

GACETA JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

Director
José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2015 – Número 2



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, fotocopiadoras, 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 N° 2
Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.
Primera edición 2015: 700 ejemplares

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (I.I.J.)
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEY, MINISTRO ENCARGADO.
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA DILP.

COORDINACIÓN - GACETA JUDICIAL-(I.I.J.)
ABG. PABLO COSTANTINI. RELATOR

EQUIPO DE ELABORACIÓN-(I.I.J.)
ABOG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA.
ABOG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE.

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com . Tel.: (021) 420570, interno 2790

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

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98.

ISBN: 978-99967-37-89-3

CONTENIDO

1. ÍNDICES	
– Índice Temático	13
– Índice por Tribunales	17
2. DOCTRINA	
El juicio ejecutivo, por <i>Magistrado Dr. Neri Joel Kunzle</i>	
3. JURISPRUDENCIA	
TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL	
JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. ENDOSO. Naturaleza del endoso. Endoso en blanco. PAGARÉ. Pagaré con cláusula al cobro o en procuración. 28/11/2013 (Ac. y Sent. N° 104)	35
JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. Pagaré Hipotecario (Ac. y Sent. N° 106)	44
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda. Institu- ciones que la emiten. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. LE- GITIMACIÓN ACTIVA. Título ejecutivo. Certificado de deuda. 23/12/2013 (Ac. y Sent. N° 111)	50
JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de Deuda. LEY 375/ 56 Y LEY 430/ 73. COSTAS. 17/02/2014. (Ac. y Sent. N° 04)	54
JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PLAZOS PROCESALES. Interrupción de plazos procesales. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. Principio de literalidad. PAGARÉ. 07/03/ 2014. (Ac. y Sent. N° 09)	59

CONTENIDO

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Requisitos. EXCEPCIÓN DE PAGO. Comprobantes de pago. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. 28/03/2014. (Ac. y Sent. N° 18)	67
JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. PAGARÉ. Pagaré hipotecario. Pagaré con garantía hipotecaria. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. 03/06/2014. (Ac. y Sent. N° 56)	72
JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA. Nulidad de Sentencia. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. EXCEPCIÓN DE PAGO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. EXCEPCIÓN DE PAGO. 11/07/2014. (Ac. y Sent. N° 83).....	82
JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. Título Ejecutivo. Factura conformada. Título ejecutivo. Documento hábil. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. Sala 17/06/14 (Ac. y Sent. N° 86)	93
JUICIO EJECUTIVO. Extinción de la obligación. EXCEPCIÓN DE PAGO. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE. JUICIO EJECUTIVO. Principio de literalidad. 04//11/2014. (Ac. y Sent. N° 121)	98
SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. SENTENCIA. COSTAS. Imposición de costas. Sala 09/12/203. (Ac. y Sent. N° 110)	105
JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Requisitos. Hipoteca abierta. Hipoteca cerrada. PAGARE. Pagare hipotecario. JUICIO EJECUTIVO. 09/05/2014 (Ac. y Sent. N° 29)	110
SENTENCIA. Vicios. Vicio in iudicando. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda. HIPOTECA. Constitución de hipoteca. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. SENTENCIA. NULIDAD. Vicios de la sentencia. Sentencia extra petita. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Certificado de deuda. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten. Certificado de	

CONTENIDO

deuda. Certificado de deuda. JUICIO EJECUTIVO. Extinción de la obligación. PRESCRIPCIÓN. HIPOTECA. Constitución. Hipoteca cerrada. 20/06/2014 (Ac. y Sent. N° 34)	117
EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. Pagaré con garantía hipotecaria. Principios generales .HIPOTECA. JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. Principio de Literalidad. 11/07/2014. (Ac. y Sent. N° 46)	128
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda. JUICIO EJECUTIVO. Principio de literalidad. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. 06/10/2014 (Ac. y Sent. N° 66)	139
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la Excepción. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Acción Ejecutiva. JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré a la Orden. PRINCIPIO IURIA NOVIT CURIA. 05/11/2014. (Ac. y Sent. N° 73)	144
JUICIO EJECUTIVO. MORA. Momento en que se produce la mora. MUNICIPALIDAD. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deudas. TRIBUTOS. Cobro de Tributos. MORA. 14/06/11. (Ac. y Sent. N° 54)	152
RECIBO. JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden. Juicio ordinario posterior. 18/12/2012 (Ac. y Sent. N° 99)	156
EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE LOCACIÓN. 07/03/13. (Ac. y Sent. N° 18)	164
JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TÍTULO. 07/06/13. (Ac. y Sent. N° 55)	172
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. DOMINIO. Prueba del dominio. 30/08/13. (Ac. y Sent. N° 88)	183
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. 9/10/13. (Ac. y Sent. N° 106)	195
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA CERRADA. 16/10/13. (Ac. y Sent. N° 109)	202

CONTENIDO

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Facturas conformadas. 30/10/13. (Ac. y Sent. N°132)	217
JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria. OBLIGACIONES SOLIDARIAS. 23/05/14. (Ac. y Sent. N° 50)	222
MANDATO. Representación procesal sin mandato. Poder. EMBARGO PREVENTIVO. PRENDA. JUICIO EJECUTIVO. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción. 10/06/14 (Ac. y Sent. N° 52)	232
JUICIO EJECUTIVO. Determinación del crédito a ejecutar. PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. MORA. Interpelación en la mora. 25/06/14. (Ac. y Sent. N° 56)	239
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios. EMBARGO EJECUTIVO. 09/07/14. (Ac. y Sent. N° 71)	248
PREJUDICIALIDAD. ESTADO. Demanda contra el Estado. CONS- TITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Jus- ticia. Consulta constitucional. JUICIO EJECUTIVO. Título eje- cutivo. ESTADO. Demanda contra el Estado. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Certificado de Deuda. Proceden- cia de la excepción de inhabilidad de título. SEGURIDAD SO- CIAL. Instituto de Previsión Social. Crédito Privilegiado. Certi- ficado de Deuda. 07/10/14. (Ac. y Sent. N° 91)	254
JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de crédito. PROCESO. DEBIDO PROCESO. 18/03/14. (Ac. y Sent. N° 21)	269
PAGARÉ. Protesto. 08/04/14. (Ac. y Sent. N° 44)	276
MUNICIPALIDAD. Cobro de deudas municipales por vía judicial. Ley Orgánica Municipal. 16/05/14. (Ac. y Sent. N° 62)	281
DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. SEGU- RO. Póliza de Seguros. 27/05/14. (Ac. y Sent. N° 67)	286
REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de Honorarios Judi- ciales. CONTRATO. 13/08/14. 29/08/14. (Ac. y Sent. N° 109)...	292
CONTRATO LOCACIÓN. ACCIÓN EJECUTIVA. ACCIÓN EJECU- TIVA. 28/02/14. (Ac. y Sent. N° 13)	297

CONTENIDO

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten. PRESCRIPCIÓN Prescripción en materia Civil y Comercial. 27/05/14. (Ac. y Sent. N° 60)	301
JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. CONTRATO DE LEASING. PAGARÉ. 19/11/14. (Ac. y Sent. N° 123)	305
ESTADO. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN NACIONAL. ESTADO. Demandas contra el Estado. ESTADO. Demandas contra el Estado. 24/11/14. (Ac. y Sent. N° 124)	313
CONTRATO DE SEGURO. POLIZA DE SEGURO. Seguro de Caucción de la Garantía Aduanera. Requisitos para el reclamo judicial. 28/11/14. (Ac. y Sent. N° 129)	318
RECURSO DE APELACIÓN. RECURSO DE NULIDAD. Principios generales. Recurso de Nulidad contra la Sentencia. Procedencia. SENTENCIA. Nulidad de la Sentencia. Vicios de la sentencia. 16/02/15 (Ac. y Sent. N° 16)	323
EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. LEY 3966. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Certificado de deuda. 17/03/15. (Ac. y Sent. N° 29)	329
JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. 17/03/15. (Ac. y Sent. N° 30)	337
EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. ENTIDADES PÚBLICAS. Entes Autárquicos. INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. INSTRUMENTOS PÚBLICOS. ESCRITURAS PÚBLICAS. Valor probatorio de la Escritura. JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten. 6/04/15. (Ac. y Sent. N° 39)	343
DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. SEGURO. Póliza de Seguros. Código Aduanero. 05/08/13. (Ac. y Sent. N° 17)	349
SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. 05/08/13. (Ac. y Sent. N° 18)	384
JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada. 19/02/14 (Ac. y Sent. N° 06)	416

CONTENIDO

HIPOTECA. Tercero Poseedor. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. 13/03/14. (Ac. y Sent. N° 10)	426
EJECUCIÓN DE SENTENCIA. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. COMPETENCIA. Declaración de incompetencia. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. 13/08/14. (Ac. y Sent. N° 46)	436
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADO. Competencia de los Magistrados. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. Procedencia de la excepción de falta de personería. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. 20/11/14. (Ac. y Sent. N° 68)	441
JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada. Juicio ordinario posterior. ESTADO. Demandas contra el Estado. 26/02/15. (Ac. y Sent. N° 5)	448

ÍNDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD, 417
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 436
- ACCIÓN EJECUTIVA, 297, 298
- BUENA FE, 293
- CHEQUE. 35, 36, 37
 - Endoso en blanco, 36, 37
 - Naturaleza del endoso, 35 36
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL, 416
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 254, 313
 - Supremacía de la Constitución, 254
- CONTRATO, 164, 222, 223, 224, 298
 - Cierre de una cuenta corriente bancaria, 222, 223, 224
 - Instrumento privado, 164
 - Rescisión del contrato, 164, 222, 223, 224
- CONTRATO DE LEASING, 306
- CONTRATO DE LOCACIÓN, 164, 165, 297
- COMPETENCIA, 436
 - Declaración de incompetencia, 436
- COSTAS, 106.
 - Imposición de costas, 106
- DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS, 349, 350, 351, 352, 353, 385, 386, 387
 - Código Aduanero, 349, 350, 351, 352, 353, 385, 386, 387
- DOCUMENTO, 337
 - Reconocimiento de documento privado, 337
- DOMINIO, 183
 - Prueba del dominio, 183
- ESTADO, 252, 253, 256
 - Demanda contra el Estado, 252, 253.256
- EMBARGO EJECUTIVO, 249
- EMBARGO PREVENTIVO, 232
- ENTIDADES PÚBLICAS, 344.
 - Entidades autárquicas, 344.

ÍNDICE TEMÁTICO

- ESCRITURAS PÚBLICAS, 344, 345
 - Valor probatorio, 344, 345
- ESTADO, 313, 314, 449, 450
 - Demanda contra el Estado, 313, 314, 449, 450
- EXCEPCIÓN DE FALSEDAD, 202, 203, 286
- EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN, 84, 427, 428
- EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA, 343, 344, 441
 - Procedencia, 441
- EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA, 73
- EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 44, 61, 72, 74, 84, 99, 117, 128, 129, 144, 164, 172, 173, 195, 196, 202, 203, 204, 240, 255, 276, 277, 286, 306, 329, 330, 337, 343, 344, 442
 - Procedencia de la excepción de inhabilidad de título, 61, 72, 99, 144, 164, 255, 286, 442
- EXCEPCIÓN DE NULIDAD, 384
- EXCEPCIÓN DE PAGO, 67, 68, 84, 85, 99
 - Requisitos, 67
 - Comprobantes de pago, 68.
- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 50, 60, 140, 386
- HIPOTECA, 110, 111, 117, 120, 130, 426, 427, 428
 - Constitución, 117, 120
 - Requisitos, 110
 - Tercero poseedor, 426, 427, 428
- HIPOTECA ABIERTA O FLOTANTE, 111, 203, 204
- HIPOTECA CERRADA, 418, 441, 442, 449, 450
- INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL, 344
- INSTRUMENTOS PÚBLICOS, 344
- JUICIO EJECUTIVO, 35, 36, 37, 44, 45, 50, 54, 55, 60, 61, 62, 67, 68, 72, 73, 74, 75, 82, 83, 84, 85, 93, 94, 98, 99, 100, 110, 111, 117, 119, 128, 129, 130, 131, 139, 140, 144, 145, 146, 152, 156, 157, 164, 165, 172, 173, 195, 196, 202, 203, 204, 217, 222, 223, 224, 232, 233, 240, 248, 249, 254, 255, 256, 269, 270, 271, 276, 277, 286, 287, 292, 293, 301, 302, 306, 307, 337, 343, 344, 345, 416, 417
 - Acción Ejecutiva, 145
 - Certificado de deuda, 117, 118, 119, 130, 139, 255, 256, 301, 302, 345
 - Certificado de deuda tributaria, 50, 54, 172, 173, 330
 - Determinación del crédito a ejecutar, 240
 - Diligencias preparatorias, 164, 165
 - Documento hábil, 94
 - Extinción de la obligación, 98.119
 - Factura conformada, 94, 217, 416, 417, 418, 449, 450
 - Firma en blanco, 196
 - Instituciones que la emiten, 118, 301, 345

ÍNDICE TEMÁTICO

- Juicio ordinario posterior, 156, 157, 450
- Principio de literalidad, 418
- Título a la orden, 156, 157
- Título ejecutivo, 50, 94, 117, 118, 119, 130, 139, 145, 152, 156, 164, 165, 196, 202, 203, 204, 217, 222, 223, 224, 248, 249, 254, 255, 256, 287, 292, 301, 302, 307, 345, 416, 417, 418, 441, 442, 449, 450
- LEGITIMACIÓN ACTIVA, 50, 144, 183
- LEGITIMACIÓN PROCESAL, 144, 183
- LEY 375/ 56 Y LEY 430/73, 54, 55
- LEY 3966, 330.
- MAGISTRADOS, 441, 442.
 - Competencia de Magistrados, 441.
- MANDATO, 232
 - Representación procesal sin mandato, 232
 - Poder, 232
- MORA, 152, 240, 281
 - Interpelación en la mora, 240
 - Momento en que se produce la mora, 152
 - Mora del deudor, 281
- MUNICIPALIDAD, 152, 172, 173, 239, 240, 281, 330
 - Cobro de deudas municipales por vía judicial, 281
 - Ley Orgánica Municipal, 172, 173, 281, 330
- NULIDAD DE SENTENCIA, 82, 83, 105, 106, 117
 - Sentencia extra petita, 117.
- OBLIGACIONES SOLIDARIAS, 224
- OBLIGACIONES INDISTINTAS, 350, 351, 352, 353, 386
- ORDEN PÚBLICO, 418
- PAGARÉ, 37, 44, 61, 72, 75, 111, 129, 130, 131, 146, 202, 203, 204, 276, 277, 307
 - Fuerza ejecutiva del pagaré, 276
 - Pagaré con garantía hipotecaria, 72, 75, 129, 131
 - Pagaré hipotecario, 44, 45, 72, 111
 - Pagaré a la Orden, 146, 276
 - Pagaré con cláusula al cobro o en procuración, 37
 - Principios generales, 131
- PLAZOS PROCESALES, 60
 - Interrupción de plazos procesales, 60
- PODER JUDICIAL, 254, 436
 - Corte Suprema de Justicia, 254, 436
 - Consulta constitucional, 254.
- PREJUDICIALIDAD, 254
- PRENDA, 232
- PRESCRIPCIÓN, 233, 302

ÍNDICE TEMÁTICO

- Interrupción de la prescripción, 233
- Prescripción en materia civil y comercial, 302
- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, 68
- PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 83, 118
- PRINCIPIO DE LITERALIDAD, 62, 94, 100, 131, 139
- PRINCIPIO IURIA NOVIT CURIA, 99, 146
- PROCESO, 172, 173, 239, 240, 297, 329, 330, 385, 386, 387, 436
 - Ejecución de Sentencia, 172, 239, 240, 329, 330, 385, 386, 387, 436
 - Ejecucion de Resoluciones administrativas, 385, 386, 387, 436
- PRUEBA DE PERITOS, 202, 203
- RECIBO, 156
- RECONOCIMIENTO DE FIRMA, 93, 277
- RECURSO DE APELACIÓN, 323
- RECURSO DE NULIDAD, 323, 324
 - Principios generales, 323
 - Recurso de nulidad contra sentencia, 324
 - Procedencia, 324
- REGULACIÓN DE HONORARIOS, 248, 249
 - Ejecución de honorarios, 248, 249
- SEGURIDAD SOCIAL, 255, 256
 - Instituto de Previsión Social. 255.256
 - Crédito Privilegiado, 255
- SEGURO, 287, 288, 318, 319, 349, 350, 351, 352, 353, 385, 386, 387
 - Configuración de siniestro, 287.
 - Denuncia, 387
 - Naturaleza jurídica, 287
 - Póliza de Seguros, 287, 288, 318, 319, 349, 350, 352, 353, 385, 386, 387
 - Seguro de caución de garantía aduanera, 318, 319, 387
 - Requisitos para el reclamo judicial, 318, 319
 - Poliza de caución de seguro, 288
 - Siniestro, 287, 350, 351, 353
- SENTENCIA, 82, 83, 105, 106, 117, 324, 418
 - Nulidad de Sentencia, 82, 83, 105, 106, 117, 324, 418
 - Sentencia extrapetita, 117
 - Vicios, 117, 324
 - Vicio in iudicando, 117
- TARJETA DE CRÉDITO, 269, 270, 271, 292, 293
 - Constituyen o no título ejecutivo, 269
 - Requisitos para reclamar el pago, 270
 - Vínculo contractual, 271
- TRIBUTOS, 152
 - Cobro de Tributos, 152.

