradora, que no lo es por estar el título de propiedad a nombre del asegurado, si se aceptara otra solución sin el asentimiento de la aseguradora y se ordenara el pago del siniestro, que no se produjo, surge la gran pregunta de cómo el Tribunal o el Juzgado de Primera Instancia titularía el traspaso del título a nombre de la aseguradora, para que cobre la indemnización, pues eso no fue objeto de la demanda y no integró la Litis y entonces, en el caso de reticencia del asegurado a aceptar la titulación, el juzgado no podría obligarlo a aceptar el vehículo pues sería obligarlo contra la ley, específicamente el Art. 1612 del C.C. y, de ocurrir eso, el asegurado se quedaría con el vehículo hurtado y con la indemnización.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 31/07/2013. “Agustín Alberto Lledo Roig c/ Panal S.A. s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. N° 72).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿SE DICTO ESTA CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA Y LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso no fue expresamente fundamentado ante esta Alzada por el representante de la parte demandada, Panal Compañía de Seguros Generales S.A., a éste se debe declararse desierto del mismo. En tanto, que el representante de la parte actora, Agustín Alberto Lledo Roig, si bien ha desis-

tido expresamente de este recurso, y no existiendo vicio que deba ser corregido de oficio, corresponde tener por desistido del recurso de nulidad. Es mi voto.

A sus turnos los Magistrados CARLOS A. ESCOBAR y LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, PROSIGUIÓ DICHIENDO, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, DIJO: Este recurso fue interpuesto por la parte demandada, la compañía aseguradora, contra la S.D. N° 956 de fecha 12 de noviembre de 2012, por la que se resuelve hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato de seguro y, consecuentemente, condenar al pago de una suma de dinero de Gs. 45.000.000, más intereses, en concepto de resarcimiento por el daño sufrido en el supuesto hurto y/o del vehículo asegurado, como parte del riesgo amparado por póliza de la aseguradora demandada. Sin embargo, después de dictarse la mencionada sentencia en Primera Instancia y antes de quedar firme la misma, antes de concederse los recursos interpuestos por las partes, la parte actora comunica al Juzgado de Primera Instancia el retiro del vehículo asegurado, denunciado como hurtado o robado, poniéndolo a disposición del juzgado para que lo entregue a la aseguradora. El juzgado no dio trámite a este incidente y, solo elevó estos autos para el trámite de los recursos interpuestos. Sin embargo, dicha comunicación de haberse recuperado como propietarios, hizo perder objeto al juicio de cumplimiento de contrato por estar aún en trámite y, consecuentemente, no estar aún firme la sentencia, pues así, el juicio de cumplimiento de contrato ya ha perdido objeto. El Tribunal necesariamente debe atender el recurso de apelación, pues no puede desentenderse de la nueva situación creada, pues, ni siquiera puede declararlo desierto en esta situación, pues el haberse encontrado el vehículo es una situación que debe ser atendida ineludiblemente en esta instancia o de lo contrario se estaría violando el Artículo 1612 del C.C., en cuya virtud el asegurado no puede hacer abandono de los bienes afectados por siniestro y en el caso de declararse desierto el recurso y no atenderse dicha situación que fue alegada en esta instancia se estaría infringiendo dicha norma que fue alegada en segunda instancia. Pero, en el supuesto que se confirmara la resolución recurrida por cualquier medio y que hace lugar a la demanda por cumplimiento de contrato, se daría el absurdo de que el

asegurado se quede con el vehículo y, con la indemnización como cumplimiento de contrato. Se daría el absurdo de confirmar una sentencia definitiva que ordena cumplimiento de contrato, cuando ya no hay nada que cumplir, por haber manifestado el propio asegurado haber recuperado y retirado como propietario de la fiscalía y recibido en el carácter de propietario. No puede pedirse cumplimiento de un contrato si el objeto del cumplimiento reclamado ya está dado. Por otra parte, hecho de recibir el vehículo asegurado como propietario es que ha aceptado esa condición, o de lo contrario ya hubiera comunicado a la compañía aseguradora para que lo retire. Al asumir la condición de propietario, crea una dificultad técnica en el proceso, pues si se confirmara la sentencia definitiva recurrida que otorga el cumplimiento reclamado, el asegurado, demandante, puede iniciar ejecución de sentencia por el monto en que fue condenado el demandado, pero, el asegurado no puede transferir la propiedad al asegurador de su propio automóvil pues este fue denunciado como robado o hurtado, entonces el pago indemnizatorio es irregular cuando no ocurrió el siniestro. Pagar la indemnización es un despropósito, porque no hay siniestro. El Tribunal o Juzgado de Primera Instancia no puede obligar al asegurador a aceptar el vehículo robado o hurtado que ya fue encontrado y pagar la indemnización, porque se violaría la regla de abandono establecida en el Art. 1612 del C.C.. El asegurado no puede hacer abandono del bien afectado por el siniestro, dado que ya no existe tal siniestro y la aseguradora no puede pagar el seguro sin que exista siniestro o daño resarcible por la póliza. Admitir lo contrario sería peligroso, pues en tanto, no se haya pagado el siniestro, debe simplemente quedarse el vehículo hurtado con su propietario porque es la solución que establece la ley en el Art. 1612 del C.C.. En el caso de autos, el juicio que está pendiente de resolución no puede conformar el cumplimiento a un contrato, dado que no existe nada que cumplir contractualmente al encontrarse el auto siniestrado en poder de su dueño. En el caso de autos, al atender la nueva situación, no existe una violación al principio de *tantum apelatum tantum devolutum*, porque hay que admitir la prevalencia de la regla de que no puede exigirse cumplimiento de un contrato, que no corresponde cumplir.

Que, antes de quedar firme la sentencia definitiva, recurrida, se comunica el salvamento del vehículo siniestrado y, consta en autos el Acta de entrega del vehículo al propietario, a fojas 150 de autos y el propietario lo reciben en las condiciones que se encuentra. En el acta no consta la par-

ticipación de la aseguradora demandada ni consta que se le haya hecho saber del salvamento a la aseguradora.

Que, en las condiciones señalada, y siendo que la sentencia aún no estaba firme por estar recurrida ante el Tribunal por las partes, entonces, antes de concluir el juicio desapareció el objeto cumplimiento reclamado como objeto del contrato de seguro, pues se ha recuperado el vehículo y, ya no correspondería atender los recursos sobre la sentencia que dispuso cumplimiento de contrato, pues ha perdido objeto la demanda al retirar por si el propietario el vehículo denunciado como hurtado, pues al retirar su vehículo ya no hay contrato pendiente de cumplimiento. Entonces, ya no corresponde atender los agravios de apelación interpuestos por las partes, al perder objeto la demanda el Tribunal no puede forzar la existencia del incumplimiento pues el Artículo 15 del C.P.C. inc. c) y d) establece que “DEBE PRONUNCIARSE NECESARIA Y ÚNICAMENTE SOBRE LO QUE SEA OBJETO DE PETICIÓN” y, al desaparecer el objeto de la petición ya no se estaría resolviendo conforme a la ley, considerando que se trata de un seguro de daño patrimonial y que el patrimonio, denunciado como robado o hurtado, ha sido recuperado ya no puede reclamarse cumplimiento de contrato pues ese ha sido la finalidad de la demanda y, entonces, al perder objeto la demanda ya no cabe atender los recursos por los principios de finalidad del proceso y economía procesal y, debe revocarse el recurso de apelación para ambas partes, aun cuando expusieran sus agravios. Por otra parte, si se tuviera que atender el recurso de apelación, aun así debe revocarse la sentencia que hizo lugar a la demanda de cumplimiento, pues por propia confesión del demandante y asegurado que consta en el parte policial, que consta en autos, el mismo ha dejado la llave puesta y eso no es robo es negligencia, porque no hubo violencia sino negligencia grave, como es el caso, y solo hay hurto y el hurto no es objeto del seguro y no puede pedir indemnización de lo que no es objeto del seguro. Por otra parte, es una carga del asegurado evitar el daño y para eso su deber es tomar las medidas de seguridad necesarias pero dejar las llaves puesta por el vehículo en la vía pública, es como una invitación a que lo sustraigan y técnicamente en la jerga del seguros eso es una VARIACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO ASUMIDO y, procediendo así, hay de parte del asegurado una falta al deber de evitar o disminuir el daño o sea existe una variación del estado del riesgo y eso hace caducar automáticamente el contrato de seguro y debe revocarse también por esta razón la sentencia