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

28/11/2013. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “Banco Continental c/ María Dolores Romañach y otro s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 104)	35
10/12/13. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “Louis Dreyfus Commodities Paraguay Ldc Paraguay c/ Agro Industrial Santa Ana S.R.L. s) acción preparatoria de juicio ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 106) .	44
23/12/2013. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES c/ CHRISTIAN EMIGDIO VALLEJOS MEMBRIBES s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO (Ac. y Sent N° 111)	50
17/02/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “Instituto de Previsión Social c/ Gráfica y Editorial Sudamericana S.A s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent N° 04)	54
07/03/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “Reconstitución del Expte. Multibanco Saeca c/ Nueva Asunción Ejecutiva con Garantía Hipotecaria y Prendaria”. (Ac. y Sent. N° 09)	59
28/03/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “CITIBANK N.A c/ VÍCTOR RAÚL MORÍNIGO CANIGGIA Y OTRA s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO” (Ac. y Sent N° 18)	67
03/06/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “SUCESIÓN DE CÁS-TULO RAIMUNDO ACOSTA c/ JULIO CÉSAR GIMÉNEZ AQUINO s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA” (Ac. y Sent N° 56)	72
11/07/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “BANCO SUDAMERIS SAECA c/ vs. PROCON S.A. Y OTROS s/ PREPARACIÓN DE ACCIÓN EJECUTIVA” (Ac. y Sent N° 83)	82

ÍNDICE POR TRIBUNALES

17/06/04 .TApel. Civ y Com Primera Sala. “Christian Rodolfo Larson Gallo c/ Oscar Jorge Prado Penayo s/ Accion Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 86)	93
04/11/2014. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “Penner Automotores S.R.L. c / Héctor Fabián López Román s/ Ejecución Hipotecaria. (Ac. y Sent. N° 121)	98
Segunda Sala	
09/12/03 .TApel. Civ y Com. Segunda Sala. “María Angela Leggio de Mongelós c/ Internacional Trading Company S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES” (Ac. y Sent N° 110)	105
09/05/2014. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “CERVECERÍA PARAGUAYAS.A. c/ COMERCIAL INDUSTRIAL YACYRETÁ IMORTADORA- EXPORTADORA s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA” (Ac. y Sent N° 29)	110
20/06/2014. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “CRÉDITO AGRÍCOLA DE HABILITACIÓN c/ SILVIO BENÍTEZ s/ EJECUCION HIPOTECARIA (Ac. y Sent. N° 34)	117
11/07/2014. TApel. Civ y Com. Segunda Sala. “BANCO CONTINENTAL SAECA C/ RAMSES SACEI Y OTROS s/ ACCIÓN EJECUTIVA (Ac. y Sent. N° 46)	128
06/10/2014. TApel. Civ y Com. Segunda Sala. CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS Y AFINES c/ AMADO MARTÍNEZ BARRETO s/ ACCIÓN EJECUTIVA (Ac. y Sent. N° 66)	139
05/11/2014. T. Apel. Civ y Com. Segunda Sala. “Copave S.A. c/ Pedro Renato Martínez Olmedo s/ Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 73)	144
Tercera Sala	
14/06/11. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. “Juicio: “Municipalidad de Asunción c/ Secamar S.A. s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales. (Ac. y Sent. N° 54)	152
18/12/2012. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. “Juicio: “Kyung Uk Yoon c/ Vicente Casco Vargas s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 99)	156

ÍNDICE POR TRIBUNALES

07/03/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Oscar Luis Ramón Tuma Julián c/ Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 18).....	164
07/06/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Municipalidad de Asunción c/ Concepción de Infanzón s/ Ejecución de Sentencia”. (Ac. y Sent. N° 55)	172
30/08/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Integral Trading S.A. c/ Petrolub S.R.L. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario”. (Ac. y Sent. N° 88)	183
9/10/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “María Celsa Albertini de Pecci c/Patricia Alexandra Woistchach Fornells S/Acción Preparatoria De Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 106).....	195
16/10/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Compañía Petrolera Guaraní S.A. (Copeg) c/ Claudelino Riveros Riveros s/ Ejecución Hipotecaria”. (Ac. y Sent. N° 109)	200
30/10/13. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Eminco S.A. c/Club Olimpia s/Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 132)	217
23/05/14. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. “Banco Regional S.A.E.C.A. c/ Antonio Ladislao Carísimo Morselli y otros s/ Acción ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 50)	222
10/06/14. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Riedery Cía. S.A.C.I. c/ Cerro Pero S.A. y otros s/ Ejecución Prendaria”. (Ac. y Sent. N° 52)	232
25/06/14. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Municipalidad de Asunción c/ Beatriz Elena Ferrari Vda. de Gutiérrez s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales”. (Ac. y Sent. N° 56).....	239
09/07/14. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “R.H.P. Del Abog. Damián A. Pérez Azcona en el Expte.: Víctor Meza Carvallo y otra c/Damián A. Pérez Azcona y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”. (Ac. y Sent. N° 71)	248
07/10/14. TApeL. Civ. y Com. Tercera Sala. Juicio: “Instituto de Previsión Social (I.P.S.) c/ El Estado Paraguayo y otros s/ Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 91)	254

ÍNDICE POR TRIBUNALES

Cuarta Sala

18/03/14. TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. “Interbanco S.A. c/ Aurora Sofia Wasmosy de Ayub y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 21)	269
08/04/14. TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. “Victorina Almada de González c/ Pablo Richard Fernández Correa y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac.y Sent. N° 44)	276
16/05/14. TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. “Municipalidad de Fernando de la Mora c/ Depósito Villalba S.A. s/ ejecución de sentencia” (Ac. y Sent. N° 62)	281
27/05/14. TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N° 67)	286
29/08/14. TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. “Bríos S.A. de Finanzas c/ Alberto Amarilla Ortiz s/ Acción preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 109)	292

Quinta Sala

28/02/14. TApel.Civ. y Com. Quinta Sala. “Katharina Harms de Adamek c/ Redecomp S.R.L. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo s/ cobro de Alquileres.” (Ac. y Sent. N° 13).....	297
27/05/14. TApel.Civ.y Com. Quinta Sala. “Banco Nacional de Fomento c/ Eduardo Silvino Franco s/Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N°60)	301
19/11/14. TApel.Civ. y Com. Quinta Sala. “Perfecta Automotores S.A. c/Alicia Patricia Pérez Pane s/Accion Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent.N°123)	305
24/11/14. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. “Amalia Francisca Torres Pérez c/ Instituto de Previsión Social s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac. y Sent. N° 124)	313
28/11/14. TApel.Civ. y Com. Quinta Sala. “Dirección Nacional de Aduanas c/Regional S.A. de Seguros s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac. y Sent. N° 129)	318
16/02/15. TApel Civ. y Com. Quinta Sala. “Ministerio de Hacienda s/ Sergio Aguilar Leguizamon s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N°16)	323

17/03/15. TApel Civ. y Com. Quinta Sala. “Municipalidad de Asunción c/ Carlos Torres Aranda s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales”. (Ac. y Sent. N° 29)	329
17/03/15. TApel Civ. y Com. Quinta Sala. “Nelson Agustín Brizuela Valinotti c/Antonio Romualdo Jara Guinard s/Accion Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 30)	337
06/04/15. TApel Civ. y Com. Quinta Sala. “Instituto de Prevision Social (IPS) c/ La Belén S.A. y otros s/Ejecución hipotecaria” (Ac. y Sent. N° 39)	343
 Sexta Sala	
05/08/13. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas.” (Ac. y Sent. N° 17) ...	349
05/08/13. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas.” (Ac. y Sent. N° 18) ...	384
19/02/14. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Provindus S.A. c/ Industria Nacional de Cemento s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 6)	416
13/03/14. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Juan Arístides de Brix Labiste y otros s/ Miguel Ángel Cayetano Bernal Amarilla y otros s/ Ejecución Hipotecaria”. (Ac. y Sent. N° 10)	426
13/08/14. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Fara Concepción López Vda. de Zárate c/Dirección de Personas”. (Ac. y Sent. N° 46)	436
20/11/14. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Roque Jacinta Bareiro c/ Roberto Portillo s/Acción Ejecutiva”(Ac. y Sent. N° 68)	441
26/02/15. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. “Proibérica S.A. c/ Ministerio del Interior s/ Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 5)	448

Doctrina

EL JUICIO EJECUTIVO

Dr. Neri Joel Kunzle *

“El juicio ejecutivo, a diferencia del ordinario, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos y controvertidos, sino que es un procedimiento establecido para que pueda hacerse efectivo el cobro de un crédito que viene establecido en el documento, que debe ser suficiente y bastarse a sí mismo” (Jorge D. Donato, “Juicio Ejecutivo”, Ed. Universidad, Bs.As., 1993, pág. 64).

ESTRUCTURA DEL PROCESO EJECUTIVO:

- 1) Primera Etapa
 - Demanda.
 - Intimación de Pago.
 - Embargo.
 - Citación para defensa.
- 2) Segunda Etapa (excepciones) y su contestación
 - Oposición de Defensas
 - Sentencia de Remate
 - Sustanciación de recursos contra ella.

* Abogado y Procurador. Asesor jurídico de la Corte Suprema de Justicia.

- 3) Tercera Etapa
- Cumplimiento de Sentencia (Ejecución de Sentencia)

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS AL PROCESO DE EJECUCIÓN CONTENIDAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

JUICIO EJECUTIVO

Art. 439: “PROCEDENCIA. Podrá procederse ejecutivamente siempre que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución se demande por obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero”.

Art. 448: “TÍTULOS EJECUTIVOS. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes:

- a) El instrumento público;

El Art. 375 del Código Civil hace una enumeración de ellos. A modo de ejemplo se podría mencionar la escritura pública. El instrumento público hace plena fe en juicio mientras no fuere redargüido de falso en la etapa de oposición de excepciones. (Art. 383 del C.C.).

b) El instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente, o cuya firma estuviere autenticada por escribano con intervención del obligado y registrada en el libro respectivo;

- c) El crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles;

El propietario del inmueble debe presentar el contrato de locación para iniciar la acción. Se le cita a la demandada para que manifieste si es o no inquilina de la parte actora y en caso afirmativo, exhiba el último recibo de pago, bajo apercibimiento de tenerse por reconocida la calidad de locataria y el crédito que se reclama.

- d) La confesión de deuda líquida y exigible prestada ante juez competente;

Una prueba sería el acta notarial al obligado, donde este último podría reconocer el compromiso.

e) La cuenta aprobada o reconocida como consecuencia del procedimiento establecido para la preparación de la acción ejecutiva;

Sería el reconocimiento de la exactitud de un hecho, por parte de aquel contra quien se alega. El ejemplo usual sería el proceso de rendición de cuenta. También otro elemento privado reconocido previamente.

f) La letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o en su defecto, reconocidos en juicio;

g) La póliza de fletamento, el conocimiento, carta de porte o documento análogo, y, en su caso, el recibo de las mercaderías a embarque; y

h) Los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial.

Así pues nuestro ordenamiento legal hace una enumeración taxativa de los documentos que traen aparejada ejecución. No obstante, ahondaremos el análisis de los títulos cartulares, los que a su vez dan origen a dos acciones diferentes, una de ellas es la cambiaria propiamente dicha, utilizada para perseguir el cobro a través del juicio ejecutivo, donde basta la presentación del documento y la acreditación de los requisitos formales para su procedencia. La otra es la causal, es decir, la relación que sirvió para la creación del título.

PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

“Puesto en tal tarea, liminarmente es necesario recordar que para que un instrumento privado traiga aparejada ejecución, además de estar reconocida la firma o certificada por un escribano, debe en primer lugar documentar una obligación de pagar una suma de dinero líquida o fácilmente liquidable y exigible (art. 439 del CPC). Al igual que en todo título ejecutivo, estos caracteres deben surgir del instrumento mismo, es decir, debe ser autosuficiente o autónomo, no siendo admisible para complementarlo desplegar una actividad probatoria que exceda los límites de conocimiento, propios de este tipo de procesos (ver Bustos Berrondo, “Juicio Ejecutivo”, ed. Librería Editora Plantese, 8° ed, págs. 67 y ss; Donato “Juicio ejecutivo”, ed. Universidad, año 1989, págs. 91 y ss).

Las personas no pueden crear un título ejecutivo o convertir una obligación ordinaria en título ejecutivo, pues la ejecutividad es la presunción legal del reconocimiento de la existencia de un crédito cierto, autosuficiente y exigible. Entonces, cuando el título no trae aparejada ejecución, debe procederse a la preparación de la acción ejecutiva.

En el Art. 443 del CPC está contemplada la manera en que deben ser preparados los documentos cuyo cobro se pretende. “Podrá prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente:

a) “Que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traen aparejada ejecución”.

Podemos traer como ejemplo el boleto de compra venta, donde obviamente se debe citar al contratante a reconocer la firma que se le atribuye para después analizar si las obligaciones fueron o no cumplidas. Al comprador le resulta muy fácil probar que ha pagado. Hay que tutelar el crédito.

b) “Que en caso de cobro de alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo. Si el requerido negare ser inquilino y su condición de tal no pudiere justificarse en forma indubitada, no procederá la vía ejecutiva; pero si en el proceso de conocimiento ordinario se probare el carácter de tal, en la sentencia se le impondrá una multa a favor de la otra parte, no inferior al treinta por ciento del monto de la deuda”.

c) “Que el juez señale el plazo dentro del cual debe hacerse el pago, si el acto constitutivo de la obligación no lo designare. El juez dará traslado y resolverá sin más trámite, atendiendo a las circunstancias del caso”.

d) “Que el deudor reconozca el cumplimiento de la condición, si la obligación fuere condicional”.

e) “Que el presunto deudor reconozca haberse cumplido las obligaciones pactadas en su favor, cuando el título consistiere en un contrato bilateral”.

f) “Que, en caso de cobro de sueldos no comprendidos en la legislación laboral, el empleador reconozca la calidad de empleado del actor, tiempo de servicios prestados por éste, el sueldo convenido y exhiba el último recibo”.

El deudor debe ser citado para el reconocimiento de la firma obrante en el documento. Si no comparece sin justa causa, se tendrá por reconocida la firma. Si la negare, el Juez debe designar a un perito para la realización de la prueba pericial con las consecuencias legales contempladas en el Art. 446 del CPC. Una vez culminada esta etapa, queda preparada la acción ejecutiva porque el título adquiere la calidad de hábil y de esta forma queda abierta la vía para proseguir con los trámites procesales tendientes al cobro de la cantidad líquida y exigible en ella contemplada, en el plazo de 20 días, bajo pena de caducidad de las medidas preparatorias.

LETRA DE CAMBIO

El Art.1298 del Código Civil dice: “La letra de cambio debe contener:

- a) la denominación de “letra de cambio” inserta en el texto del título, expresada en el idioma en el cuál ésta se halla redactado;
- b) la orden incondicionada de pagar una suma determinada de dinero;
- c) el nombre del que debe hacer el pago;
- d) la indicación del vencimiento del plazo para efectuarlo;
- e) la designación del lugar del pago;
- f) el nombre de aquél a quien o a la orden de quien debe hacerse;
- g) la indicación de la fecha y lugar donde la letra ha sido emitida; y
- h) la firma del que emite la letra”.

A su vez el Art.1299 del mismo cuerpo legal dispone: “El título al cual le falte alguno de los requisitos enumerados en el artículo precedente no vale como letra de cambio, salvo los casos previstos en los parágrafos siguientes:

- a) la letra de cambio sin indicación de plazo para el pago se considera pagadera a la vista;
- b) a falta de designación especial, el lugar indicado junto al nombre del girado, se considera lugar del pago, y al mismo tiempo, domiciliado del girado;
- c) la letra en la que no se indique el lugar de emisión, se considera firmada en el lugar consignado junto al nombre del librador; y
- d) si se indican varios lugares de pago, se entiende que el portador puede presentar en cualquiera de ellos la letra para requerir su aceptación y pago”.

El tema de las obligaciones cartulares es complejo, porque para pretender el cobro, debemos ver si corresponde la acción directa o de regreso. La primera va dirigida contra el aceptante y avalista. La otra contra los demás obligados. (Art. 1345 del Código Civil).

“La acción cambiaria puede ser directa o de regreso; es directa cuando se ejerce en contra del aceptante u obligado directo y su o sus avalistas, de regreso cuando se ejerce en contra de los demás obligados. ¿Contra quienes puede dirigirse la acción cambiaria? Esta puede dirigirse en contra de alguno de los obligados o contra todos los obligados, si se dirige la acción en contra de cualquiera de los obligados por este motivo no se pierde en contra de los demás; el tenedor del título no está obligado a seguir el orden de las firmas en el título”.¹

Algunas disposiciones a tener en cuenta para la promoción de la acción ejecutiva, son las establecidas en la sección VII del Código Civil, “DE LOS

1. Web gerencie.com

RECURSOS POR FALTA DE ACEPTACIÓN Y DE PAGO. DE LOS PROTESTOS Y DEL RECAMBIO”, las que determinan las pautas necesarias ya sea para realizar el protesto, según lo señalado por el Art. 1347 del C.C. que dice: “Art. 1347: La negativa de la aceptación o del pago debe hacerse constar mediante protesto. El protesto por falta de aceptación debe ser formalizado dentro del término fijado para la presentación de la letra para su aceptación. Si la primera presentación ha tenido lugar el último día del plazo, el protesto puede efectuarse al día siguiente hábil. El protesto por falta de pago de una letra pagadera en día fijado, o a cierto tiempo fecha o vista, debe formalizarse el día siguiente hábil al día en el cual debía ser pagada. Si se trata de una letra pagadera a la vista, el protesto debe realizarse de conformidad con las reglas establecidas en el apartado precedente relativo al protesto por falta de aceptación. El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación al pago del protesto por falta de pago. En caso de cesación de pagos del girado, haya o no aceptado, o en caso de haber resultado infructuoso el embargo sobre sus bienes, el portador no puede ejercer la acción de regreso sino después de haber presentado la letra al girado para el pago y de haber formalizado el protesto. En caso de quiebra declarada del girado, haya o no aceptado, o del librador de una letra no aceptable, bastará la presentación de la sentencia declarativa de la quiebra para que el portador pueda ejercer la acción de regreso”.

También se puede dispensar ese acto, a tenor de lo contemplado en el Art. 1349 del C.C. que indica: “El librador, el endosante, o el avalista pueden, por medio de la cláusula “retorno sin gastos”, o “sin protesto”, o cualquier otra equivalente, escrita y firmada en el título, dispensar al portador de formalizar el protesto por falta de aceptación o de pago, para ejercer la acción de regreso. Esta cláusula no exime al portador de la obligación de presentar la letra de cambio en los plazos prescriptos ni de dar avisos. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe a aquél que la invoca contra el portador. Si la cláusula ha sido puesta por el librador, ella produce sus efectos con relación a todos los signatarios;; si ha sido puesta por un endosante o un avalista ella produce efectos sólo respecto de éstos. Si, no obstante, la cláusula puesta por el librador, el portador formaliza el protesto, los gastos quedan a su cargo. Cuando la cláusula emana de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto pueden repetirse contra todos los signatarios.

Otro punto relevante es la posibilidad de que exista solidaridad cambiaria. También la acción causal, por lo que debemos estar a lo dispuesto en el Art. 1360

del C.C. que expone: “Si de la relación que dio causa a la emisión o a la transmisión de la letra deriva un acción, ésta subsiste no obstante la emisión o la transmisión de la letra, salvo que se pruebe que hubo novación. Tal acción no puede ser ejercida sino después de comprobarse con el protesto la falta de aceptación o de pago. El portador sólo puede ejercer la acción causal ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la secretaria del Juzgado de turno, siempre que haya cumplido las formalidades necesarias para conservar a dicho deudor las acciones de regreso que puedan corresponderle”.

El connotado jurista Héctor Cámara, refiere que “EL DERECHO CAMBIARIO ES DERECHO SUSTANCIAL Y LA ACCIÓN CAMBIARIA REFLEJA EL CONTENIDO DEL DERECHO DE CABEZA DEL TITULAR LEGÍTIMADO DE UN PAPEL DE COMERCIO O CHEQUE”.

FACTURA CONFORMADA:

Si bien el Art. 448 inc. “f” del C.P.C. incluye a la factura conformada como título de crédito, ésta figura todavía no fue regulada como tal, por lo que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil relativas a los títulos de crédito, debiendo reunir las cualidades de suficiencia e integración.

Y como es un instrumento privado, la firma del obligado debe ser reconocida en juicio o estar autenticada por Escribano Público. Consecuentemente, tal circunstancia es una exigencia necesaria para que reúna la calidad de título ejecutivo.

Sobre el tema, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala 6, en el juicio caratulado: “PROVINDUS S.A. C/ INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO S/ ACCIÓN EJECUTIVA”, rechazó la ejecución promovida e indicó: “Un elemento extrínseco imprescindible es, pues, la firma del obligado al pago de la deuda contenida en el título que contiene tal obligación. En el caso de autos, las firmas en las facturas que se pretenden ejecutar por la vía ejecutiva como conformadas, no corresponden al obligado como surge de las constancias de autos, pues como se observa no ha sido refrendada por la persona con la facultad de contraer obligaciones en nombre y en representación de la persona jurídica hoy demandada la INC”.²

2. Ac. y Sent. N° 06 • 19/02/2014 Publicado en: La Ley Online

EL CHEQUE:

Es una orden de pago pura y simple de la cual pueden surgir dos situaciones. La primera, que sea rechazado por el banco emisor, siendo procedente la acción ejecutiva porque al mismo le asiste el atributo de título ejecutivo, tal como lo advierte el Art. 1752 del Código Civil. Esta previsión es simple por lo que no amerita ahondar en detalles.

El segundo escenario es que el cheque no haya sido presentado al cobro. Entonces puede ser ejecutado previa preparación de la vía ejecutiva o a través del proceso de conocimiento ordinario.

En la primera hipótesis, al prepararse la acción ejecutiva a través de la citación para el reconocimiento de firma por del librador del cheque, se inicia el juicio ejecutivo, porque se activa el mecanismo establecido en la última parte del inc. f) del art. 448, es decir, el reconocimiento en juicio de los documentos traen aparejada ejecución.

Sobre el tema existe una amplia jurisprudencia, la cual se mantiene constante y uniforme. El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Cuarta Sala ha dicho que: “El cheque, es un documento-instrumento obligacional de carácter privado por el cual el librador asume el compromiso de satisfacer la obligación al tenedor del cheque. Se trata de un derecho que tiene el portador, que por el solo hecho de no haber presentado el cheque al cobro en tiempo oportuno, o no haya hecho reclamo alguno, no pierde su derecho al cobro. Tiene facultad de reclamarlo por la vía judicial, preparando previamente la acción ejecutiva. Al respecto el art. 1104 del CC dispone: “... El portador conserva sus derechos, contra el librador, aunque el cheque no haya sido presentado oportunamente, o no se haya formalizado el protesto o la comprobación equivalente”.³

g) La póliza de fletamento, el conocimiento, carta de porte o documento análogo, y, en su caso, el recibo de las mercaderías a embarque. La póliza es un contrato de transporte marítimo.

La póliza de fletamento es un contrato de transporte marítimo, redactados en dos ejemplares, uno para el fletado y el otro para el capitán del barco.

3. VIDALAYALA, PABLO C. ROZZANO KLEKOC, CARLOS F. S/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO. (AC. Y SENT. N° 7) • 04/03/2011.

El conocimiento es el documento donde constan las mercaderías recibidas a bordo de un buque.

La carta es un contrato de transporte terrestre.

Estos títulos son muy pocos usuales en el ámbito jurisdiccional.

h) Los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial.

Señalamos como ejemplos los impuestos municipales, tasas, etc.

Culminado el análisis y procedencia o no del documento presentado para el inicio de la acción, tenemos la segunda etapa del proceso ejecutivo, que se inicia con la citación para oponer excepciones, siendo el plazo de 5 días (Art. 460 C.P.C.)

El Art. 461 del Código Procesal Civil indica: “TRÁMITES IRRENUNCIABLES. Son irrenunciables la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia”.

SEGUNDA ETAPA – OPOSICION DE DEFENSAS

El Art. 462 del mismo cuerpo legal dice: “EXCEPCIONES OPONIBLES. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:

a) Incompetencia, debiendo en su caso procederse en la forma establecida en el artículo 231.

En las acciones personales será competente el Juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él aunque sea accidentalmente. Si hubiere varios coobligados, prevalecerá la competencia del juez ante quien se instaure la demanda. El que no tuviere domicilio conocido podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre. (Art. 17 C.O.J.)

b) Falta de personería en el ejecutante o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente.

Es decir, cuando el ejecutante carece de la personalidad como para estar en juicio.

c) Litispendencia. Esta excepción se refiere a que existe un juicio en trámite sin que exista sentencia recurrible, a fin de evitar fallos contradictorios.

d) Falsedad o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera sólo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la

segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución.

La falsedad de título se da cuando el documento en que funda la ejecución es falso en parte o en su totalidad. Puede ser auténtico, pero adulterado o falsificado en la fecha, en la cantidad, en la firma, siempre en detrimento del ejecutado.

e) Prescripción.

Prescriben por cuatro años, las acciones: ...c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquéllos a plazo, desde su vencimiento. (Art. 661 C.C.)

f) Pago documentado, total o parcial.

Sólo puede probarse por instrumentos que emanan del acreedor, de fecha posterior al título base de la ejecución y que hacen expresa referencia al cumplimiento de la obligación que se reclama.

g) Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva:

Se produce cuando dos personas reúnen recíprocamente la calidad de deudor y de acreedor de una suma de dinero, siempre que las obligaciones sean civiles, exigibles, líquidas y expeditas.

h) Quita, espera, remisión, novación y transacción:

La espera debe fundarse en la existencia de un nuevo plazo otorgado al deudor, ya sea unilateralmente por el acreedor o por acuerdo entre las partes.

La novación es la substitución de una obligación por otra, quedando extinguida la anterior.

i) Cosa juzgada, cuando ya existe una resolución firme y ejecutoriada referente a la misma cuestión.

El Art. 463 del C.P.C., expresa: "EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Podrá también el ejecutado, por vía de excepción, alegar la nulidad de la ejecución.

Únicamente podrá fundarse ella en:

a) No haberse observado las prescripciones para la intimación de pago y para la citación para oponer excepciones, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad, el ejecutado depositare la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones; y

b) incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía

ejecutiva, siempre que el ejecutado desconozca la obligación, niegue la autenticidad de la firma, el carácter de locatario o el cumplimiento de la condición.

CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS:

Una vez opuesta la excepción, el juez dará traslado al ejecutante para que la conteste dentro del plazo de 5 días, quien al contestarla deberá agregar todas las pruebas de las que intente valerse.

El Art. 467 del CPC dice: “EXCEPCIONES DE PURO DERECHO. FALTA DE PRUEBA. Si las excepciones fueren de puro derecho o se fundaren exclusivamente en constancias del expediente, o no se hubiere ofrecido pruebas, el juez pronunciará sentencia dentro de diez días de contestado el traslado o de vencido el plazo para hacerlo”.

A su vez, el Art. 468 del mismo cuerpo legal indica: “HECHOS CONTRVERTIDOS. PRUEBA. Cuando se hubiere ofrecido prueba que no consistiere en constancias del expediente, el juez acordará un plazo común para producirla, tomando en consideración las circunstancias y el lugar donde deba diligenciarse. Dicho plazo no podrá exceder de quince días. Corresponderá al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que funde las excepciones. Cada parte podrá presentar solamente hasta siete testigos. No se concederá plazo extraordinario”.

Art. 469 del C.P.C. apunta: “EXAMEN DE LAS PRUEBAS. SENTENCIA. Producidas las pruebas, el expediente se pondrá en secretaría, durante dos días. Vencido dicho plazo, el juez dictará sentencia dentro de diez días”.

SENTENCIA DE REMATE – RECURSOS

El Art. 470 del C.P.C. dice: “SENTENCIA DE REMATE. La sentencia de remate sólo podrá resolver: a) la nulidad del procedimiento; b) el rechazo de la ejecución; o c) llevarla adelante, en todo o el parte”.