recurrida. Técnicamente hubo hurto y no robo al no haber violencia, pues en los documentos consta que estaba puesta la llave por el vehículo (parte policial que no fue objetado) y el Artículo 1610 del C.C., establece que: **EL ASEGURADOR QUEDA LIBERADO SI EL TOMADOR O EL BENEFICIARIO PROVOCA EL SINIESTRO, DOLOSAMENTE O POR CULPA GRAVE**". Dejar puestas las llaves del vehículo estacionado en la calle es una culpa grave cuanto menos y el asegurador queda liberado en estas condiciones y debe revocarse la resolución recurrida. Por otra parte, el hecho de que no haya dado respuesta la aseguradora al reclamo, al encontrarse el vehículo, dicha omisión de respuesta oportuna perdió objeto, pues ya no hay nada que reclamar al reaparecer el vehículo supuestamente siniestrado. Debe tenerse en cuenta que el pago de la indemnización no puede vilar los principios que rigen la indemnización de daño. No puede pagarse el seguro sino no hay perjuicio o daños que deban ser indemnizados por el seguro, como es el caso de autos. Pero además, si el vehículo fue recuperado y está en poder del asegurado, se rompería el principio indemnizatorio, conforme al cual el asegurado no puede obtener un lucro sino la reparación del daño y, en este caso se quedaría con el vehículo y la indemnización. Por otra parte, se quebrantaría el principio de que no puede percibirse más del valor asegurado y en este caso, el asegurado, si se confirma la sentencia recurrida se quedaría con el vehículo recuperado y la indemnización y eso es ir contra la ley, pues el límite de la responsabilidad aseguradora es el monto máximo de indemnización.

Pero, como sea y en lo esencial, por ley el asegurado no puede hacer abandono del vehículo para cobrarse la indemnización. El Artículo 1612 del C.C., expresamente establece que: **EL ASEGURADO NO PUEDE HACER ABANDONO DE LOS BIENES AFECTADOS POR EL SINIESTRO, SALVO ESTIPULACIÓN EN CONTRARIO**". En las condiciones señaladas, no hay estipulación en contrario sobre el abandono y, entonces, la conducta del asegurado que pretende la indemnización en vez del vehículo significa que hace abandono del mismo y si recupera el vehículo siniestrado por sustracción, el asegurado no puede hacer abandono del mismo, por ser una carga del asegurado el no hacerlo, según expresa disposición de la ley, de lo contrario sería contrariar las normas aseguradoras. No puede darse otra solución, pues lo razonable es que se opere de esta forma, pues, en el supuesto que aceptemos que el vehículo es de la aseguradora, que no lo es por estar el título de propiedad a nombre del asegurado, si se acepta-

ra otra solución sin el asentimiento de la aseguradora y se ordenara el pago del siniestro, que no se produjo, surge la gran pregunta de cómo el Tribunal o el Juzgado de Primera Instancia titularía el traspaso del título a nombre de la aseguradora, para que cobre la indemnización, pues eso no fue objeto de la demanda y no integró la Litis y entonces, en el caso de reticencia del asegurado a aceptar la titulación, el juzgado no podría obligarlo a aceptar el vehículo pues sería obligarlo contra la ley, específicamente el Art. 1612 del C.C. y, de ocurrir eso, el asegurado se quedaría con el vehículo hurtado y con la indemnización. El otro problema es que la reaseguradora no reconocería un arreglo de esa naturaleza y la compañía aseguradora asumiría la pérdida sin que haya siniestro. Pretender que se pague la indemnización después de aparecer el vehículo asegurado supuestamente hurtado o robado, es obligar al asegurado a pagar un siniestro sin que exista el siniestro y lo sometería al riesgo de una sanción al caer bajo la supervisión de la Superintendencia de Seguros del B.C.P., de conformidad al Art. 61 inciso c) de la Ley N° 827, al no poder justificar el pago de un siniestro que no existe.

Empero, las costas, deben imponerse en el en orden causado en ambas instancias atendiendo que no hubo ganador ni perdedor del juicio, pues la actora ha tenido motivo para demandar y el asegurado para oponerse y habiéndose encontrado el vehículo asegurado ya no cabe el cumplimiento del contrato por ese motivo, cabe revocar la S.D. N° 956 de fecha 12 de noviembre de 2012, con costas, en ambas instancias en el orden causado y darle tramite al incidente de salvamento de conformidad a los artículos 1610 al 1614 del Código Civil, y presentado a fojas 152 de autos a los efectos de la liquidación pertinente si los hubiere.

A SU TURNO EL Magistrado CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, DIJO: APELACIÓN: CUESTIÓN PREVIA: Partiendo de que por el Artículo 420 del Código Procesal Civil todo aquello que no integra la razón en que se sustenta la apelación, no puede ser objeto de estudio y consideración de parte del Ad quem.

A fs. 147 de autos, el representante legal de la firma PANAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A., manifestó que el vehículo hurtado propiedad del Sr. AGUSTÍN ALBERTO LLEDO ROYG que fuera motivo de la presente demanda de cumplimiento de contrato, había sido recuperado por el propio actor en fecha 8 de Noviembre del 2011, dicha

comunicación fue hecha al Juzgado con posterioridad al dictamien- to de la resolución recurrida y no ha sido objeto de debate en primera instancia.

Sostenemos, que así como el Juez al sentenciar se encuentra limita- do al “tema decidendum” (es decir, lo que las partes han propuesto a tra- vés de sus escritos de demanda y contestación), en alzada, el tribunal que va a decidir se encuentra limitado por los agravios expuestos por el ape- lante (es decir, en cuanto a lo que la parte no está de acuerdo de la resolu- ción recurrida).

Destaquemos, que la resolución y el estudio de la cuestión en alzada se encuentran, por lo tanto, con una doble limitación. Por un lado, el Tri- bunal no puede fallar sobre cuestiones que no han sido propuestas a la decisión del Juez inferior, como argumentos no propuestos en los escritos introductorios de la demanda, contestación o reconvencción; y, por el otro, la limitación que el mismo apelante ha impuesto con la extensión de su crítica al fundar el recurso. El Tribunal no puede resolver, oficiosamente, cuestiones ajenas a estos dos parámetros sin entrar en el campo de la in- congruencia.

APELACIÓN: La Sentencia apelada resolvió; “HACER LUGAR a la demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato promovida por AGUS- TÍN ALBERTO LLEDO ROYG contra PANAL COMPAÑÍA DE SEGU- ROS GENERALES S.A. y en consecuencia CONDENAR al demandado a pagar a la accionante la suma de GUARANÍES CUARENTA Y CINCO MILLONES (Gs. 45.000.000.-), más intereses, en atención a la considera- ciones vertidas en el exordio de la presente resolución. COSTAS a la per- didosa. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación. En lo que respecta a la apelación del representante de la firma PANAL COMPAÑÍA DE SE- GUROS GENERALES S.A., esta Magistratura, entiende que el menciona- do escrito es insuficiente para lograr la revocación del fallo. En ese senti- do, venimos sosteniendo en reiterados fallos que el escrito de expresión de agravios es un acto procesal muy importante pues a través de éste, en forma precisa y clara, se debe aportar argumentos lógicos y jurídicos del porqué la misma es errónea, injusta o contraria a derecho. Cuando el es- crito posee estas características, el apelante actúa como manda la ley, la doctrina y jurisprudencia. Por el contrario, cuando no reúne estas caracte-

rísticas, al Superior no le quedará otra opción que declarar desierto el recurso.

Del somero análisis y lectura del escrito agregado en autos se concluye que la parte agraviada, a través del mismo manifestó que el actor de la presente demanda incumplió maliciosamente, lo establecido en los Artículos 1579 inc. b), 1580, 1610, 1612 del Código Civil Paraguayo, por ello no debía existir demanda. Sostiene igualmente el apelante que el A-quo ha realizado una valoración errónea de la culpa grave del actor de la demanda y por esta razón pretende que esta Alzada revoque parcialmente el fallo objeto de recurso. Analizado el escrito de expresión de agravios, entendemos que el escrito agregado a autos no aportó argumentos lógicos y jurídicos, tampoco el mismo es claro, pues el apelante se limitó a formular consideraciones insustanciales para finalizar solicitando la revocatoria del fallo. No criticó la sentencia explicando el porqué de que sus fundamentos fueran injustos, no ha invocado normativa de sustento. Por lo precedentemente expuesto debemos aplicar el Art. 419 del C.P.C., y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto.

El actor AGUSTÍN ALBERTO LLEDO ROYG, se agravia en cuanto al monto que el A-quo condenó a la firma PANAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A., en cumplimiento del contrato de seguro formalizado entre las partes. Aduce el recurrente que el monto establecido no alcanza a cubrir el valor del vehículo asegurado y consecuentemente no será indemnizado completamente, conforme a la finalidad del contrato.