El Art. 472 del C.P.C. indica: “APELACIÓN. La sentencia de remate será apelable: a) cuando se tratare del caso previsto en el artículo 466 párrafo primero; b) cuando se hubiere opuesto excepciones e intentado probarlas; y c) cuando las excepciones se hubieren tramitado como de puro derecho. El recurso se concederá en relación y con efecto suspensivo”.

TERCERA ETAPA: CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

El Art. 475 del C.P.C. explica: “DINERO EMBARGADO. PAGO INMEDIATO. Cuando lo embargado fuese dinero, una vez firme la sentencia, el acreedor practicará la liquidación del capital, intereses y costas, de la que se dará traslado al ejecutado. Aprobada la liquidación, se hará pago inmediato al acreedor del importe que de ella resultare”.

No obstante, puede ocurrir que el obligado no cancele la obligación reclamada, por lo que el ejecutante puede proseguir con los trámites señalados en el Código de Forma, específicamente la subasta pública de los bienes del deudor, para de esta forma procurar el pago de lo adeudado. Este trámite se encuentra regulado en los Arts. 476 al 502 del Código Procesal Civil.

Jurisprudencia

TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 104

Cuestión debatida: *En el presente fallo se cuestiona que la parte actora promovió acción preparatoria de juicio ejecutivo y, posteriormente, juicio ejecutivo propiamente, contra las Sras. María Dolores Romañach y María Fátima Mareco de Ayala. Esta última, en la estación procesal oportuna, opuso contra el progreso de la ejecución la excepción de inhabilidad de título fundada en dos argumentos: 1) Falta de acción del ejecutante por cuanto que, según refiere, los cheques que constituyen la base de la ejecución fueron librados a su nombre por la otra codemandada y depositados a su cuenta corriente para el cobro a través de la Cámara Compensadora. Sin embargo, luego de consignarse la constancia de no pago por el Banco girado, la parte actora, en lugar de retornarle los cheques correspondientes, procedió a ejecutarlos contra ella sin sustento en ninguna norma legal o administrativa para ejercer tal procedimiento; 2) Agrega, en otro orden, que no se ha efectuado en el caso el correspondiente protesto legal. En segunda instancia, se discute la procedencia de la excepción de inhabilidad de título únicamente en base al primer fundamento, relacionado con el endoso consignado por la ejecutada, el depósito de los cheques en la cuenta corriente de la misma en el Banco actor; el trámite ante la Cámara Compensadora y, finalmente, la constancia de no pago de los cheques por los motivos señalados al dorso de los mismos.*

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. ENDOSO. Naturaleza del endoso.

Como fruto del análisis de los documentos (cheques) que sirven de base a la ejecución, puede advertirse que los mismos fueron librados por la Sra. María Dolores Romañach a favor de la Sra. María Fátima Mareco de Ayala, quien,

previo endoso, los deposito en su cuenta corriente en el banco actor, Banco Continental, tras lo cual, luego de los trámites ante la Cámara Compensadora, se dejo constancia al dorso de tales instrumentos del no pago por insuficiencia de fondo y cuenta cancelada. Posteriormente, el Banco actor, Banco Continental, en el cual la demandada Sra. Mareco de Ayala, posee cuenta corriente, promovió contra la misma acción preparatoria de juicio ejecutivo y luego acción ejecutiva propiamente, oponiéndose la señalada excepción de inhabilidad de título. La cuestión se reduce a analizar la naturaleza del endoso que figura al dorso de los referidos cheques, análisis que, como corresponde a todo instrumento que se presenta como título ejecutivo, debe ser exclusivamente formal, es decir, según los elementos externos o extrínsecos que se desprenden de los documentos mismos. Ello es así teniendo en cuenta los principios de literalidad, autonomía y formalidad de documentos de esta naturaleza.

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. ENDOSO. Endoso en blanco.

En este sentido, los endosos consignados por la demandada al dorso de los citados documentos son endosos en blanco, lo que, conforme el Código Civil, tienen la capacidad de transferir al tenedor o poseedor de tales documentos todos los derechos que corresponden al librador. Si, como ocurre en el caso de autos, el tenedor o poseedor de los cheques es el banco ejecutante, Banco Continental, pues de ello se sigue que es dicha institución bancaria la titular de los derechos y acciones que generan los cheques que hoy sirven de base a la pretensión ejecutiva.

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. ENDOSO. Endoso en blanco.

La circunstancia de hecho en esta causa que tiene el alcance de provocar confusión radica precisamente en que los cheques que se adjuntan han sido depositados en la cuenta corriente que la Sra. Mareco de Ayala tiene abierta en el mismo Banco ejecutante, lo cual induce a pensar inicialmente (que es lo que sostiene la parte demandada) que si bien los endosos han sido consignados en blanco, tienen un alcance limitado por cuanto que al ser depositados en la cuenta corriente tales documentos lo fueron para el cobro a través de la Cámara Compensadora y, por supuesto, a favor de la beneficiaria y endosataria de los cheques, la Sra. Mareco de Ayala. En contra de esta posición la parte actora y ejecutante (Banco Continental) sostiene que, si bien es cierto que tales cheques fueron depositados en la cuenta corriente de la hoy demandada, tal depósito se realizo a fin de viabilizar una operación de descuento, razón por la cual, en

realidad, el depósito no fue para el cobro a favor de la demandada, a todo lo cual debe agregarse (lo sostiene también la parte ejecutante) que al consignarse los endosos no se ha incluido expresamente la cláusula “al cobro” o “en procuración”, como debía hacerse en el supuesto de que realmente el depósito fuese con tal finalidad. Al omitirse tales cláusulas, y al ser los endosos en blanco, pues entonces se transfieren los derechos que corresponden al beneficiario al poseedor o tenedor de tales cheques, que en esta causa el es propio Banco ejecutante.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré con cláusula al cobro o en procuración.

Si el endoso carece de cláusula “al cobro” o “en procuración” (cláusula que debe ser expresa), no pueden existir dudas acerca de la naturaleza del endoso (en blanco) y de sus efectos o consecuencias jurídicas, independientemente de cualquiera otras circunstancias que pudieran rodear al caso controvertido por cuanto que si tales circunstancias se tuvieron en cuenta se estaría investigando la causa de la obligación, extremo no permitido por el Código Procesal Civil. Precisamente, que los cheques en cuestión hayan sido depositados en la cuenta corriente de la demandada para el cobro a favor de la misma, o como medio de hacer de hacer viable la operación de descuento a la cual alude el Banco actor, constituyen cuestiones que, se reitera, hacen al fondo de la cuestión y, por ende ajena al juicio ejecutivo. Es verdad que llama la atención que la demandada haya depositado los cheques en su propia cuenta corriente para ser atendido o tramitados seguidamente por la Cámara Compensadora, lo que haría presumir inicialmente que tal depósito fue efectuado para el cobro de los documentos. Pero, como se dijo y se vuelve a insistir, no puede obviarse la naturaleza de los endosos que han sido puestos al dorso de los cheques, en blanco, que no resulta compatible con el depósito en sí mismo, por una parte, y por la otra, que el hecho de que tal depósito hubiese sido para el cobro o para hacer posible el trámite bancario del descuento hace al fondo de la obligación que no puede ser objeto de investigación en el juicio ejecutivo, sino en el juicio ordinario posterior que prevé la misma Ley procesal.

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUES. ENDOSOS. Naturaleza jurídica.

En otras palabras: la falta de coherencia que existe entre los endosos en blanco y el depósito de los cheques en la cuenta corriente de la demandada debe resolverse dando prioridad o prevalencia a la naturaleza jurídica de los endosos

en blanco, quedando toda otra cuestión para ser investigada, o esclarecida en su caso, en su caso, por la vía amplia del juicio ordinario que previene el artículo 471, del Código Procesal Civil. Toda otra solución violentaría no solamente la naturaleza del endoso en blanco y sus efectos legales expresamente establecidos, sino la naturaleza que tienen que tener los títulos ejecutivos cuyo análisis se circunscribe a los aspectos puramente extrínsecos, con exclusión de cuestiones sustantivas o de fondo que deben ser analizadas en el juicio ordinario posterior.

TApel. Civ y Com. Primera Sala. 28/11/2013. “Banco Continental c/ María Dolores Romañach y Otro s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 104).

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

CUESTIONES:

¿Han sido correctamente concedidos los recursos?.

En caso afirmativo, ¿es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; El magistrado DR. MARCOS RIERA HUNTER, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: Corresponde que el tribunal, antes de efectuar el análisis fundabilidad de los recursos, proceda al análisis de admisibilidad de los mismos.

En este sentido, se advierte que la parte recurrente interpuso los recursos de apelación y nulidad únicamente contra el apartado segundo de la sentencia recurrida, en cuanto resuelve hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Sra. María Fátima Mareco de Ayala y, en consecuencia, rechazar la ejecución seguida contra la misma por parte ejecutante. Sin embargo, por providencia de fs. 70, el Juzgado concedió los recursos interpuestos contra toda la sentencia pronunciada, sin tener cuenta la pretensión recursiva de la parte que interpuso los recursos. Cabe anotar, por lo demás, que el apartado primero de la sentencia en alzada, por el cual se dispone llevar adelante la ejecución contra la Sra. María Dolores Romañach, no agravia a la parte actora, condición absolutamente necesaria para que puedan admitirse recursos ante la Alzada.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal declare mal concedidos los recursos interpuestos en relación al apartado primero de la sentencia recurrida, debiendo analizarse los citados recursos únicamente respecto del apartado segundo del mismo pronunciamiento. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte recurrente no ha fundado el recurso de nulidad, sino únicamente el de apelación, solicitando, finalmente, la revocatoria del apartado segundo de la sentencia recurrida. Por tal motivo, no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en la resolución dictada que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el referido recurso de nulidad sea declarado desierto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZALEZ: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter por compartir sus mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: De las constancias de los autos se desprende que la parte actora promovió acción preparatoria de juicio ejecutivo y, posteriormente, juicio ejecutivo propiamente, contra las Sras. María Dolores Románach y María Fátima Mareco de Ayala. Esta última, en la estación procesal oportuna, opuso contra el progreso de la ejecución la excepción de inhabilidad de título fundada en dos argumentos: 1) Falta de acción del ejecutante por cuanto que, según refiere, los cheques que constituyen la base de la ejecución fueron librados a su nombre por la otra codemandada y depositados a su cuenta corriente para el cobro a través de la Cámara Compensadora. Sin embargo, luego de consignarse la constancia de no pago por el Banco girado, la parte actora, en lugar de retornarle los cheques correspondientes, procedió a ejecutarlos contra ella sin sustento en ninguna norma legal o administrativa para ejercer tal procedimiento; 2) Agrega, en otro orden, que no se ha efectuado en el caso el correspondiente protesto legal.

La excepción fue sustanciada conforme a Derecho y, finalmente, resuelta en la sentencia definitiva por la cual el Juzgado resolvió (además de llevar adelante la ejecución contra la libradora de los cheques, Sra. María Dolores Romañach) hacer lugar a la excepción opuesta por la Sra. María Fátima Mareco de Ayala y rechazar la ejecución contra la misma acogiendo el fundamento señalado en el numeral 1), no así el fundamento correspondiente al numeral 2) (omisión de protesto legal).

En esta instancia de Alzada, por tanto, se discute la procedencia de la excepción de inhabilidad de título únicamente en base al primer fundamento, relacionado con el endoso consignado por la ejecutada, el depósito de los cheques en la cuenta corriente de la misma en el Banco actor, el trámite ante la Cámara Compensadora y, finalmente, la constancia de no pago de los cheques por los motivos señalados al dorso de los mismos.

Como fruto del análisis de los documentos (cheques) que sirven de base a la ejecución, puede advertirse que los mismos fueron librados por la Sra. María Dolores Romañach a favor de la Sra. María Fátima Mareco de Ayala, quien, previo endoso, los depositó en su cuenta corriente en el banco actor, Banco Continental, tras lo cual, luego de los trámites ante la Cámara Compensadora, se dejó constancia al dorso de tales instrumentos del no pago por insuficiencia de fondo y cuenta cancelada. Posteriormente, el Banco actor, Banco Continental, en el cual la demandada Sra. Mareco de Ayala posee cuenta corriente, promovió contra la misma acción preparatoria de juicio ejecutivo y luego acción ejecutiva propiamente, oponiéndose la señalada excepción de inhabilidad de título. La cuestión se reduce a analizar la naturaleza del endoso que figura al dorso de los referidos cheques, análisis que, como corresponde a todo instrumento que se presenta como título ejecutivo, debe ser exclusivamente formal, es decir, según los elementos externos o extrínsecos que se desprenden de los documentos mismos. Ello es así teniendo en cuenta los principios de literalidad, autonomía y formalidad de documentos de esta naturaleza.

En este sentido, los endosos consignados por la demandada al dorso de los citados documentos son endosos en blanco, lo que, conforme el Código Civil, tienen la capacidad de transferir al tenedor o poseedor de tales documentos todos los derechos que corresponden al librador. Si, como ocurre en el caso de autos, el tenedor o poseedor de los cheques es el banco ejecutante, Banco Continental, pues de ello se sigue que es dicha institución bancaria la titular de los

derechos y acciones que generan los cheques que hoy sirven de base a la pretensión ejecutiva.

La circunstancia de hecho en esta causa que tiene el alcance de provocar confusión radica precisamente en que los cheques que se adjuntan han sido depositados en la cuenta corriente que la Sra. Mareco de Ayala tiene abierta en el mismo Banco ejecutante, lo cual induce a pensar inicialmente (que es lo que sostiene la parte demandada) que si bien los endosos han sido consignados en blanco, tienen un alcance limitado por cuanto que al ser depositados en la cuenta corriente tales documentos lo fueron para el cobro a través de la Cámara Compensadora y, por supuesto, a favor de la beneficiaria y endosataria de los cheques, la Sra. Mareco de Ayala. En contra de esta posición la parte actora y ejecutante (Banco Continental) sostiene que si bien es cierto que tales cheques fueron depositados en la cuenta corriente de la hoy demandada, tal depósito se realizó a fin de viabilizar una operación de descuento, razón por la cual, en realidad, el depósito no fue para el cobro a favor de la demandada, a todo lo cual debe agregarse (lo sostiene también la parte ejecutante) que al consignarse los endosos no se ha incluido expresamente la cláusula “al cobro” o “en procuración”, como debía hacerse en el supuesto de que realmente el depósito fuese con tal finalidad. Al omitirse tales cláusulas, y al ser los endosos en blanco, pues entonces se transfieren los derechos que corresponden al beneficiario al poseedor o tenedor de tales cheques, que en esta causa el es propio Banco ejecutante. A criterio de esta Magistratura, debe acogerse la posición asumida por la parte actora por cuanto que, teniendo en cuenta los principios que informan a los títulos ejecutivos, el endoso en blanco, como ya se dijo, transfiere totalmente los derechos del beneficiario y endosante al tenedor o poseedor de los cheques entregados en tales condiciones.

Si el endoso carece de cláusula “al cobro” o “en procuración” (cláusula que debe ser expresa), no pueden existir dudas acerca de la naturaleza del endoso (en blanco) y de sus efectos o consecuencias jurídicas, independientemente de cualquiera otras circunstancias que pudieran rodear al caso controvertido por cuanto que si tales circunstancias se tuvieron en cuenta se estaría investigando la causa de la obligación, extremo no permitido por el Código Procesal Civil. Precisamente, que los cheques en cuestión hayan sido depositados en la cuenta corriente de la demandada para el cobro a favor de la misma, o como medio de hacer de hacer viable la operación de descuento a la cual alude el Banco actor,

constituyen cuestiones que, se reitera, hacen al fondo de la cuestión y, por ende ajena al juicio ejecutivo. Es verdad que llama la atención que la demandada haya depositado los cheques en su propia cuenta corriente para ser atendido o tramitados seguidamente por la Cámara Compensadora, lo que haría presumir inicialmente que tal depósito fue efectuado para el cobro de los documentos. Pero, como se dijo y se vuelve a insistir, no puede obviarse la naturaleza de los endosos que han sido puestos al dorso de los cheques, en blanco, que no resulta compatible con el depósito en sí mismo, por una parte, y por la otra, que el hecho de que tal depósito hubiese sido para el cobro o para hacer posible el trámite Bancario del descuento hace al fondo de la obligación que no puede ser objeto de investigación en el juicio ejecutivo, sino en el juicio ordinario posterior que prevé la misma Ley procesal.

En otras palabras: la falta de coherencia que existe entre los endosos en blanco y el depósito de los cheques en la cuenta corriente de la demandada debe resolverse dando prioridad o prevalencia a la naturaleza jurídica de los endosos en blanco, quedando toda otra cuestión para ser investigada, o esclarecida en su caso, por la vía amplia del juicio ordinario que previene el artículo 471, del Código Procesal Civil. Toda otra solución violentaría no solamente la naturaleza del endoso en blanco y sus efectos legales expresamente establecidos, sino la naturaleza que tienen que tener los títulos ejecutivos cuyo análisis se circunscribe a los aspectos puramente extrínsecos, con exclusión de cuestiones sustantivas o de fondo que deben ser analizadas en el juicio ordinario posterior.

La Magistratura, en este sentido, no sabe, ni puede saber, ni puede pretender saber, en la presente causa, la razón, causa o fundamento por el cual los cheques se han depositado en la cuenta corriente de la demandada, es decir, si tal depósito fue realizado para el cobro a través de la Cámara Compensadora (como puede parecer usualmente), como procedimiento para viabilizar la operación de descuento. Lo real, concreto y determinante radica en que los endosos no han sido consignados con la cláusula “al cobro” o “en procuración”, sino extendidos en blanco, y todo endoso en blanco trasfiere al poseedor (en este caso el Banco Continental) los derechos que corresponden al beneficiario de tales cheques, en este caso, la demandada, Sra. Mareco de Ayala, endosante en blanco de tales documentos.

No puede sostenerse, por ende, como anota la parte demandada y excepcionante que existe en la especie inhabilidad de título por falta de legitimación

JURISPRUDENCIA

activa en el ejecutante, sino todo lo contrario. Por las razones antes anotadas, no puede sino concluirse que el Banco actor se encuentra legitimado (formalmente) para promover la presente ejecución contra la demandada para obtener el cobro de lo reclamado.

En consecuencia, por fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal Revoque, con Costas, el apartado segundo de la sentencia recurrida (que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución) por no hallarse la decisión ajustada a derecho. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el magistrado Dr. Marcos Riera Hunter 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;

RESUELVE:

DECLARAR mal concedidos los recursos interpuestos en relación al apartado primero de la sentencia recurrida.

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas el apartado segundo de la sentencia en alzada.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Valentina Núñez González, Marcos Riera Hunter, Oscar Paiva Valdovinos.

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 106

Cuestión debatida: *El representante convencional de la parte demandada, sostiene el recurrente que, la decisión del Juez en la resolución recurrida, no ha considerado el principio de buena fe que debe a terceros tanto el deudor como el acreedor hipotecario. En otra parte, señala que toda deuda instrumentada en pagarés, que emergen de un contrato de hipoteca con “clausulas abiertas” o “flotantes” y que se crean con posterioridad a la constitución de la hipoteca, deben estar inscriptos con la leyenda de que los mismos están amparados por una hipoteca, siendo este el argumento del mismo para solicitar la revocatoria, con costas, del fallo apelado el apelante se agravia específicamente en que los pagares que se pretenden ejecutar no se encuentran inscriptos con la leyenda de que los documentos obligacionales se encuentran amparados por una hipoteca.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Es sabido, que la excepción de inhabilidad de título solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré hipotecario.

En cuanto a la falta de la inscripción de la leyenda en los pagarés “que están amparados por una hipoteca”, es de notar que los citados documentos obligacionales fueron reconocidos judicialmente al dictarse el A.I. N° 1.657 de fecha 08 de octubre de 2008 (fs. 42), por lo que automáticamente pasan a tener el carácter de título que trae aparejada ejecución, siendo innecesario que se aclare si se encuentran amparadas por una hipoteca o no. Además, es sabido que negar la deuda es requisito esencial para el progreso de la excepción planteada. En este caso no ha ocurrido ello, por el contrario, el ejecutado al oponer la excepción de inhabilidad de título ha reconocido tácitamente la obligación, siendo correctamente rechazada dicha excepción en la instancia previa.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré hipotecario.

Básicamente, la parte demandada opone la excepción de inhabilidad de título contra la ejecución fundada en que los pagarés presentados como base de la pretensión ejecutiva no emergen de la escritura hipotecaria y tampoco se encuentran registrados en el registro de hipotecas. Por ello, sostiene, la obligación que se ejecuta no es hipotecaria, sino quirografaria.

La posición asumida por la parte demandada hoy apelante, resulta errónea. Cuando como consecuencia de un préstamo hipotecario (en el cual el prestamista entrega al prestatario una suma cierta de dinero) el deudor suscribe –en el mismo acto del contrato hipotecario– pagarés, éstos deben ser registrados en el Registro de Hipotecas, al igual que el mismo contrato hipotecario, debiendo el acreedor ejecutar los pagarés, que son los instrumentos que constituyen el título ejecutivo. Pero, cuando como consecuencia de una escritura en la cual se concede al deudor un crédito en dinero, con garantía hipotecaria, y se suscriben con posterioridad los pagarés correspondientes para acreditar el desembolso y la obligación asumida, entonces debe inscribirse en el Registro de Hipotecas solamente la escritura de otorgamiento del crédito con hipoteca abierta, o flotante, no así los pagarés librados con posterioridad que deben ser objeto de reconocimiento en el juicio por la vía de preparación ejecutiva. Lo que se ejecuta, en este último caso, son igualmente los pagarés que constituyen títulos sujetos a la preparación por la vía legal correspondiente. Pero, ello no significa que el crédito que se reclama sea quirografario, sino con garantía hipotecaria.

TApel. Civ y Com Primera Sala 10/12/2013. “LUOIS DREYFUS COMMODITIES PARAGUAY LDC PARAGUAY c/ AGRO INDUSTRIAL SANTAANAS R.L. s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO” (Ac. y Sent. N° 106)

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; El Magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DR. MARCOS RIERA HUNTER y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente no interpuso ni ha fun-

dado este recurso, pero el Juez de la causa lo concedió conjuntamente con el de apelación conforme a lo dispuesto por el Art. 405 del C.P.C., y al no observarse vicios o errores en el procedimiento que ameriten su estudio de oficio por esta Alzada, corresponde declararlo desierto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Que, con el fallo recurrido se resolvió: "...Rechazar la excepción de Inhabilidad de Título promovida por la parte demandada agroindustrial Santa Ana S.R.L., y en consecuencia, llevar adelante la presente ejecución que en su contra promueve Louis Dreyfus Commodities Paraguay S.A. y/o LCD Paraguay S.A., hasta que la parte actora se haga del íntegro pago del capital reclamado, sus intereses, como las costas.-; imponer las costas a la parte demandada; Anotar.

El representante convencional de la parte demandada, Abog. Jorge María Cazal, se alza contra la Sentencia en estudio, pasando a fundar este recurso a fs. 67/69 de autos. Sostiene el recurrente que, la decisión del juez en la resolución recurrida, no ha considerado el principio de buena fe que debe a terceros tanto el deudor como el acreedor hipotecario. En otra parte, señala que toda deuda instrumentada en pagarés, que emergen de un contrato de hipoteca con "cláusulas abiertas" o "flotantes" y que se crean con posterioridad a la constitución de la hipoteca, deben estar inscriptos con la leyenda de que los mismos están amparados por una hipoteca, siendo este el argumento del mismo para solicitar la revocatoria, con costas, del fallo apelado.

El representante convencional de la firma actora, contesta el traslado de la fundamentación del apelante (fs. 74/75), en el que refuta las afirmaciones realizadas por el mismo, sosteniendo que la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y solicita su confirmación con costas.

Revisadas las constancias procesales y, en especial, las posiciones asumidas por las partes en esta Instancia, se tiene que el apelante se agravia específicamente en que los pagares que se pretenden ejecutar no se encuentran inscriptos con la leyenda de que los documentos obligacionales se encuentran amparados por una hipoteca.

Es sabido, que la excepción de inhabilidad de título solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) Cuando la obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

En este sentido, el documento presentado, en este caso los Pagarés de fs. 29, 30 y 31, contienen una obligación exigible, son de plazos vencidos, no están sujetos a condición alguna, y, por último, exigen cantidad líquida de dinero.

En cuanto a la falta de la inscripción de la leyenda en los pagarés “que están amparados por una hipoteca”, es de notar que los citados documentos obligacionales fueron reconocidos judicialmente al dictarse el A.I. N° 1.657 de fecha 08 de octubre de 2008 (fs. 42), por lo que automáticamente pasan a tener el carácter de título que trae aparejada ejecución, siendo innecesario que se aclare si se encuentran amparadas por una hipoteca o no. Además, es sabido que negar la deuda es requisito esencial para el progreso de la excepción planteada. En este caso no ha ocurrido ello, por el contrario, el ejecutado al oponer la excepción de inhabilidad de título ha reconocido tácitamente la obligación, siendo correctamente rechazada dicha excepción en la instancia previa.

Conforme a los argumentos expresados en párrafos anteriores, se llega a la conclusión que, la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada en todas sus partes imponiendo las costas a la parte perdedora conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. a) del C.P.C. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Básicamente, la parte demandada opone la excepción de inhabilidad de título contra la ejecución fundada en que los pagarés presentados como base de la pretensión ejecutiva no emergen de la escritura hipotecaria y tampoco se encuentran registrados en el registro de hipotecas. Por ello, sostiene, la obligación que se ejecuta no es hipotecaria, sino quirografaria.

La posición asumida por la parte demandada hoy apelante, resulta errónea. Cuando como consecuencia de un préstamo hipotecario (en el cual el prestamista entrega al prestatario una suma cierta de dinero) el deudor suscribe en el mismo acto del contrato hipotecario-pagarés, éstos deben ser registrados en el Registro de Hipotecas, al igual que el mismo contrato hipotecario, debiendo el acreedor ejecutar los pagarés, que son los instrumentos que constituyen el título ejecutivo. Pero, cuando como consecuencia de una escritura en la cual se concede al deudor un crédito en dinero, con garantía hipotecaria, y se suscriben con posterioridad los pagarés correspondientes para acreditar el desembolso y la obligación asumida, entonces debe inscribirse en el Registro de Hipotecas solamente la escritura de otorgamiento del crédito con hipoteca abierta, o flotante, no así los pagarés librados con posterioridad que deben ser objeto de reconocimiento en el juicio por la vía de preparación ejecutiva. Lo que se ejecuta, en este último caso, son igualmente los pagarés que constituyen títulos sujetos a la preparación por la vía legal correspondiente. Pero, ello no significa que el crédito que se reclama sea quirografario, sino con garantía hipotecaria.

En la especie, y conforme surge de las constancias de los autos, la parte actora, por escritura N° 5 de fecha 20 febrero de 2007, había otorgado a la parte demandada una línea de crédito con garantía hipotecaria del inmueble individualizado en dicho instrumento, y la escritura complementaria N° 77 de fecha 4 de octubre del 2007, estableciéndose que la hipoteca garantiza “todas y cada una de las deudas ya contraídas por la firma Agroindustrial Santa Ana S.A., con la acreedora con anterioridad, así como también las deudas que en este acto o en el futuro contraigan y de cualquier otra deuda u obligación que derive de este contrato”. También se estableció que para probar o acreditar la entrega de sumas de dinero bastarán cualquiera de los comprobantes usuales de contabilidad, entre ellos pagarés. Por último, se convino que “A todos los efectos legales serán deudas líquidas y exigibles, garantizada por la hipoteca constituida en este acto, las que consten en cualquiera de los documentos citados anteriormente y para su cobro la acreedora tendrá la acción ejecutiva sin necesidad de interpelaciones ni reconocimientos previos... aunque tales facturas u otros documentos citados anteriormente no estuvieren inscritos en el registro de Hipotecas”.

Los documentos que se presentan en este juicio como base de la pretensión ejecutiva son los pagarés de fs. 29/31 de autos, los cuales han sido reconocidos

judicialmente por auto de fs. 42, y, por lo demás, resultan exigibles por no hallarse sujetos a plazo o condición. Se acredita con los mismos la legitimación activa y pasiva (formal) no hallándose afectados los mismos por vicios formales o extrínsecos. Es verdad que se advierte que al dorso de tales pagarés no figura la usual constancia notarial por la cual se establece la relación de los pagarés hipotecarios con la escritura de hipoteca abierta o flotante, pero tal circunstancia resulta obviada teniendo en cuenta la cláusula contractual antes aludida por la cual se determina que la hipoteca garantiza no solamente las deudas anteriores de la parte deudora, sino también las que contraiga en el futuro, es decir, luego de la suscripción de la escritura de hipoteca abierta, siendo, como es obvio, los pagarés presentados de fecha posterior al contrato hipotecario.

Las consideraciones que anteceden conducen a la conclusión de que los documentos (pagarés) presentados como base de la ejecución resultan hábiles, razón por la cual la excepción de inhabilidad opuesta por la parte demandada deviene improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que rechaza la excepción y dispone llevar adelante la ejecución, con costas) por hallarse ajustada a Derecho. ASÍ 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;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad

CONFIRMAR, el fallo apelado.

IMPONER las costas al apelante perdedor.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Valentina Núñez González, Marcos Riera Hunter, Oscar Paiva Valdovinos.

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera. Actuaría judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 111

Cuestión debatida: *Los apelantes se agravian de la resolución recurrida argumentando que la A-quo, en la resolución impugnada, ha investigado la causa de la obligación, hecho vedado por el artículo 465 del C.P.C., así como, no ha sido respetado el artículo 67 de la Ley de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos N° 2.856/06. Con estos argumentos, solicitan la nulidad del fallo recurrido.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En primer lugar corresponde analizar si la excepción opuesta por el demandado se encuentra dentro de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo. A ese respecto el art. 462 del Código Procesal Civil dispone: “Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: ...e) prescripción”.

Que, la cuestión a dilucidar por esta Magistratura es si el Certificado de Cuenta obrante a fs. 4 se encuentra prescripto para su ejecución. Al respecto, la jueza de grado inferior concluyó que el citado título de crédito prescribió conforme al artículo 659 inciso e) del Código Civil, teniendo que la deuda que se reclama data del 22 de octubre de 1996 y que la fecha de emisión del referido título es del 24 de abril de 2012.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEGITIMACIÓN ACTIVA. Certificado de deuda.