Analizadas las constancias de autos, observamos lo establecido en la Cláusula 18 in fine del Contrato de Seguro, que establece; “El Asegurado está obligado a justificar por medio de sus títulos, libros, y facturas o por cualquiera de otros medios permitidos por leyes procesales, la existencia y el valor de las cosas aseguradas en el momento del siniestro, así como la importancia del daño sufrido; pues la suma asegurada solo indica el máximo de la responsabilidad contraída por el Asegurador y en ningún caso puede considerarse como prueba de la existencia y del valor de las cosas aseguradas”. En la cláusula mencionada se estipula el monto máximo que el asegurador debe retribuir al asegurado por un siniestro en particular, no teniendo la obligación la aseguradora de indemnizar necesariamente el total del valor de las cosas aseguradas. Asimismo, la cláusula citada establece, que el asegurado debe justificar necesariamente de modo claro, el valor de las cosas aseguradas en el momento del siniestro, así como la

importancia del daño sufrido. En el caso de autos, no encontramos documento alguno que justifique el valor del vehículo o de los objetos que se encontraban dentro del mismo al momento del siniestro, por lo que ha quedado demostrado, conforme al informe del liquidador de siniestros, que el valor del vehículo era solamente de Gs. 45.000.000.-, sin que el actor haya demostrado lo contrario.

Se agravia igualmente el actor, contra el porcentaje del 2,5% de intereses establecido por el A-quo de manera a paliar la desvalorización del dinero con el correr del tiempo. Manifiesta el recurrente que el porcentaje aplicado resulta insuficiente para mantener actualizado el capital que debe ser pagado. Asimismo, agravia al recurrente en cuanto que el Juzgado, estableció que los intereses deben computarse desde la mora de la aseguradora.

El Código Civil Paraguayo en el Art. 475 reza; “En las obligaciones de dar sumas de dinero no podrán estipularse intereses moratorios o compensatorios ni comisiones superiores a las tasas máximas establecidas por el Banco Central del Paraguay, bajo pena de nulidad de la cláusula respectiva, cualquiera sea la denominación que se asigne a la prestación accesoria a cargo del deudor. Los intereses que deben por el hecho de la mora, aunque no se justifique el perjuicio. El acreedor no puede exigir mayor indemnización en virtud de haber sufrido un perjuicio superior a la inejecución de la obligación y en ningún caso el interés compensatorio sumado al moratorio podrá exceder la tasa máxima”. En efecto esta Magistratura considera correcta la forma como fue establecido el respectivo porcentaje por el A-quo, es decir, el 2,5% mensual, debiendo computarse desde la promoción de la presente demanda de cumplimiento de contrato.

Por esta razón sostengo un criterio diferente al preopinante en lo referente a que el juicio de cumplimiento de contrato promovido es procedente tal como lo decidió el A-quo, correspondiendo confirmar el fallo apelado. Las costas, en esta instancia a cargo de la parte perdedora conforme el Art. 203 del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO EL Magistrado LINNEO YNSFRAN SALDÌVAR, expresó que luego del análisis y estudio de los preopinantes que le antecedieron, se adhiere al voto del Dr. Carlos A. Escobar, por los mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

R E S U E L V E:

1.-DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad para Panal Compañía de Seguros Generales S.A.

2.-TENER POR DESISTIDO, del recurso de nulidad Al señor Agustín Alberto Lledo Royg.

3.-CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 956 de fecha 12 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, de esta Capital, por las razones y, alcances expresadas en el exordio de la presente resolución.

4.-ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Magistrados Carmelo a. Castiglioni, Carlos a. Escobar y Linneo Ynsfran Saldívar.

Federico Miller Telechea. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 5

***Cuestión debatida:** El fallo se aboca al análisis de las circunstancias que rodearon al caso de la Ejecución de la cláusula contractual de la ejecución de la póliza de seguro de Caucción emitido por Alfa S.A. de seguros y reaseguros a favor de la Itaipú Binacional, asegurando el cumplimiento de un contrato de servicio.*

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Cláusula de primer requerimiento.

Esto se entiende que es así, porque por el ordenamiento que rige la actividad aseguradora, en forma expresa se prohíbe y se declara la nulidad de las llamadas “cláusula a primer requerimiento” por la cual se imponga el pago sin necesidad de justificar la demanda o en este caso la intimación

de pago. Esto significa que la autoridad administrativa debe agotar el procedimiento administrativo contra el deudor principal, y emitir la resolución que hace nacer la deuda a nombre del obligado principal y debe demandarle a éste y al que garantiza la deuda. No existe el seguro de caución “a primer requerimiento”, dado el carácter accesorio y siendo el seguro de caución un contrato innominado se le debe aplicar las disposiciones del contrato de fianza que también es una garantía y, por tanto, le resulta aplicable el Art. 1460 del C.C., en cuya virtud la fianza no puede existir sin una obligación válida.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Póliza de caución. FIANZA.

Esto es entendible pues si no existe la deuda principal no puede generarse la ejecución de la garantía, pues suponiendo que nunca existió el crédito la aseguradora no puede permitir un enriquecimiento del beneficiario del seguro. Si bien es cierto no puede beneficiarse con la excusión, no obstante, dado el carácter accesorio debe dirigirse la demanda contra ambos, para demandar el cumplimiento del contrato de seguro instrumentado en la póliza. El seguro de caución tratándose de un accesorio no puede ser demandado sin el crédito garantizado. Lo que se quiere significar es que la póliza de seguro de caución no es título sin acompañar el título representativo del crédito garantizado. El seguro de caución dada por una compañía aseguradora es una garantía de carácter personal y lo que se garantiza el cumplimiento de un crédito derivado del incumplimiento de un contrato, en este caso concreto contrato de prestación de servicio, lo cual supone que debe existir una liquidación de la deuda a cargo del supuesto incumplidor del contrato de prestación de servicio que es garantizado con la caución. En el expediente no consta ninguna liquidación de lo establecido como clausula penal, de lo contrario debió presentarse conjuntamente a esta demanda, la acumulación de la demanda de incumplimiento de contrato de prestación de servicio entre el tomador del seguro y el asegurado, pero, debe necesariamente expedirse una resolución administrativa que previamente debe requerirse al deudor principal, para constituir la mora y hacer nacer el crédito.

CONTRATO BILATERAL. Póliza. Garantía de caución real.

El incumplimiento es del asegurado, pues no ha hecho nacer el crédito, pues no se ha señalado cuanto es el monto que debe satisfacer el to-

mador del seguro, como parte del contrato supuestamente incumplido y que fue garantizado por el seguro. El demandante, como asegurado no ha cumplido su parte en el contrato de seguro de caución, en los términos del Art. 719. En un contrato bilateral no puede demandarse el cumplimiento si no se cumple la parte que está a cargo del requirente, y, esto sube de punto cuando, se trata de una garantía. Es de sentido común que no puede exigirse el cumplimiento de la garantía sin antes cumplir la parte a cargo del supuesto acreedor y por tanto, debe revocarse in totum la sentencia recurrida y, en su lugar disponer no hacer lugar a la demanda. Con costas, a la perdidosa

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 09/02/2015. “Itaipú Binacional c/ Alfa S.A. de Seguros y Reaseguros s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. Nº 5).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿SE DICTO ESTA CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y LINNEO YNSFRAN SALDÌVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso fue expresamente desistido por el recurrente, no existiendo vicio alguno que amerite la nulidad de oficio, y debe tenérselo por desistido del mismo. Es mi voto.

A sus turnos los Magistrados Carlos A. Escobar y Linneo Ynsfran Saldívar, manifestaron adherirse a la opinión del preopinante, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, PROSIGUIÓ DICIENDO: Este recurso fue interpuesto por la parte demandada, la compañía aseguradora, contra la S.D. Nº 354 de fecha 12 de junio de 2014, por la cual se hace efectivo el apercibimiento decretado y tiene por ciertas las afirmaciones en cuanto a la Nota Nº 3443 de fecha 20 de marzo de 2009. En el segundo punto de la sentencia hace lugar a la demanda de

cumplimiento de contrato promovida por la Entidad Itaipú Binacional contra la compañía aseguradora Alfa S.A. de Seguros y Reaseguros y, lo condena al pago de una suma dinero. En el tercer punto de la sentencia no hace lugar a la demanda de cumplimiento promovida por la misma actora contra la misma demanda en lo concerniente a la suma de dinero señalada en la resolución. En el último punto impone las costas en el orden causado en la proporción de 22.1% para la actora y 77.9%. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA A SER RESUELTA: la Entidad Binacional Itaipú, promueve juicio ordinario por cumplimiento de contrato de seguro, de caución por el que: “se garantiza al asegurado el pago en efectivo hasta la suma especificada como capital asegurado, que resulte obligado a efectuarle al contratante por aplicación de la cláusula penal respectiva”, según la póliza. Que, el seguro otorgado ha sido en carácter de garantía para caucionar el cumplimiento de un contrato de prestación de servicio entre el tomador del seguro y el asegurado. Que, el carácter de garantía está expresamente pactado en el contrato de prestación de servicios entre el asegurado y el tomador de seguro, en el cual, en la cláusula Décima Octava se estableció que: EL CONTRATISTA PRESENTARA (...) GARANTÍA DEL EJECUTANTE PRESTADOR DE SERVICIOS, CORRESPONDIENTE A 5% (CINCO PORCIENTO DEL VALOR BÁSICO CONTRACTUAL, REPRESENTADA POR LA PÓLIZA DE SEGURO O CARTA DE FIANZA BANCARIA”. El carácter de garantía es absolutamente indudable, lo cual le da un carácter accesorio a la garantía pactada, sea por seguro de caución o fianza bancaria. La accesoriedad de la garantía implica que la acción de incumplimiento de contrato debió dirigirse contra el tomador del seguro, quien es el obligado principal, pues no puede demandante la garantía sin demandar al obligado principal, pues el carácter subsidiario de la garantía pactada, surge de la misma póliza de seguro cuyo cumplimiento se pretende sin haber agotado el reclamo en contra del obligado principal. No puede demandarse la garantía, que tiene carácter accesorio y subsidiario, sin demandar o intimar de pago al tomador del seguro contratante de la prestación de servicio con el asegurado. El artículo 427 del Código Civil es por demás claro al establecer que: “LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUEDAN SUBORDINADOS A LA EXISTENCIA DE LOS PRINCIPALES”. Esto significa sencilla y llanamente que si no hay obligación principal no obligación accesorio. En autos no hay obligación principal, pues no fue demandado el obligado principal, quien además, en la cláusula 4 (Fs.

13) de las condiciones particulares del contrato de seguros de caución, se estableció expresamente que: “EL ASEGURADOR NO PODRÁ SER REQUERIDO POR EL ASEGURADO EN EL PAGO DE LAS SUMAS GARANTIZADAS POR LA PRESENTE PÓLIZA SINO CON SUJECCIÓN A UNA PREVIA Y FEHACIENTE INTIMACIÓN DE PAGO QUE DEBE INTENTAR EL ASEGURADO CONTRA EL TOMADOR. EL SINIESTRO QUEDA CONFIGURADO CON EL RESULTADO INFRUCTUOSO DE LA INTIMACIÓN DE PAGO QUE DEBE INTENTAR EL ASEGURADO CONTRA EL TOMADOR. CON LA DENUNCIA DEL SINIESTRO, EL ASEGURADO DEBE REMITIR AL ASEGURADOR: A) COPIA AUTÉNTICA DE TODAS LAS ACTUACIONES SUMARIALES INTERNAS HECHAS POR EL ASEGURADO, DONDE SE ESTABLEZCA LA RESPONSABILIDAD DEL TOMADOR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, Y B) COPIA DE LA INTIMACIÓN Y LA CONTESTACIÓN DEL MISMO SI LA HUBIERE”.

La demandante no dado cumplimiento a ninguna de estas condiciones para hacer nacer la obligación de cumplimiento de la garantía a cargo del asegurador. No se ha constituido la obligación principal que de derecho a reclamar la garantía, pues hacerlo implica que el asegurado debió INTIMAR PREVIAMENTE AL TOMADOR DEL SEGURO, quien es el obligado principal en el contrato de prestación de servicio pero, en autos, no consta, ningún telegrama colacionado o nota de reclamo que haga las veces de intimación o por intimación de pago realizada a través de intimación notarial u otra equivalente, por tanto, no nació la obligación del asegurador, porque no existe siniestro. Y sin siniestro no hay obligación de indemnizar. El siniestro queda configurado a partir de la intimación de pago realizada por el beneficiario del seguro al tomador del seguro quien es el contratante principal y a los efectos de poner en mora al mismo, pues sin la puesta en mora no puede ser exigible la garantía, pues el seguro de caución es una fianza según las resoluciones regulatorias de superintendencia de seguros del Banco Central. Y la fianza solo puede ejercerse en las condiciones que fue contratada.

Pero lo más grave del caso es que se demandó, sin que exista previamente el crédito. El crédito no es el total de la suma garantizada. La suma señalada como garantía del asegurador es el tope, pero en autos se ha demandado como si esa suma fuera la adeudada. La suma adeudada por el asegurador que cauciona debe surgir del cumplimiento de la cláusula

la 4 inciso a) del contrato de seguro de caución, y este hecho es que se haga nacer la deuda principal garantizada. Esto significa que debe realizarse un sumario al tomador del seguro, pues sin ese sumario no existe la liquidación del importe que debe indemnizar el asegurador. No es la suma máxima señalada, en el contrato de seguro de caución, que debe satisfacer el asegurador al asegurado sino es el producto de la puesta en mora, para lo cual debe hacerse nacer previamente la obligación y establecer la liquidación a cargo del tomador del seguro que es el contratante principal con el asegurado en el contrato de prestación de servicio.

Esto se entiende que es así, porque por el ordenamiento que rige la actividad aseguradora, en forma expresa se prohíbe y se declara la nulidad de las llamadas “CLAUSULA A PRIMER REQUERIMIENTO” por la cual se imponga el pago sin necesidad de justificar la demanda o en este caso la intimación de pago. Esto significa que la autoridad administrativa debe agotar el procedimiento administrativo contra el deudor principal, y emitir la resolución que hace nacer la deuda a nombre del obligado principal y debe demandarle a éste y al que garantiza la deuda. No existe el seguro de caución “A PRIMER REQUERIMIENTO”, dado el carácter accesorio y siendo el seguro de caución un contrato innominado se le debe aplicar las disposiciones del contrato de fianza que también es una garantía y, por tanto, le resulta aplicable el Art. 1460 del C.C., en cuya virtud LA FIANZA NO PUEDE EXISTIR SIN UNA OBLIGACIÓN VALIDA. Esto es entendible pues si no existe la deuda principal no puede generarse la ejecución de la garantía, pues suponiendo que nunca existió el crédito la aseguradora no puede permitir un enriquecimiento del beneficiario del seguro. Si bien es cierto no puede beneficiarse con la excusión, no obstante, dado el carácter accesorio debe dirigirse la demanda contra ambos, para demandar el cumplimiento del contrato de seguro instrumentado en la póliza. El seguro de caución tratándose de un accesorio no puede ser demandado sin el crédito garantizado. Lo que se quiere significar es que la póliza de seguro de caución no es título sin acompañar el título representativo del crédito garantizado. El seguro de caución dada por una compañía aseguradora es una garantía de carácter personal y lo que se garantiza el cumplimiento de un crédito derivado del incumplimiento de un contrato, en este caso concreto contrato de prestación de servicio, lo cual supone que debe existir una liquidación de la deuda a cargo del supuesto incumplidor del contrato de prestación de servicio que es garantizado con la caución. En el expe-

diente no consta ninguna liquidación de lo establecido como clausula penal, de lo contrario debió presentarse conjuntamente a esta demanda, la acumulación de la demanda de incumplimiento de contrato de prestación de servicio entre el tomador del seguro y el asegurado, pero, debe necesariamente expedirse una resolución administrativa que previamente debe requerirse al deudor principal, para constituir la mora y hacer nacer el crédito.

En concreto, la póliza que instrumenta el seguro de caución, aun cuando se acompañe la intimación al deudor principal cosa que no se hizo, no puede ser demandado al asegurador porque por si solo sin el instrumento donde conste el crédito, no existe el crédito y sin crédito no hay garantía por ser un accesorio.

Por otra parte, está pactado como una de las condiciones particulares es que el asegurado debe previamente agotar el trámite de la resolución del contrato supuestamente incumplido para lo cual debe adoptar los recaudos judiciales y extrajudiciales para el efecto. En autos no adoptaron ni se agotaron los recaudos judiciales contra el tomador del seguro, porque no se demandó al mismo ni se le intimó de pago previamente. Lo concreto es que la póliza de seguro es una garantía y para que sea ejecutable la garantía como accesorio, debe existir el Principal y, en autos no existe la deuda porque no fue presentada, solo la póliza de seguro que instrumenta el contrato de seguro, dice que el seguro es hasta una suma determinada, lo cual supone la necesidad de una liquidación previa del impuesto a aduanero. Por lo tanto, la póliza de seguro de caución sin el crédito principal no es reclamable judicialmente porque no se ajusta al artículo 719 del C.C..