En efecto, es obligación del emisor del título autogenerado (fs. 4) acreditar, fehacientemente, la existencia y legitimidad de la obligación reclamada. En el caso puntual de autos, y sin entrar a estudiar la causa de la obligación, el Certificado de Deuda, al ser una operación emanada en forma unilateral del acreedor y ser un instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de su ejecutividad, no tiene la virtualidad de transformar la relación sustancial, no constituye una novación ni mucho menos el plazo prescripcional aplicable a la obligación que se certifica.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

En el sentido expuesto, según surge del propio certificado de deuda de fs. 4, la entidad actora reclama el cobro de capital e intereses desde el 22 de octubre de 1996 y el Certificado de Deuda fue instrumentado el 24 de abril de 2012 para su ejecutividad, lo que indica con claridad el lapso transcurrido (16 años).

En suma, la obligación consignada en el Certificado de Deuda presentada por la parte actora, se encuentra prescripta de conformidad al artículo 659

inciso e) del Código Civil Paraguayo: “Prescriben por diez años: e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley”, conforme a las fundamentaciones expuestas precedentemente, corresponde la confirmación, con costas, del fallo impugnado.

T. Apel. Civ y Com. Primera Sala. 23/12/2013. “CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES c/ CHRISTIAN EMIGDIO VALLEJOS MEMBRIBES s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO (Ac. y Sent N° 111).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DR. MARCOS RIERA HUNTER y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Los recurrentes fundamentan este recurso, argumentando que la A-quo, en la resolución impugnada, ha investigado la causa de la obligación, hecho vedado por el artículo 465 del C.P.C., así como no ha sido respetado el artículo 67 de la Ley de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos N° 2856/06. Con estos argumentos, solicitan la nulidad del fallo recurrido.

Que, los argumentos esgrimidos por los recurrentes pueden ser estudiados al momento de analizar el recurso de apelación, ya que los mismos se refieren a errores “in judicando” y no a errores “in procedendo”. Por otro lado, no se observa en la resolución recurrida vicios o defectos de forma que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, por lo que se llega a la conclusión de que el recurso de nulidad debe ser desestimado. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Que, con el fallo recurrido, la jueza

sentenciante, resolvió: "...Hacer lugar la excepción de prescripción opuesta por el demandado señor Christian Emigdio Vallejos Membribes contra la ejecución seguida por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, y en consecuencia, rechazar, con costas, dicha ejecución seguida contra el mismo, por cobro de la suma de Guaraníes Treinta y dos millones ciento doce mil quinientos noventa y cuatro (G. 32.112.594); ANOTAR...".

Contra la citada resolución se alzan los representantes convencionales de la parte actora, abogados Ma. Luján Ojeda y Alejandro R. Cocco Esquivel, argumentando sus agravios en el escrito de fs. 85/88 de autos. En lo sustancial, expresan que existe una Ley por la cual autoriza a su mandante (Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines) a crear el título con fuerza ejecutiva, y ello resulta más que suficiente para promover la ejecución del crédito que contiene la obligación que ahora el deudor se niega a abonar. Afirman más adelante que, el Certificado de Deuda que se ejecuta tiene fecha 24 de abril de 2012, por lo tanto, jamás puede estar prescripto, teniendo todas las disposiciones legales de fondo y de forma que rigen la materia. Finalizan, con estos argumentos, solicitando la revocatoria, con costas, de la resolución recurrida.

A fs. 93/99 de autos, se presenta la abogada Melisa Astrid Delgado González, representante convencional de la parte demandada, a contestar el traslado de los apelantes, en donde sostiene que la Sentencia apelada fue dictada conforme a derecho y solicita la confirmación de la misma, con costas.

Corresponde a este congreso, previo estudio de las constancias de autos, establecer si la Sentencia recurrida se encuentra o no ajustada a derecho.

En primer lugar corresponde analizar si la excepción opuesta por el demandado se encuentra dentro de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo. A ese respecto el art. 462 del Código Procesal Civil dispone: "Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: ...e) prescripción".

Que, la cuestión a dilucidar por esta Magistratura es si el Certificado de Cuenta obrante a fs. 4 se encuentra prescripto para su ejecución. Al respecto, la jueza de grado inferior concluyó que el citado título de crédito prescribió conforme al artículo 659 inciso e) del Código Civil, teniendo que la deuda que se reclama data del 22 de octubre de 1996 y que la fecha de emisión del referido título es del 24 de abril de 2012.

En efecto, es obligación del emisor del título autogenerado (fs. 4) acreditar, fehacientemente, la existencia y legitimidad de la obligación reclamada. En el

caso puntual de autos, y sin entrar a estudiar la causa de la obligación, el Certificado de Deuda, al ser una operación emanada en forma unilateral del acreedor y ser un instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de su ejecutividad, no tiene la virtualidad de transformar la relación sustancial, no constituye una novación ni mucho menos el plazo prescripcional aplicable a la obligación que se certifica.

En el sentido expuesto, según surge del propio certificado de deuda de fs. 4, la entidad actora reclama el cobro de capital e intereses desde el 22 de octubre de 1996 y el Certificado de Deuda fue instrumentado el 24 de abril de 2012 para su ejecutividad, lo que indica con claridad el lapso transcurrido (16 años).

En suma, la obligación consignada en el Certificado de Deuda presentada por la parte actora, se encuentra prescripta de conformidad al artículo 659 inciso e) del Código Civil Paraguayo “Prescriben por diez años: e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley”.- conforme a las fundamentaciones expuestas precedentemente, corresponde la confirmación, con costas, del fallo impugnado. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado 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 Apelacion en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala;

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la Sentencia apelada.

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

Magistrados: Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter y Valentina Núñez González

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 04

Cuestión debatida: *El apelante se agravia manifestando que el Certificado de deuda presentado como título ejecutivo, no fue notificado previamente en sede administrativa, sin embargo, en la norma no se encuentra contemplada la formalidad de la previa notificación señalada por el apelante, por lo que al ser hábil el documento y ejecutable no corresponde asignarle más requisitos y formalidades de las ya mencionadas. Así mismo cuestiona que de las constancias de autos surge que la actora intimó a la demandada el pago de la suma hoy reclamada, por lo que no puede sostener, como lo hace igualmente, que en el caso no ha existido interpelación.*

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de Deuda.

El certificado de estado de cuenta sirve de base a la ejecución, es un título ejecutivo de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 448 inc h) del CPC en concordancia con el Art. 375 y 439 del Código Civil y las disposiciones contenidas en el Art. 66 del Decreto Ley 1.860/50, aprobado por Ley 375/56 y sus modificatorias Art. 2° de la Ley 98/02 pudiendo agregarse que el Título cuenta con todos los requisitos propios del Título Ejecutivo, la legitimación activa y pasiva, instrumenta una obligación de dar suma de dinero líquida y determinada y es exigible porque no está sujeta a plazo o condición, es decir es suficiente en si mismo sin necesidad de otras probanzas. La ejecutada fue debidamente interpelada conforme las documentaciones obrantes a fs 34/38 a cancelar sus obligaciones pendientes de pago, las cuales fueron cursadas desde el 24/02/11 hasta el 07/05/11 sin resultado alguno, no fueron objetadas o negadas por la patronal ejecutada, sea en rubro o monto reclamado, por tanto se ha demostrado por documentación no negada ni impugnada que existió requerimiento administrativo o extrajudicial previo a la demanda ejecutiva y un plazo razonable para cancelar la obligación por tanto dicho agravio no se encuentra ajustado a derecho, solicitando sea confirmada la S.D. N° 24 de fecha 19 de febrero de 2013.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEY 375/ 56 Y LEY 430/ 73.

El Art. 66 de la Ley 98/92 taxativamente dispone: “A los efectos del cobro por vía judicial de las imposiciones obrero-patronal, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamo y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56 y en la Ley 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae

aparejada ejecución un certificado de deuda firmado sellado por el presidente del Instituto y por el gerente administrativo en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme con las disposiciones del Código Procesal Civil. Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEY 375/ 56 Y LEY 430/ 73.

Dicha norma faculta al Instituto de Previsión Social a documentar sus créditos de la manera especificada en la norma mencionada más arriba cuando revista calidad de acreedor del Estado, organismos entes, empresas o sociedades, particulares, etc. Se advierte que el título obrante a fs 4 de estos autos es hábil y ejecutable conforme lo dispone la norma transcrita más arriba en concordancia con el Art. 375 inc. b) y el Art. 448 inc. h) del Código Procesal Civil.

JUICIO EJECUTIVO. COSTAS.

Las costas, de conformidad al artículo 203 inc a) del Código Procesal Civil, deberán ser soportadas por el apelante.

T.Apel. Civ y Com. Primera Sala. 17/02/2014. “INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL c/ GRÁFICA Y Editorial SUDAMERICANA S.A. s/ ACCIÓN EJECUTIVA” (Ac. y Sent N° 04).

Previo estudio de los antecedentes el Tribunal de Apelaciones resolvió:
CUESTIONES:

¿Es nula la resolución recurrida?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, este arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; la Magistrada VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y DR. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: El recurrente desiste expresamente de este recurso conforme escrito obrante a fs.72 de autos y al no observarse vicios o errores en el procedimiento que ameriten su estudio de oficio por esta Alzada, corresponde tenerlo por desistido. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada Valentina Núñez González por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: Con la S.D. N° 24 de fecha 19 de febrero de 2013, la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno de la Capital, resolvió: “No Hacer Lugar a la Excepción de Inhabilidad de Título, opuesta por la firma demandada Gráfica Editorial Sudamericana S.A. contra la ejecución perseguida por el Instituto de Previsión Social por cobro de la suma de guaraníes cinco mil seiscientos sesenta y siete millones trescientos setenta mil novecientos sesenta y seis (Gs. 5.677.370.966), y en consecuencia Llevar Adelante con costas la citada ejecución de autos hasta que la firma deudora haga integro pago de la suma mencionada, intereses y costas del juicio. ANOTAR, registrar, notificar por Cédula y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

A fojas 72 de autos, el abogado Gerardo Stokel, representante convencional de de la firma grafica y editorial intersudamericana s.a se presentó ante el Tribunal para expresar agravios contra el fallo impugnado. Al hacerlo sostuvo, que en la sentencia dictada por la A-quo se produjo un perjuicio cierto para los derechos e intereses de su representada, susceptible de revisión y reparo por parte de ésta Alzada. Que la Jueza rechazó erróneamente la Excepción de Inhabilidad de Título planteada en base al certificado de deuda N° 45/2011 de fecha 11 de marzo de 2011 emitido por el Instituto de Previsión Social y que fuera presentado por la misma parte como base de la presente ejecución, siendo enteramente inhábil, puesto que fue elaborado en forma unilateral, sin darle oportunidad administrativa a su representada para que pueda aceptar o rechazar el rubro y el importe del contenido en Certificado de Deuda. Sigue manifestando que el Art. 18 de la Ley 375/1956 por la cual se aprueba el Decreto N° 1.860 del 1 de diciembre de 1950 por la cual se modificó el Decreto-Ley N° 17.071 de fecha 18 de febrero de 1943 de creación del Instituto de Previsión Social establece: “obligaciones de los empleadores: los empleadores están obligados a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas a que se refieren los incisos a), d) y e) del artículo precedente y a depositarla en el Instituto, ... La forma y plazo del depósito establecerá el instituto...”, claramente establece que el empleador debe tener un plazo para depositar el importe del salario retenido de los obreros. En la formalización del Certificado de Deuda, obrante a fs 4 de autos, no consta que el instituto de Previsión Social haya interpelado a su representada al cumplimiento del certificado de deuda cubriendo este vacío con la presentación de

los documentos de fs 34/38 de autos. Dichos documentos no cumplen con los requisitos de la constitución de mora y la posterior notificación del Certificado de Deuda emitido reclamando sumas calculadas en forma totalmente unilateral y fuera de contexto real. Por lo que en su fallo la Jueza inferior trata de darle validez legal y procesal e inclusive fuerza ejecutiva al certificado de deuda de fs. 4, no ajustada a derecho, el criterio expuesto en su fallo ha consentido la irregularidad administrativa de la falta de interpelación para constituir en mora antes de emitir el certificado de deuda y la notificación posterior de dicho certificado.

Aclara que los documentos obrantes a fs.34/38 agregados en forma totalmente extemporánea por la parte actora, no cumplen con la exigencia de hacer partícipe a su mandante en la generación del Certificado de Deuda de fs 4 de autos, solicitando la revocatoria con costas de la S.D. N° 24 de fecha 19 de febrero de 2013.

El abogado Jorge Antonio Gustale, bajo patrocinio de Abogs. Enrique Galeano y Miguel Ángel Mendieta, en representación del Instituto de Previsión Social solicita se declare desierto el recurso de apelación en razón a que el escrito de fundamentación se limita a transcribir los lineamientos ya expuestos en primera instancia y en el mismo escrito contesta la expresión de agravios en la que hace mención: el certificado de estado de cuenta, sirve de base a la ejecución, es un título ejecutivo de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 448 inc. h) del CPC en concordancia con los Arts. 375 y 439 del Código Civil y las disposiciones contenidas en el Art. 66 del decreto ley 1.860/50, aprobado por Ley 375/56 y sus modificatorias Art. 2° de la Ley 98/02 pudiendo agregarse que el Título cuenta con todos los requisitos propios del Título Ejecutivo, la Legitimación activa y pasiva, instrumenta una obligación de dar suma de dinero líquida y determinada y es exigible porque no está sujeta a plazo o condición, es decir, es suficiente en sí mismo sin necesidad de otras probanzas. La ejecutada fue debidamente interpelada conforme las documentaciones obrantes a fs 34/38 a cancelar sus obligaciones pendientes de pago, las cuales fueron cursadas desde el 24/02/11 hasta el 07/05/11 sin resultado alguno, no fueron objetadas o negadas por la patronal ejecutada, sea en rubro o monto reclamado, por tanto se ha demostrado por documentación no negada ni impugnada que existió requerimiento administrativo o extrajudicial previo a la demanda ejecutiva y un plazo razonable para cancelar la obligación, por tanto, dicho agravio no se encuentra ajustado a derecho, solicitando sea confirmada la S.D. N° 24 de fecha 19 de febrero de 2013.

Esta Magistratura considera que el escrito de fundamentación reúne los requisitos exigidos en el Art. 419 del CPC: “El recurrente hará el análisis razonado de la resolución y expondrá los motivos que tiene para considerarla injusta o viciada. No llenándose esos requisitos, se declarará desierto el recurso”, por lo que se pasa al estudio del recurso de apelación.

El Art. 66 de la Ley 98/92 taxativamente dispone: “A los efectos del cobro por vía judicial de las imposiciones obrero-patronal, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamo y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1.860/50, aprobado por Ley N° 375/56 y en la Ley 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae aparejada ejecución un certificado de deuda firmado sellado por el presidente del Instituto y por el gerente administrativo en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme con las disposiciones del Código Procesal Civil. Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

Dicha norma faculta al Instituto de Previsión Social a documentar sus créditos de la manera especificada en la norma mencionada más arriba cuando revista calidad de acreedor del Estado, organismos entes, empresas o sociedades, particulares, etc.