Pero, sin la existencia del crédito cierto, que es a cargo del deudor principal, no puede funcionar la garantía, y lo más grave es que en autos no existe el crédito, pues nunca se realizaron “ACTUACIONES SUMARIAS INTERNAS DEL ASEGURADO”, y las que deben ser realizadas para que nazca el crédito dinerario que es lo que se garantiza y sin deuda principal no hay garantía, por el carácter accesorio que tiene toda garantía. La garantía es la previsión para que se cumpla una obligación principal para que entre a funcionar la condición de afianzador de lo estipulado y por tanto, siempre es carácter creditorio y supone la existencia del crédito.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En autos, la Entidad Binacional Itaipú, ha dado por concluido el contrato de prestación de servicio por supuesto incumplimiento de contrato, al vigésimo tercer mes de vigencia del contrato de servicio y a un mes de su vencimiento. En autos no está demostrado que haya existido el incumplimiento de contrato de prestación de servicio, pues el asegurado, dice que el tomador, con quien ha contratado, el tomador supuestamente no ha pagado a sus empleados la prestación del seguro obligatorio del Instituto de Previsión Social, pero eso no está demostrado en autos, pues se trata de hechos de terceros en el contrato garantizado, pues al serle requerido al tomador contratante, este ha dicho que los empleados para quienes la Entidad Binacional Itaipú, abandonaron el trabajo y eso debió dirimirse judicialmente. Pero, suponiendo que la Entidad tenga la facultad de crearse así mismo un derecho derivado de un contrato bilateral en forma unilateral, aun así, debió realizarse la liquidación de cuantos meses de incumplimiento del contrato tuvo el tomador del seguro con relación al asegurado, para reclamarle a la aseguradora.

El incumplimiento es del asegurado, pues no ha hecho nacer el crédito, pues no se ha señalado cuanto es el monto que debe satisfacer el tomador del seguro, como parte del contrato supuestamente incumplido y que fue garantizado por el seguro. El demandante, como asegurado no ha cumplido su parte en el contrato de seguro de caución, en los términos del Art. 719. En un contrato bilateral no puede demandarse el cumplimiento si no se cumple la parte que está a cargo del requirente, y, esto sube de punto cuando, se trata de una garantía. Es de sentido común que no puede exigirse el cumplimiento de la garantía sin antes cumplir la parte a cargo del supuesto acreedor y por tanto, debe revocarse in totum la sentencia recurrida y, en su lugar disponer no hacer lugar a la demanda. Con costas, a la perdedora.

A su turno el Magistrado Linneo Ynsfran Saldivar, manifestó: APELACIÓN. La sentencia apelada resolvió hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato promovida por la Itaipu Binacional contra la compañía aseguradora Alfa S.A. de seguros y reaseguros por la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE (GS. 389.150.177).

La compañía aseguradora Alfa S.A. de seguros y reaseguros, ante esta instancia presenta los fundamentos de su apelación en los términos del escrito agregado a fojas 287/291, manifiesta en el mismo, que el seguro

de caución es esencialmente indemnizatorio y como tal debe ser probado el incumplimiento contractual del tomador del seguro, como asimismo su imputabilidad y muy especialmente, debe quedar determinada la cuantía del perjuicio sufrido por el asegurado, por lo que solicita sea revocada la sentencia, y que en caso de no ser resuelto el recurso de esta manera, modificar la cuantía del monto de la condena y fijarlo en la suma de GUARANÍES DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS NOVENTA (GS. 16.214.590).

El representante de la Itaipu Binacional contesta el traslado de los agravios (fs. 293/301) solicitando se declare desierto el recurso por no haber la parte recurrente fundamentado debidamente, o en su caso confirmar en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Examinados los agravios del apelante, observamos que solicita la revocatoria del fallo, fundado en que el seguro de caución consiste en una indemnización y para su procedencia debe probarse el incumplimiento del contrato, la imputabilidad y el perjuicio sufrido.

Del análisis del expediente, observamos que en este juicio se demanda la ejecución de un cláusula contractual en la que resulta obligada la aseguradora, no estamos ante la discusión de un quantum indemnizatorio como pretende la recurrente, por lo que para la procedencia de la acción sólo debe constatarse que se ha cumplido el supuesto generador del derecho a cobrar la póliza de seguro. Así tenemos que la firma Alfa S.A de seguros y reaseguros contrató con la firma SYCSA una Póliza de seguro en su calidad de tomadora y a favor de la Itaipu Binacional, asegurando el cumplimiento de un contrato de servicio. En efecto, la cláusula 23 inc. d) de la convención celebrada entre Itaipu y SYCSA establece el cobro de una multa compensatoria en caso de que el contratista diere motivo a la resolución del Contrato (fs. 37).

De acuerdo a las probanzas en juicio se ha constatado que al haberse hecho efectivo el apercibimiento de presentar la nota SYCSA/006/09 de fecha 30 de marzo de 2009, se tiene como cierta la afirmación hecha por Itaipú del contenido de la nota N° 3243 del 20 de marzo de 2009, y como consecuencia se tiene por realizada la denuncia del siniestro que no fue respondida por la empresa aseguradora. El silencio, o la falta de pronunciamiento referente al siniestro acaecido se traduce como una aceptación ficta del en los términos del artículo 1597 del C.C. que establece que "...El

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa, deberá enunciar todos los hechos en que se funde...". La conducta de la aseguradora, habilita al siniestrado a requerir el cumplimiento de la caución.

En cuanto al monto de condena, como se ha señalado líneas arriba, al tratarse de la ejecución de una cláusula penal, los cálculos aritméticos resultan de la simple lectura de dicha cláusula que establece el pago del 5% del valor del contrato (cláusula 23 inc. d), fs. 37).

Por lo expuesto, la sentencia apelada debe ser confirmada por ajustarse a derecho. ES MI VOTO.

A su turno el Magistrado Carlos A. Escobar, manifestó, adherirse al voto del Magistrado Linneo Ynsfran Saldívar, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

Asunción, de febrero de 2015.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

R E S U E L V E:

- 1.-TENER POR DESISTIDO, del recurso de nulidad.
 - 2- CONFIRMAR, la S.D. N° 354 de fecha 12 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, de esta Capital, por las razones y, alcances expresados en el exordio de la presente resolución.
 - 3- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.
- Magistrados: Carmelo A. Castiglioni, Carlos Escobar Espínola y Linneo Ynsfran Saldívar.
Federico Miller Telechea. Actuario Judicial.

Sexta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analizan los agravios de la Aseguradora que en virtud a la Sentencia recaída debe proceder al pago del monto establecido en el contrato de seguro. El apelante considera que la resolución es arbitraria y solicita su revocatoria, porque obliga al pago en base a la interpretación de las condiciones particulares de la Póliza, donde según sus expresiones el siniestro acontecido no estaba contemplado.*

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Interpretación de las cláusulas contractuales. Condiciones particulares.

Así las cosas, considero que la póliza al utilizar en sus condiciones particulares el término “otras entidades financieras” y en cláusulas siguientes referente a valores a en tránsito utiliza la expresión “terceros”, se refiere a entidades ajenas a la entidad que es objeto de cobertura, es decir con una personería jurídica distinta, no pudiendo de esta forma incluirse sucursales ni agencias de la misma casa de cambio dentro del riesgo de cobertura del tránsito de valores, ya que como vengo sosteniendo estas son consideradas, a los efectos legales, la misma entidad con la misma personería jurídica, ubicadas en lugares geográficos distintos pero manteniendo siempre la unidad de firma entre sí.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza. Condiciones particulares.

En tal sentido, el acuerdo obrante a fs. 8/25, al describir la cobertura de los riesgos cubiertos, expresa en el mencionado apartado a los de robo y/o asalto, que copiado textualmente reza: “Sobre todo riesgo de robo y/o asalto de dinero en efectivo y/o cheques, mientras sean motivo de tránsito DESDE el local comercial del asegurado cuya ubicación se indicia más abajo, HASTA bancos y otras entidades financieras y/o viceversa, hasta la suma máxima de (Dólares Americanos Treinta Mil) Del análisis de lo transcrito en el párrafo precedente, no podríamos afirmar la claridad de la póliza al utilizar en sus condiciones particulares el término “otras entidades financieras”, como exclusión de la cobertura a las sucursales y/o agencias de la misma casa de cambio, sino que más bien utiliza un término

que se podría prestar a distintas interpretaciones. En lo que a la mía concierne, la terminología HASTA bancos y otras entidades financieras y/o viceversa, no hace otra cosa que referirse a otras entidades distintas a BANCOS y no distintas a TAYI CAMBIOS S.A.

CONTRATO DE SEGURO. Aseguradora.

Es así que, es de cargo exclusivo de la aseguradora, la perfecta individualización de la cosa a cubrir hasta en sus detalles que no se encuentren a la vista. En el caso particular, LA AGRÍCOLA S.A. DE SEGUROS GENERALES, no hizo en lo que respecta la exclusión del traslado entre agencias y sucursales de TAYI CAMBIOS S.A., por lo que en la interpretación y aplicación de las cláusulas contractuales, conforme a la teoría de la previsión elevada, la responsabilidad va en disminución cuanto mayor sea el grado de previsión; en otros términos, si se omitió la exclusión expresa del traslado de valores entre sucursales y o agencias de la misma firma asegurada, asumió su falta de previsibilidad, por lo que la condición particular del presente contrato debe ser interpretada a favor del asegurado.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 10/03/2016. “Tayi S.A. c/ La Agrícola S.A. de Seguros Generales s/ Cumplimiento de contrato” (Ac. y Sent. Nº 13).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA TORRES.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad por él interpuesto. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de la resolución recurrida de oficio, por lo que corresponde tenerlo por desierto.

A SUS TURNOS las Magistradas MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA TORRES, manifestaron que se adhieren y votan en igual sentido, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO PROSIGUIÓ DICHIENDO: Por S.D. N° 311 del 18 de junio de 2015. el A-quo resolvió: “I) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda de conocimiento ordinario que por cumplimiento de contrato promueve la firma TAYI CAMBIOS S.A. contra LA AGRICOLA S.A. DE SERVICIOS GENERALES, y en consecuencia, CONDENAR a la parte demandada a que en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución pague a la actora la suma de DOLARES AMERICANOS TREINTA MIL (USD 30.000), más los intereses a ser computados desde el 31 de enero de 2013, en atención a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución II) ANOTAR, registrar, notificar por cédula y remitir copia a la Exma. Corte Suprema de Justicia.” (fs. 89/93).

Contra la referida sentencia se alzó el Abg. Julio César Martinessi Real en representación de La Agrícola S.A. de Seguros Generales en los términos del escrito obrante a fs. 99/100, solicitando que se revoque la sentencia recurrida y en consecuencia se rechace la presente demanda.

Corrido el traslado correspondiente, los Abgs. Osvaldo Ruiz Nicolaus y Aurelia Martínez Ricardo en representación de Taji Cambios S.A., lo contestan en los términos obrantes a fs. 102/107, solicitando que se confirme la sentencia recurrida.

Antes que nada debo hacer notar que la firma Tayi Cambios S.A., promueve una demanda de cumplimiento de contrato contra La Agrícola S.A. de Seguros Generales, solicitando el cumplimiento de la póliza N° 30.1023.0000710.0000 (fs. 8/24).

Según constancia de la denuncia policial (fs. 26) se puede observar que, el 07 de febrero del año 2013, funcionarios de la firma Tayi Cambios S.A., fueron encomendados a trasladar US\$ 90.000 desde la sucursal o agencia ubicada en la Avenida Monseñor Rodríguez c/ Pampliega, Edificio El Progreso, Planta Baja hasta la sucursal N° 3 ubicada en el Shopping Cristal, Ruta Internacional, cerca de la Aduana de Ciudad del Este, donde fueron interceptados por tres personas desconocidas con armas de fuego que los despojaron de la suma mencionada y de todos los objetos de valor.

De esta forma, la actora realiza la denuncia ante la empresa aseguradora solicitando el pago de la indemnización invocando el Art. 3° de las condiciones particulares de la póliza N° 30.1023.0000710.0000. Dicho pedido fue denegado por la demandada expresando que la póliza no incluye

al traslado de dinero entre locales de la misma empresa asegurada, sino desde aquellos hacia bancos y otras entidades financieras.

Así las cosas, se puede observar que la controversia del presente juicio gira en torno a la interpretación y alcance del Art. 3° de las condiciones particulares de la póliza N° 30.1023.0000710.0000, que expresa: “Sobre todo riesgo y/o asalto de dinero en efectivo y/o cheques, mientras sean motivo de tránsito DESDE el local comercial del asegurado cuya ubicación se indica más abajo , HASTA bancos y otras entidades financieras y/o viceversa, hasta la suma máxima de: (Dólares Americanos Treinta Mil).”

Debo dejar en claro que, en lo que respecta a la cláusula citada no puede ser considerada abusiva, ya que en ella se determina con precisión cual será el riesgo cubierto por la empresa aseguradora siendo está plenamente negociable entre las partes; es decir, la cláusula en cuestión es la que determina los parámetros para la cobertura en caso del traslado de valores, y por ende la actora tenía en sus manos plena libertad de negociar con amplitud y certeza el riesgo asegurable de acuerdo a sus intereses.

Dicho esto, se debe determinar si es que el traslado de la suma de dinero mencionada anteriormente desde la sucursal o agencia de Tayi Cambios S.A. ubicada en la Avenida Monseñor Rodríguez c/ Pampliega, Edificio el Progreso, Planta Baja hasta la sucursal N° 3 ubicada en el Shopping Cristal, Ruta Internacional se encuentra o no cubierto por la póliza celebrada entre las partes.

Considero pertinente recalcar que en lo que hace a contratos en general y por ende al de seguros también, el principio general es que las partes deben cumplir lo establecido en el Art. 715 del CC donde se establece claramente que, las mismas deben someterse al contrato, en este caso la póliza, como si fuera la ley misma y esta debe ser cumplida siempre con buena fe.

Debo recordar que la póliza es el acuerdo de voluntades entre las partes, en este caso la empresa aseguradora y la casa de cambios (asegurada), donde se establecen de forma clara y precisa los derechos y obligaciones existentes entre ambas, por lo que en ella se debe establecer con precisión el riesgo, objeto de cobertura por el seguro, tal como lo manifiesta Stiglitz: “la póliza presupone el perfeccionamiento del contrato, es su prueba capital y guía de interpretación.”

De esta forma, es obligatorio determinar y aclarar si es que dentro de la misma póliza la expresión utilizada como: “otras entidades financie-

ras”, se encuentran contenidas en ellas las sucursales de la misma entidad o no, ya que como se puede ver la actora, en su escrito de promoción de demanda, al relatar los hechos expresa claramente que el traslado de caudales se realizaba desde la sucursal o agencia de Tayi Cambios S.A. hasta otra sucursal de la misma entidad (fs. 30/31).

Es así que, considero pertinente definir a las “sucursales” y “agencias” para obtener de esta manera una noción clara, precisa y sobre todo jurídica de la palabra “sucursales” y “agencias”, y de esta forma resolver el conflicto suscitado en el presente juicio en torno a si es que la póliza celebrada entre las partes incluye o no la cobertura del transporte de valores entre sucursales o agencias de la misma casa de cambios. Para ello observamos que Manuel Ossorio en su Diccionario Jurídico define a las sucursales como: “Establecimiento mercantil o industrial que depende de otro, llamado central o principal, cuyo nombre reproduce, ya esté situado en distinta población o en barrio distinto de una ciudad importante. Los bancos, las grandes casas de comercio, los hoteles poseen con frecuencia sucursales cuando los negocios marchan favorables. En el Diccionario de Derecho Usual se agrega que las sucursales mantienen la unidad de firma social, no poseen capital propio ni responsabilidad separada, aunque pueden gozar de relativa independencia dentro de la estructura interna de la institución. Sus jefes son gerentes con mayores o menores atribuciones. Llevan contabilidad especial, que luego se resume en la general del establecimiento.”

Por su parte, la agencia es una “mera oficina administrativa, sin atribución jurídica o negocial que realiza tareas administrativas: cobranza, recepción, expedición, control, etc. No hay factor frente a la agencia sino meros empleados. A diferencia de la sucursal o de la filial, es una mera oficina administrativa que no tiene atribución jurídica alguna y por ende carece de autonomía para realizar negocios. Sirve para promover operaciones o ejecutarlas, o sea, recibir pedidos, entregar mercaderías, prestar servicios de atención a los efectos vendidos, realizar publicidad, etc”.

Aun reconociendo las diferencias conceptuales entre agencia y sucursal, cabe indicar que en este caso puntual y concreto esas diferencias son inocuas, pues lo que se busca determinar es si entre un local y otro de la misma persona jurídica asegurada –indistintamente si fuera agencia o sucursal- puede considerarse vigente la cobertura del riesgo de asalto o

robo. Por ello, no presto mucha atención ni a la nomenclatura que dieran las partes en litigio a los locales de la firma Tayi Cambios S.A., ni debe tomarse muy en cuenta ello, pudiéndonos referirnos a dichos locales indistintamente como sucursales o agencias, ya que, en este caso puntual y concreto, lo que se busca determinar es lo previamente señalado.

De esta forma se puede notar que, las sucursales y agencias por más de que estén en zonas geográficas distintas, siguen conservando la misma firma social y por ende son consideradas como la misma persona jurídica, no pudiendo ser consideradas como terceros o personas jurídicas distintas entre sí.