Se advierte que el título obrante a fs 4 de estos autos es hábil y ejecutable conforme lo dispone la norma transcrita más arriba, en concordancia con el Art. 375 inc. b) y el Art. 448 inc. h) del Código Procesal Civil. El apelante se agravia manifestando que el Certificado de Deuda obrante a fs 4 no fue notificado previamente en sede administrativa, sin embargo, en la norma no se encuentra contemplada la formalidad de la previa notificación señalada por el apelante, por lo que al ser hábil el documento y ejecutable, no corresponde asignarle más requisitos y formalidades de las ya mencionadas. Cualquier otra interpretación nos llevaría al campo de la investigación del origen de la deuda, lo cual no corresponde en este tipo de juicios. Además de las constancias de autos, surge que la actora intimó a la demandada el pago de la suma hoy reclamada, por lo que no puede sostener, como lo hace igualmente, que en el caso no ha existido interpelación.

En suma, por las razones expuestas, no cabe más que concluir que el fallo en revisión es justo y lógico, por lo que el mismo debe ser confirmado en todas

JURISPRUDENCIA

sus partes. Las costas, de conformidad al artículo 203 inc. a) del Código Procesal Civil, deberán ser soportadas por el apelante. ASÍ VOTO

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada Valentina Núñez González 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,

RESUELVE:

TENER por desistido el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N°: 24 de fecha 19 de febrero de 2013 por los argumentos expuestos en el exordio de este fallo.

IMPONER las costas de esta Instancia al apelante.

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

Magistrados: Valentina Núñez González, Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter.

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 09

Cuestión debatida: *El representante de la parte demandada se agravia contra la resolución de primera instancia fundando su agravio en excepción de prescripción, expresa que la interpretación y fundamento efectuado por la A-quo, no pasa de ser una creación artificial e invento del concepto de interrupción de prescripción. Alega que, el procedimiento de reconstitución del expediente, ni su notificación a la contraparte, no está reconocida por la ley como casual de interrupción o de suspensión de la prescripción ya que, se refiere a otra actividad procesal ajena totalmente a lo que pueda llamarse notificación de la demanda. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, menciona que la Jueza de*

primera instancia cometió un desliz, en determinar que el planteamiento de la prescripción con la inhabilidad resulta incongruente, al sostener que la primera defensa equivaldría en un reconocimiento de la deuda. Sostiene el apelante que, la deducción en forma conjunta de la prescripción con la inhabilidad de título no resulta incongruente, pues el primero refiere exclusivamente a la perención del plazo para estar en juicio y el segundo sobre la habilidad del documento para ejercer la acción cambiaria, menos resultaría un reconocimiento tácito ni expreso de la deuda.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Corresponde examinar, en forma preliminar, si la excepción de prescripción opuesta por el co-demandado, se encuentra dentro de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo. A ese respecto el art. 462 del Código Procesal Civil dispone: “Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: ...e) prescripción;...”. Asimismo sobre el tema en estudio el art. 661 del Código Civil establece: “Prescriben por cuatro años, las acciones:...c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquellos a plazo, desde su vencimiento”.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

La jueza de grado inferior motivó su decisión de rechazar la excepción de prescripción, básicamente en el hecho de que estos autos fueron sometidos a un proceso reconstitución, y que la notificación de la providencia de fecha 16 de marzo de 2005 (fs. 36 vltto.), que se realizó por cedula en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), es razón suficiente para considerar cumplida la exigencia de la notificación de la demanda prevista en el artículo 647, inciso “a” del Código Civil, a efectos de interrumpir la prescripción. Este argumento, es objetado por el apelante expresando que el anoticiamiento de la audiencia de reconocimiento de firmas equivale a la notificación del traslado de una demanda, acto que se produjo recién en fecha 26 de agosto de 2010 (fs. 22) trascurriendo más de 8 o 9 años desde las fechas consignadas de la emisión del pagaré a la vista y, por tanto, alega que la acción se encuentra prescripta.

JUICIO EJECUTIVO. PLAZOS PROCESALES. Interrupción de plazos procesales.

Por lo tanto, la notificación de referencia resulta suficiente para interrumpir el plazo previsto en el artículo 661 del Código Civil, ya que, al realizar un

simple cálculo aritmético desde la fecha obrante en el documento obligacional y la fecha de la notificación, no transcurrieron los cuatro años previstos en la norma señalada. En consecuencia, el rechazo de la excepción de prescripción se encuentra ajustado a derecho.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, opuesta en forma subsidiaria por la parte excepcionante, resulta incompatible con la defensa de prescripción analizada precedentemente, ya que, el planteamiento de la misma, implica un reconocimiento implícito de la deuda reclamada por el actor. Al respecto Donato en su obra “Juicio Ejecutivo” al referirse a la inhabilidad de título transcribe: “La excepción analizada –apunta Palacio– es incompatible con la de pago o con cualquier otra que, como ésta, tenga por efecto la extinción de la obligación documentada en el título...” y esa es la consecuencia de la prescripción: impedir que el documento donde consta la obligación sea ejecutado, con lo que la obligación contenida en ella se extingue. Sin embargo, no resulta ocioso puntualizar algunas cuestiones.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

Es sabido, que la excepción de inhabilidad de título solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ.

El documento presentado, en este caso el pagaré de fs. 24, contiene una obligación exigible, es de plazo vencido, no está sujeto a condición alguna, y, por último, exige cantidad líquida de dinero. Por lo tanto, en este caso no se dan los presupuestos para la viabilidad de la defensa en estudio, reiterando, el reconocimiento tácito de la deuda por parte de la demandada.

JUICIO EJECUTIVO. Principio de literalidad.

A ello cabe agregar que la pretensión del recurrente respecto a supuesta falta de desembolso de la suma instrumentada en el documento que sirve de base a la acción, pretendiendo el análisis de documentos diferentes al que se encuentra en estudio, no puede ser considerada por cuanto ello sería entrar a investigar la causa u origen de la obligación, cuestión que hasta hoy día está vedada en materia ejecutiva, de lo contrario se estaría ordinarizando el juicio.

T. Apel. Civ y Com Primera Sala 07/03/2014 “RECONSTITUCIÓN DEL EXPTE. MULTIBANCO SAECA c/ NUEVA ASUNCIÓN EJECUTIVA CON GARANTÍA HIPOTECARIA Y PRENDARIA”. (Ac. y Sent. N° 09).

Previo estudio de los antecedentes el Tribunal de Apelaciones resolvió:
CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; el magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González y Dr. Raúl Gómez Frutos.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente no fundamentó en forma expresa el recurso de nulidad, sin embargo el artículo 405 del C.P.C., amén de considerarlo implícito en el de apelación, faculta al Tribunal de Alzada a estudiarlo de oficio, y no encontrándose vicios o defectos de forma, en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde declararlo desierto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LO MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Que, por la S.D. N° 793 de fecha 23 de septiembre de 2011, la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, resolvió: “1. Rechazar, con costas, las Excepciones de Prescripción e Inhabilidad de Título opuestas por la parte ejecutada; 2. Llevar Adelante la ejecución hipotecaria y prendaria promovida por Multibanco

S.A.E.C.A. contra la firma Nueva Asunción S.A., el Sr. Reinerio Buzó Ortiz y la Sra. Antolina Ortiz Vda. de Buzó, por la suma de Dólares Americanos Trescientos Cincuenta Mil (U\$D 350.000), hasta que los ejecutados hagan pago íntegro de la suma reclamada, más intereses y costas de la ejecución; 3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Corresponde señalar que la resolución precedente fue debidamente notificada a la empresa demandada Nueva Asunción S.A. y a los señores Reinerio Buzó Ortiz y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, habiendo sido recurrida por los dos primeros de los nombrados no así por la Vda. de Buzó quedando firme en relación a la misma. Por otra parte en relación a la empresa Nueva Asunción S.A. el recurso fue declarado desierto, con lo que solamente el recurso interpuesto por el Sr. Reinerio Buzó Ortiz, fue objeto de fundamentación válida.

El abogado Víctor Andrés Careaga Arámbulo, en representación del señor Reinerio Buzó Ortiz, fundamenta este recurso en su escrito de fs. 240/245 de autos. En resumen, respecto a la excepción de prescripción, expresa que la interpretación y fundamento efectuado por la A-quo, no pasa de ser una creación artificial e invento del concepto de interrupción de prescripción. Alega que el procedimiento de reconstitución del expediente, ni su notificación a la contraparte, no está reconocida por la ley como casual de interrupción o de suspensión de la prescripción, ya que se refiere a otra actividad procesal ajena totalmente a lo que pueda llamarse notificación de la demanda. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, menciona que la jueza de Primera Instancia cometió un desliz, en determinar que el planteamiento de la prescripción con la inhabilidad resulta incongruente, al sostener que la primera defensa equivaldría en un reconocimiento de la deuda. Sostiene el apelante que, la deducción en forma conjunta de la prescripción con la inhabilidad de título no resulta incongruente, pues el primero refiere exclusivamente a la perención del plazo para estar en juicio y el segundo sobre la habilidad del documento para ejercer la acción cambiaria, menos resultaría un reconocimiento tácito ni expreso de la deuda. Finaliza el apelante solicitando la revocatoria de la resolución recurrida, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por su parte y, en caso de no prosperar esta última, se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título contra el progreso de la presente acción. Peticiona costas.

El abogado Alfredo González Amarilla, en representación de Multibanco S.A.E.C.A., contesta el traslado de la fundamentación del apelante a fs. 248/

252, donde manifiesta que ambas excepciones rechazadas por la Inferior se encuentran ajustadas a derecho, refuta las afirmaciones del recurrente y peticona el rechazo del recurso de apelación interpuesto, con imposición de costas a su adversa.

Revisadas las actuaciones y constancias procesales obrantes en autos, como así también los fundamentos alegados por las partes en esta instancia, corresponde a este magistrado establecer si el fallo impugnado y criticado por la parte demandada, se encuentra o no ajustado a derecho.

Corresponde examinar, en forma preliminar, si la excepción de prescripción opuesta por el co-demandado, se encuentra dentro de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo. A ese respecto, el art. 462 del Código Procesal Civil dispone: “Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: ...e) prescripción;...”. Asimismo, sobre el tema en estudio el art. 661 del Código Civil establece: “Prescriben por cuatro años, las acciones:... c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquellos a plazo, desde su vencimiento”.

La jueza de grado inferior motivó su decisión de rechazar la excepción de prescripción, básicamente en el hecho de que estos autos fueron sometidos a un proceso reconstitución, y que la notificación de la providencia de fecha 16 de marzo de 2005 (fs. 36 vlt.), que se realizó por cédula en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), es razón suficiente para considerar cumplida la exigencia de la notificación de la demanda prevista en el artículo 647, inciso “a” del Código Civil, a efectos de interrumpir la prescripción. Este argumento, es objetado por el apelante expresando que el anoticiamiento de la audiencia de reconocimiento de firmas equivale a la notificación del traslado de una demanda, acto que se produjo recién en fecha 26 de agosto de 2010 (fs. 22) trascurriendo más de 8 ó 9 años desde las fechas consignadas de la emisión del pagaré a la vista, y por tanto, alega que la acción se encuentra prescripta.

Respecto al punto discutido, el art. 647 del Código de fondo establece: “La prescripción se interrumpe: a) por demanda notificada al deudor, aunque ella haya sido entablada ante juez incompetente...”, es decir, uno de los actos interruptivos de la prescripción liberatoria, en la acción cambiaria, es la demanda notificada al deudor aunque haya sido entablada ante un juez incompetente.

En este caso puntual, tenemos que la presente acción ejecutiva se inició en fecha 13 de mayo de 2003 (fs. 26/27 y 68/71), sin embargo, luego del extravío del

expediente se procedió a la reconstitución del mismo (proceso de reconstitución), sin que exista forma de determinar si fue o no notificada la providencia de reconocimiento de firmas, empero, a criterio de este Conjuez el acto interruptivo de la prescripción se dio, sin dudas, con la notificación realizada a la parte demandada en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), por la cual se le hace saber del proceso de reconstitución del expediente de referencia y de una intimación prevista en el art. 120 inc. b) del C.P.C. La interrupción de prescripción aludida por el citado artículo 647 del Código de Fondo, se refiere a una notificación al deudor sobre la existencia de una demanda, que en este caso, se ‘produjo con el aviso, se itera, del proceso de reconstitución. Cabe mencionar que siendo notificados los demandados Nueva Asunción S.A., Reinerio Buzó y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, se presentó invocando la representación de la empresa Nueva Asunción S.A. el Abog. Pedro Andino Méndez, acompañando al escrito una fotocopia completa del expediente desde el inicio hasta las actuaciones que se realizaran antes de ser remitido a la Alzada (fs. 38/73), lo cual significa que estaban en conocimiento de la existencia de la demanda y atendiendo a que los representantes legales de la empresa mencionada son los Sres. Reinerio Buzó Ortiz y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, conforme constan en la escritura de hipoteca (fs. 52 vltto.) mal podrían desconocer la existencia del juicio, por cuanto que ¿a quién sino a los representantes de la empresa informaría el abogado de la existencia de la demanda?

Por lo tanto, la notificación de referencia resulta suficiente para interrumpir el plazo previsto en el artículo 661 del Código Civil, ya que, al realizar un simple cálculo aritmético desde la fecha obrante en el documento obligacional y la fecha de la notificación, no transcurrieron los cuatro años previstos en la norma señalada. En consecuencia, el rechazo de la excepción de prescripción se encuentra ajustado a derecho.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, opuesta en forma subsidiaria por la parte excepcionante, resulta incompatible con la defensa de prescripción analizada precedentemente, ya que, el planteamiento de la misma, implica un reconocimiento implícito de la deuda reclamada por el actor. Al respecto Donato en su obra “Juicio Ejecutivo” al referirse a la inhabilidad de título transcribe: “La excepción analizada –apunta Palacio– es incompatible con la de pago o con cualquier otra que, como ésta, tenga por efecto la extinción de la obligación documentada en el título”...” y esa es la consecuencia de la

prescripción impedir que le documento donde consta la obligación sea ejecutado con lo que la obligación contenida en ella se extingue. Sin embargo, no resulta ocioso puntualizar algunas cuestiones:

Es sabido que la excepción de inhabilidad de título solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

El documento presentado, en este caso el pagaré de fs. 24, contiene una obligación exigible, es de plazo vencido, no está sujeta a condición alguna, y por último exige cantidad líquida de dinero. Por lo tanto, en este caso no se dan los presupuestos para la viabilidad de la defensa en estudio, reiterando, el reconocimiento tácito de la deuda por parte de la demandada.

A ello cabe agregar que la pretensión del recurrente respecto a supuesta falta de desembolso de la suma instrumentada en el documento que sirve de base a la acción, pretendiendo el análisis de documentos diferentes al que se encuentra en estudio, no puede ser considerada, por cuanto ello sería entrar a investigar la causa u origen de la obligación, cuestión que hasta hoy día está vedada en materia ejecutiva, de lo contrario se estaría ordinarizando el juicio.

En suma, las excepciones de prescripción e inhabilidad de título opuestas contra el progreso de la presente acción, no pueden prosperar conforme a las motivaciones expresadas en los párrafos que anteceden, llegándose a la conclusión que, la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada en todas sus partes imponiendo las costas a los apelantes perdidosos conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. A) del C.P.C. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros, 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;

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la Sentencia apelada.