Dicho esto, es necesario recordar que el Art. 709 del CC expresa que las cláusulas de los contratos se deben interpretar unas por medio de las otras, para conocer de esta forma el alcance y verdadero espíritu del contrato celebrado entre las partes.

Es así que, resulta obligatorio analizar las cláusulas de la póliza en su conjunto. De esta forma se puede observar que el Art. 2º de las cláusulas anexas referente a los valores en tránsito (fs. 15), utiliza la expresión “terceros”, entendiéndose estos como entidades con una personalidad jurídica distinta a la de la entidad asegurada, no incluyéndose de esta forma a las sucursales o agencias de la misma entidad asegurada entre sí, ya que como se expresara al definir jurídicamente la palabra “sucursales” y “agencias”, estas poseen la misma personería y responsabilidad jurídica, siendo por ende consideradas la misma persona jurídica a los efectos legales sin ser tenidas como entidades ajenas o separadas de la casa matriz, por más de que se encuentren separadas geográficamente, mantenido siempre la misma personería jurídica frente a terceros.

Ante lo dicho es necesario resaltar que, en cuanto a la interpretación de los contratos en materia de seguros expresa Stiglitz que: “El principio general dominante es en la materia consiste en que, si la exclusión de cobertura es clara y su sentido y alcance no generan dudas, la interpretación de la misma debe ser literal o estricta”.

Así las cosas, considero que la póliza al utilizar en sus condiciones particulares el término “otras entidades financieras” y en cláusulas siguientes referente a valores a en tránsito utiliza la expresión “terceros”, se refiere a entidades ajenas a la entidad que es objeto de cobertura, es decir con una personería jurídica distinta, no pudiendo de esta forma incluirse sucursales ni agencias de la misma casa de cambio dentro del riesgo de

cobertura del tránsito de valores, ya que como vengo sosteniendo estas son consideradas, a los efectos legales, la misma entidad con la misma personería jurídica, ubicadas en lugares geográficos distintos pero manteniendo siempre la unidad de firma entre sí.

De esta forma entiendo que, se debe revocar la sentencia recurrida, ya que al no estar garantizado el riesgo expresamente dentro de la póliza para el transporte de valores entre sucursales de la misma casa de cambios, la empresa aseguradora no se halla obligada a garantizar el evento ocurrido entre dos sucursales o agencias de la misma firma de Tayi Cambios S.A., ya que, según se extrae de la póliza la cobertura del seguro amparaba el transporte de dinero entre bancos y/o financieras y la firma Tayi Cambios, pero no entre agencias o sucursales de la misma, por lo que la firma demandante carece del derecho de exigir el pago de la consecuencia perjudicial del siniestro, ya que, como se dijo, dicho riesgo no se halla cubierto contractualmente dentro de la póliza y por lo tanto no ha sido tomado a su cargo por la empresa aseguradora.

En cuanto a las costas de esta instancia deben cargarse a la perdedora de conformidad al art. 203 inciso a), del CPC.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL DIJO: En cuanto al recurso de apelación, disiento respetuosamente en el sentido del voto del colega preopinante Dr. Alberto Martínez Simón, en cuanto considera al traslado de la suma de dinero reclamada en estos autos, fuera de la cobertura de la póliza celebrada entre las partes, por interpretar que la cláusula 3ª de la misma, es clara al garantizar el traslado de valores entre la firma asegurada y una entidad ajena con persona jurídica distinta de aquella, no pudiendo incluirse sucursales ni agencias de la misma casa de cambio dentro del riesgo de la cobertura del tránsito de valores.

Puntualizado tal extremo debo primeramente definir al contrato de seguro, así lo entiende Brunetti como “el contrato bilateral, autónomo, a título oneroso, por el que una sociedad se seguros, debidamente autorizada para el ejercicio de esa empresa, asuma contra el precio una prima, corresponder al asegurado una prestación determinada en capital o renta, para el caso que en el futuro se realice un determinado evento contemplado en el contrato”.

Nuestro Código Civil, engloba en un solo artículo el concepto y objeto del contrato de seguros, en su art. 1546, segundo párrafo, cuando expresa

que puede tener por objeto (el contrato de seguros) toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la Ley.

Ahora bien, definido el concepto del contrato de seguros, pasemos a indicar los principios que rigen este contrato, los cuales la doctrina los enumera como: “i) la autonomía de la voluntad, ii) la legalidad y iii) el principio de buena fe”.

Y es aquí, en este último principio en el que me detengo para realizar la interpretación de la cláusula 3ª del convenio objeto del presente juicio.

Si bien es cierto, que todos los contratos deben celebrarse de buena fe, en el de seguros es particularmente importante, ya que al ser un contrato adhesión, las cláusulas oscuras siempre se interpretan a favor del asegurado.

En tal sentido, el acuerdo obrante a fs. 8/25, al describir la cobertura de los riesgos cubiertos, expresa en el mencionado apartado a los de robo y/o asalto, que copiado textualmente reza: “Sobre todo riesgo de robo y/o asalto de dinero en efectivo y/o cheques, mientras sean motivo de tránsito DESDE el local comercial del asegurado cuya ubicación se indicia más abajo, HASTA bancos y otras entidades financieras y/o viceversa, hasta la suma máxima de: (Dólares Americanos Treinta Mil)....” (las negritas son mías).

Del análisis de lo transcrito en el párrafo precedente, no podríamos afirmar la claridad de la póliza al utilizar en sus condiciones particulares el término “otras entidades financieras”, como exclusión de la cobertura a las sucursales y/o agencias de la misma casa de cambio, sino que más bien utiliza un término que se podría prestar a distintas interpretaciones. En lo que a la mía concierne, la terminología HASTA bancos y otras entidades financieras y/o viceversa, no hace otra cosa que referirse a otras entidades distintas a BANCOS y no distintas a TAYI CAMBIOS S.A.

La redacción lejos de ser clara, arroja dudas entre si buscan i) una persona distinta a un banco o ii) una persona distinta a la sucursal o agencia del asegurado.

Debemos preguntarnos al momento de interpretar ¿cuál sería el propósito de restringir la cobertura en el supuesto de que se tratase de una agencia o sucursal a otra de la misma asegurada si lo que se busca y el objetivo principal es la cobertura de los valores ante un traslado? En caso de que el propósito sea tal, ¿por qué el asegurador, si bien utiliza la

expresión “terceros”, no excluyo expresamente en el art. 2° de las cláusulas anexas, a los traslados que se realicen entre sucursales y agencias de la firma TAYI CAMBIOS S.A.?

La cláusula 3ª es clave y es la que determina y establece los límites de la cobertura, independientemente que las condiciones puedan ampliar, modificar o restringir el objeto asegurado; siendo indispensable que cualquier exclusión de la cobertura dentro de las condiciones particulares específicas, sean precisas, claras, concretas y expresas.

Es así que, es de cargo exclusivo de la aseguradora, la perfecta individualización de la cosa a cubrir hasta en sus detalles que no se encuentren a la vista. En el caso particular, LA AGRÍCOLA S.A. DE SEGUROS GENERALES, no hizo en lo que respecta la exclusión del traslado entre agencias y sucursales de TAYI CAMBIOS S.A., por lo que en la interpretación y aplicación de las cláusulas contractuales, conforme a la teoría de la previsión elevada, la responsabilidad va en disminución cuanto mayor sea el grado de previsión; en otros términos, si se omitió la exclusión expresa del traslado de valores entre sucursales y o agencias de la misma firma asegurada, asumió su falta de previsibilidad, por lo que la condición particular del presente contrato debe ser interpretada a favor del asegurado.

Aparte de lo referido, no puedo dejar de considerar lo expuesto por el A-quo como sustento para la hacer lugar a la demanda cuando expresa: “Que, al hablar de contratos de adhesión, y más aún cuando estos as u vez son contratos de consumo, nos centramos en un marco muy particular con elementos bien distintos a los típicos de una relación bilateral ordinaria. Tanto es así que en la misma Ley de Defensa al Consumidor se establecen una serie de disposiciones específicas a estos tipos de contratos, con la constante nota de ser siempre pro consumidor...” Continúa diciendo: “..Que, a la hora de interpretar un contrato bajo la Ley de Defensa al Consumidor, específicamente uno de adhesión, el art. 27 dispone que: “Las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”, lo que impone ciertamente un deber particular a la labor interpretativa del juez, que se aparta de las reglas ordinarias de interpretación.”

En el caso de autos- reitero- el demandado al ser proveedor de una póliza de seguros tiene la obligación de redactarla con términos claros, expresos y que no se presten a equívocos, cosa que no ha ocurrido en el contrato de seguros obrante a fs, 8/25 de estos autos, por lo que considero

que la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes, imponiendo las costas a la parte demandada como perdidosa. ES MI VOTO

SEGUIDAMENTE LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES MANIFESTO: Comparto el criterio esbozado por la colega conjuez MIRTHA OZUNA DE CAZAL que me antecede en la opinión en razón de que es coincidente en el sentido, así como considero que sus fundamentos son complementarios.

No obstante es menester sentar la postura de ésta Magistratura respecto de la cuestión que es objeto del presente recurso, por cuanto los agravios del apelante transitan –en sustancia- sobre el acogimiento por el A quo de la pretensión de la actora en estos autos.

En la sentencia de grado, el magistrado interviniente condenó a La Agrícola S.A. de Seguros Generales a pagar a Tayi Cambios S.A.- cuya pretensión fue acreditada en la suma de U\$S 30.000 más intereses en razón del asalto del vehículo que transportaba el caudal de dinero– que se encontraba asegurado en la accionada mediante la póliza N° 30.1023.0000710.0000.

Para resolver de esta manera, consideró que en las condiciones particulares de la póliza se establece el riesgo en su art. 3° “Seguro de Robo y/o Asalto-Valores en tránsito” en los términos de dicha cláusula establece que entiende por tránsito “desde el local comercial asegurado (...) hasta bancos y otras entidades financieras y/o viceversa”, por lo que la aseguradora al utilizar una disposición abierta como “entidades financieras” sin definirla coloca al consumidor en una situación de incertidumbre o duda por lo que en base al principio de interpretación pro consumidor, el riesgo de transporte de caudal de dinero entre sucursales de la misma entidad jurídica queda configurado dentro de la mencionada cláusula.

Como surge de la reseña que antecede, no es hecho controvertido que las partes celebraron el contrato de seguro invocado en la demanda, ni lo es la efectiva producción del siniestro denunciado.

El debate ha quedado circunscripto, en cambio, a una cuestión fáctica, consistente en determinar si dicho siniestro importó o no la configuración del riesgo asumido en la cláusula del Art. 3° que se hallaba cubierto por la póliza respectiva.

Así, mientras la aseguradora ha sostenido una respuesta negativa -fundada en que la lesión sufrida por el actor no se hallaba allí contempla-

da-, el demandante ha hecho lo contrario, invocando al efecto que la enunciación contenida en tal póliza no debe considerarse literalmente.

Es preciso aclarar liminarmente que el riesgo asegurado constituye siempre un “riesgo calificado” de manera más o menos detallada en la póliza: es, por decirlo de algún modo, una parte del riesgo genérico al que ella se refiere.

El seguro no cubre riesgos genéricos, sino sólo los especificados por la póliza, de manera que, de ocurrir el siniestro fuera del marco de la cobertura, él quedará al margen de las condiciones previstas en el contrato.

La póliza que instrumenta el seguro es un contrato de adhesión con cláusulas predisuestas que fueron redactas por una de las partes –en este caso por la Agrícola S.A.- sin participación de la asegurada Tayi Cambios S.A., con cláusulas impuestas en el contrato. A dicha cláusula el contratante se adhiere sin poner ningún tipo de reparo, lo cual no predica necesariamente en que sean por sí mismas abusivas, sin perjuicio de ello, debe señalarse existe una duda razonable sobre la extensión del riesgo en la expresión utilizada “hasta bancos y otras financieras” para que esta Magistratura pueda apartarse de los términos literales de la póliza –ya que si dichos términos hubieran sido claramente definidos en el contrato, las partes y los jueces debían atenerse a lo pactado.

Rubén S. Stiglitz manifiesta cuanto sigue “La ocurrencia del siniestro como presupuesto de la obligación de indemnizar: Celebrado un contrato de seguro cuya materia (objeto) se halle constituida por un riesgo cuya realización (siniestro) ha sido denunciada, puede estimarse que, en principio, ha surgido el derecho del asegurado a obtener el cumplimiento de la prestación. Sucede que el siniestro es presupuesto inexcusable del nacimiento de la obligación de indemnizar...”

Partiendo del criterio aludido por el citado tratadista, se determina que de configurarse el siniestro y una vez cumplidas las cargas impuestas para las partes, nace la obligación de cumplimiento de la prestación. En el caso de autos, el riesgo cubierto ha sido de asalto conforme surge del art. 3° de la póliza y la ubicación de riesgo ha sido en la Ruta Internacional Km. 0 Shopping Cristal, Ciudad del Este, observadas las constancias de autos puede notarse que efectivamente eso se ha configurado. En tanto, que la extensión del riesgo es lo controvertido, ya que debemos limitar si el asalto en el tránsito de un caudal de dinero entre sucursales se encuentra o no dentro de la cobertura de la póliza. Cabe destacar que como regla del

derecho de seguros, el contrato debe interpretarse literalmente en los supuestos en que la cobertura está expresada claramente, no siendo posible otorgarle una tésis extensiva, toda vez que la enumeración de riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse restrictivamente. Sin embargo, existiendo una posible deficiente redacción de las cláusulas que la conforman, da a esta Magistratura la duda razonable y, con base en la buena fe comercial y en el indiscutible carácter tuitivo de la estipulación, se entiende que es la proponente (la aseguradora) quien debe asumir los riesgos ya que dichas condiciones no deben perjudicar en ningún momento la situación en la que se encuentra la otra parte del contrato quien no ha participado en la formulación o redacción de los enunciados que constituyen el cuerpo visible y tangible del acto jurídico. Por lo tanto, para esclarecer la cuestión habrá que acudir a la regla contra proferentem y escoger la más beneficiosa para el adherente –Tayi Cambios S.A.–, entendiendo que la deficiente redacción de la cobertura del riesgo y su extensión suscita una duda en la interpretación que no ha podido ser resuelta acudiendo a criterios subjetivos de interpretación.

En tal línea de razonamiento, en el contrato el riesgo debió haber sido cuidadosamente individualizado y precisado por la Agrícola S.A., y con mayor razón resulta exigible esa concreta, formal y particularizada determinación cuando se trata de exclusiones o limitaciones de la garantía, porque constituye principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, habida cuenta que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del asegurado la falsa creencia de una garantía inexistente.

Finalmente con respecto a la Ley de Defensa del Consumidor, existen opiniones que se oponen a aplicarla en la actividad aseguradora, al menos de forma directa. Al respecto resulta interesante traer a colación lo que viene sosteniendo el Consejo Económico Europeo al expedirse sobre “las cláusulas abusivas en los contratos con los consumidores, se ha dejado en claro que se ha querido dejar al margen a los contratos de seguros, porque las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor” .

Para ratificar tal aserto, debe determinarse el riesgo y no puede entenderse como limitación a la responsabilidad de la aseguradora por su incumplimiento sino que constituye la determinación de la prestación misma a su cargo. Es decir, la Ley de Defensa del Consumidor no debe aplicarse a la determinación de esa prestación sino que debe aplicarse a toda cláusula por la cual se intenta limitar la responsabilidad de la aseguradora cuando incumple lo pactado. Ya que no solo estamos ante un incumplimiento de prestación sino además ante un cumplimiento del contrato tal cual ha sido pactado.

Como corolario de todo lo expuesto, no puede desconocerse a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor que las cláusulas contractuales deben ser interpretadas de la manera más favorable al consumidor.

Esta Magistratura considera, en lo sustancial, que, como se desprende del Art. 3° de la póliza, la configuración del siniestro tal cual ha ocurrido se hallaba comprendida dentro de la cobertura contratada, advirtiéndose que de la adecuada individualización del riesgo depende que el asegurador pueda establecer las probabilidades del siniestro: cuanto mejor individualizado se halle aquél, más precisa será su clasificación dentro de una comunidad de riesgos análogos u homogéneos, clasificación de la que depende, a su vez, que la ley de los grandes números pueda actuar con efectos compensadores y el asegurador fijar con mayor precisión la medida de su responsabilidad eventual. Así las cosas, interpretado el presente caso desde esta perspectiva -claramente más favorable al actor-, la demanda debe progresar, imponiendo las costas a la parte demandada como perdidosa.

Así voto.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, que certifico.

VISTO: el mérito que ofrece el acuerdo precedente sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala,

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por el Abogado Julio César Martinessi Real en representación de La Agrícola S.A. de Seguros Generales contra la S.D. N° 311 del 18 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 12º turno.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

2.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por el Abogado Julio César Martinessi Real en representación de La Agrícola S.A. de Seguros Generales, y en consecuencia, CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 311 del 18 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 12° turno.

3.- IMPONER las costas a la perdidosa.

4.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Mirtha Ozuna De Cazal y Olga Talavera Torres

Marcos Rubén Molinas. Actuario Judicial.