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

Magistrados: Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González y Dr. Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera, Actuarial judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestión debatida: *El apelante refirió que el A-quo no tuvo en consideración los comprobantes de depósito de sumas de dinero en la cuenta estipulada en el contrato, lo cual demuestra que la obligación ha sido pagada aunque no en forma total, caso contrario, la actora se estaría enriqueciendo ilícitamente.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Requisitos.

La Excepción de pago requiere como conditio sine qua non que el pago esté documentado mediante instrumento emanado del acreedor dejando constancia expresa e inequívoca de la deuda que se ejecuta, sin necesidad de mayores averiguaciones. Debe contener una concreta individualización del crédito conforme dispone el Art. 571 del Código Civil en correlación con el Art. 462, inciso f) del Código Procesal Civil, cuyo cumplimiento no se observa en las instrumentales obrantes a fs. 52/4, empero, ello no impide que los pagos realizados reduzcan el monto de condena por el importe efectivamente pagado.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Requisitos.

“...para que esta excepción sea admisible el ejecutado tiene que acompañar los documentos que acrediten el pago. La documentación acompañada tiene que emanar del ejecutante y en ella se hará una referencia concreta y circuns-

tanciada al crédito que se ejecuta, sin que sean necesarias otras investigaciones» (ARAZI Y ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado, Título II, pág. 776, Rubinzal-Culzoni).

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO.

“La excepción de pago, sea total o parcial, debe ser documentada, es decir, debe ser probada por medio de documentos o instrumentos emanados del acreedor o de su representante, en los cuales se haga referencia clara y expresa a la obligación que es objeto de ejecución, debiendo tales documentos ser de fecha posterior al instrumento obligacional y anterior a la intimación de pago” (La Ley 2001, p. 1305, Sala 1, Ríos, Paiva, Riera).

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Comprobantes de pago.

En la especie los documentos presentados por el excepcionante como sustento de la excepción de pago parcial no constituyen recibos, sino documentos que acreditan depósitos en dólares. Pero, una cosa es el documento de depósito de suma de dinero y otra muy distinta es el recibo, denominación que, técnicamente, solo corresponde atribuir a los documentos que llenan las exigencias del artículo 571 y concordantes del C.C.

Al no acreditarse el pago parcial alegado en la forma en que ha sido pactada expresamente por las partes, la excepción de ese nombre no puede ser admitida por la Magistratura.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Cabe agregar, no obstante, que en este caso particular no cabe ninguna posibilidad de que los pagos parciales sostenido por la parte excepcionante puedan ser acreditados con los asientos contables del Banco accionante por cuanto que, conforme surge de la escritura pública agregada a fs. 7 y sgtes. (cláusula nueve, in fine), las partes contratantes (hoy en litigio) han acordado que “Los deudores solo podrán probar los pagos realizados mediante los recibos emitidos por el Banco en el que se identificara el monto del capital adeudado hasta ese último pago”. Es decir que, conforme el principio de autonomía de la voluntad plasmado en el instrumento contractual referido, las partes han establecido ya desde antemano a través de qué instrumento podrían acreditarse los pagos efectuados por el deudor, es decir, recibos emitidos por el Banco actor, excluyéndose la posibilidad de que tales pagos puedan ser probados por medio de otros instrumentos distintos.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala 28/03/2014 “CITIBANK N.A C/ VÍCTOR RAÚL MORÍNIGO CANIGGIA Y OTRAS/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO” (Ac. y Sent N° 18).

Previo estudio de los antecedentes el Tribunal de Apelaciones resolvió:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ y DR. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente fundó los recursos indiscriminadamente aludiendo agravios concernientes a la decisión del A-quo (in iudicando) los cuales deben ser examinados en oportunidad de estudiar el recurso de apelación. Tampoco, se advierten vicios en la forma o solemnidades que autoricen al Tribunal a declarar la nulidad de oficio. En consecuencia, corresponde declarar desierto el recurso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: A través de la S.D. N° 579 de fecha 18 de junio de 2003 se dispuso no hacer lugar a la excepción de pago parcial deducida por el demandado Víctor Raúl Morínigo Caniggia y llevar adelante la ejecución promovida por CITIBANK N.A. contra Víctor Raúl Morínigo Caniggia y Ada Elizabeth Centurión de Morínigo hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado, más costas y costos del juicio.

En su memorial el apelante refirió que el A quo no tuvo en consideración los comprobantes de depósito de sumas de dinero en la cuenta estipulada en el contrato, lo cual demuestra que la obligación ha sido pagada aunque no en forma total, caso contrario, la actora se estaría enriqueciendo ilícitamente, solicitando la revocación de la sentencia.

Corrido traslado, la adversa petitionó la confirmación de la sentencia, alegando que en la escritura mencionada no se estipuló procedimiento para la

cancelación de la obligación, rechazando las boletas de pago como instrumento válido para sustentar la excepción que solo son admisibles en la etapa de liquidación con posterioridad al remate imputable a la deuda total y que conforme a la Legislación el pago para considerarse válido debe estar documentado en instrumentos que contengan en forma clara e inequívoca la imputación de la obligación que se ejecuta. Finalmente, alegó que la cláusula novena de la Escritura Pública N° 29 de fecha 23 de marzo de 1998 establece que sólo podrán probar sus pagos mediante recibos emitidos por el banco en el que se identificará el monto del capital adeudado hasta ese último pago.

La excepción de pago requiere como *conditio sine qua non* que el pago esté documentado mediante instrumento emanado del acreedor dejando constancia expresa e inequívoca de la deuda que se ejecuta, sin necesidad de mayores averiguaciones. Debe contener una concreta individualización del crédito conforme dispone el Art. 571 del Código Civil en correlación con el Art. 462, inciso f) del Código Procesal Civil, cuyo cumplimiento no se observa en las instrumentales obrantes a fs. 52/4, empero, ello no impide que los pagos realizados reduzcan el monto de condena por el importe efectivamente pagado.

“...para que esta excepción sea admisible el ejecutado tiene que acompañar los documentos que acrediten el pago. La documentación acompañada tiene que emanar del ejecutante y en ella se hará una referencia concreta y circunstanciada al crédito que se ejecuta, sin que sean necesarias otras investigaciones” (ARAZI Y ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado, Título II, pág. 776, Rubinzal-Culzoni).

“La excepción de pago, sea total o parcial, debe ser documentada, es decir, debe ser probada por medio de documentos o instrumentos emanados del acreedor o de su representante, en los cuales se haga referencia clara y expresa a la obligación que es objeto de ejecución, debiendo tales documentos ser de fecha posterior al instrumento obligacional y anterior a la intimación de pago” (La ley 2001, p. 1305, Sala 1, Ríos, Paiva, Riera H.).

Por estos fundamentos, corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida, con Costas al apelante conforme a los Artículos 192 y 203, inciso a), del Código Procesal Civil. ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO:
Esta Magistratura comparte el criterio sustentado por el conuez preopinante en cuanto a la materia que es objeto de estudio en esta Alzada. Cabe agregar, no obstante, que en este caso particular no cabe ninguna posibilidad de que los pagos parciales sostenido por la parte excepcionante puedan ser acreditados con los asientos contables del Banco accionante por cuanto que, conforme surge de la escritura pública agregada a fs. 7 y sptes. (cláusula nueve, in fine), las partes contratantes (hoy en litigio) han acordado que “Los deudores solo podrán probar los pagos realizados mediante los recibos emitidos por el Banco en el que se identificara el monto del capital adeudado hasta ese último pago”. Es decir que, conforme el principio de autonomía de la voluntad plasmado en el instrumento contractual referido las partes han establecido ya desde antemano a través de qué instrumento podrían acreditarse los pagos efectuados por el deudor, es decir, recibos emitidos por el Banco actor, excluyéndose la posibilidad de que tales pagos puedan ser probados por medio de otros instrumentos distintos.

En la especie los documentos presentados por el excepcionante como sustento de la excepción de pago parcial no constituyen recibos, sino documentos que acreditan depósitos en dólares. Pero, una cosa es el documento de depósito de suma de dinero y otra muy distinta es el recibo, denominación que, técnicamente, solo corresponde atribuir a los documentos que llenan las exigencias del artículo 571 y concordantes del C.C.

Al no acreditarse el pago parcial alegado en la forma en que ha sido pactada expresamente por las partes, la excepción de ese nombre no puede ser admitida por la Magistratura.

Corresponde, por ello, que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que rechaza la excepción y lleva adelante la ejecución con costas) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

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,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 579 de fecha 18 de junio de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno.

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

Magistrados: Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González, Marcos Riera Hunter

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 56

Cuestión debatida: *La parte demandada, se agravia contra la Sentencia recurrida y sostiene que los documentos ejecutados son los pagarés quirografarios y que el Juzgador obvió la etapa de preparación de acción ejecutiva y no llamó a reconocimiento de firma. En cuanto la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción, expresa el apelante que la presente demanda debió instaurarse en el Juzgado de la ciudad de San Lorenzo, ya que en esa ciudad se encuentra su domicilio real, conforme lo dispone el Art. 17 del C.O.J.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

Entrando al análisis de la excepción de Inhabilidad de Título, es sabido que dicha defensa solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré hipotecario.

La parte actora presenta como base de su pretensión la Escritura Pública de Crédito Hipotecario obrante a fs. 5/8, un contrato de fs. 9 y los pagarés de fs. 10/12. El apelante critica el hecho de que los pagarés no guardan relación con la Escritura Pública de referencia, y que se debió preparar la acción ejecutiva, con

el correspondiente reconocimiento de firmas, por ser quirografarios. Sin embargo, de la atenta lectura de los documentos mencionados, se tiene que en el contrato de fs. 9 el demandado Julio César Giménez Aquino y los sucesores de Cástulo Raimundo Acosta, por medio de su representante legal, ha celebrado un nuevo acuerdo en relación a la deuda correspondiente al préstamo hipotecario concedido al demandado. En el citado acuerdo se hace mención de la Escritura Hipotecaria y se hace una liquidación del capital, intereses y gastos, acordando finalmente entre las partes el fraccionamiento del saldo restante en 17 cuotas de U\$S 480 o su equivalente en guaraníes, librándose para tal efecto los correspondientes pagares. El actor afirma que se pagaron 7 y solicita la ejecución de los restantes.

De lo mencionado en el párrafo anterior, se comprueba que los documentos presentados por el actor guardan relación entre sí, por lo tanto, son hábiles para su ejecución. Por otro lado, el demandado no ha negado la deuda al momento de oponer excepciones, ni tampoco impugnó dichas instrumentales. En este sentido, se encuentra ajustado el rechazo, en la instancia previa, de la Excepción de Inhabilidad de Título.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

En cuanto a la Excepción de Incompetencia, como se dijo más arriba, el demandado no ha impugnado las documentales de fs. 5 al 12. En el contrato de fs. 9, se estipula claramente, en la cláusula séptima, que en caso de divergencia las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales de Asunción. En este caso, el argumento del apelante referente a esta excepción debe ser desestimada.

Conforme a los argumentos esgrimidos en párrafos anteriores, se llega a la conclusión que, la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada, imponiendo las costas en esta instancia a la parte perdedora conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. a) del C.P.C.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

En cuanto concierne a la excepción de incompetencia, dicha defensa puede ser rechazada sin ningún esfuerzo académico o intelectual simplemente porque en los dos instrumentos suscriptos por la parte demandada (el contrato hipotecario de fs. 5 y el contrato privado de fs. 9) se estableció que las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de Asunción, con

renuncia o exclusión de otro fuero o jurisdicción. El argumento esgrimido por el excepcionante en el sentido de que la demanda debió haber sido promovida en la jurisdicción territorial de San Lorenzo porque en los pagarés figura dicha localidad como domicilio del accionado, carece de eficacia jurídica porque dicha indicación en los pagarés presentados por la parte accionante cede ante las cláusulas contenidas en la escritura hipotecaria y en el contrato privado suscripto luego con los herederos del causante. Además, no debe pasarse por alto que los pagarés se encuentran estrechamente vinculados con el referido contrato privado de fs. 9 de autos, instrumento no cuestionado por el excepcionante.

La excepción de incompetencia, por tanto, deviene improcedente.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de inhabilidad de título, la cuestión resulta distinta. En primer término, debe dejarse bien en claro que lo que la parte actora ejecuta en este juicio no es el contrato hipotecario instrumentado en la escritura N° 145/94, sino los pagarés presentados con el escrito de demanda (que son ocho, y no diez como dice la parte accionante). Esta afirmación encuentra su fundamento en que el contrato hipotecario es suficiente por sí mismo para acreditar la deuda contraída por el demandado porque en dicho instrumento se hace constar el monto del préstamo, el plazo de vencimiento, los intereses. Según el contrato el deudor debía devolver la cantidad obtenida como préstamo, Gs. 15.000.000, en tres meses, al interés del 1,50 por ciento mensual pagadero por mensualidades adelantadas. Es por ello por lo que, siendo suficiente dicho instrumento contractual para la ejecución, el deudor no ha librado ningún pagaré, ni hipotecario, ni con garantía hipotecaria.

Sin embargo, no es dicho instrumento el que sirve de base para la ejecución en este juicio. Lo que aquí se ejecutan son los pagarés que fueron suscriptos por el deudor con mucha posterioridad a la firma del contrato hipotecario, luego del fallecimiento del Sr. Cástulo R. Acosta y como consecuencia de la firma del acuerdo o contrato privado suscripto con los herederos del mismo en fecha 6 de abril del 2001. Como ya se dijo, en esta oportunidad el deudor había reconocida adeudar la cantidad de Gs. 44.000.000 en concepto de capital e intereses derivados del contrato hipotecario. En el acto de tal contrato pagó según la actora la cantidad de Gs. 13.000.000, comprometiéndose a abonar el saldo en 17 cuotas de dólares americanos 480, librando los pagarés correspondientes. La parte

accionante dice que el deudor pagó solamente los primeros siete pagarés, pero que a partir del décimo ya no pudo cumplir con dichas prestaciones, razón por la cual, habiendo vencido tales pagarés “no nos queda otra alternativa que recurrir a los estrados judiciales para reclamar el crédito correspondiente, más los intereses adeudados y demás accesorios legales del presente juicio” (fs. 15). Así pues, queda suficientemente claro que lo que la parte actora reclama (dólares americanos 3.840) no se funda en la escritura hipotecaria antes aludida, sino en los pagarés vencidos que fueron librados no con motivo de la escritura hipotecaria N° 145/94, sino como derivación directa del contrato celebrado suscripto entre las partes con posterioridad, en fecha 6 de abril del año 2001.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré hipotecario.

Definitivamente estos pagarés no son hipotecarios. No lo son porque no fueron librados en la misma fecha en que se suscribió el contrato hipotecario (desde luego tampoco podrían ser librados en esa fecha porque, como se dijo, el instrumento hipotecario ya era autosuficiente para la ejecución). Tampoco fueron inscriptos o registrados en el Registros de Hipotecas. Es por ello por lo que, tal como lo sostiene la parte excepcionante, dichos pagarés son quirografarios o comunes. Tampoco pueden ser conceptuados como pagarés con garantía hipotecaria porque esta clase de pagarés solamente se libran como consecuencia de hipotecas abiertas o flotantes, pero, como se vio, la hipoteca otorgada en la escritura N° 145/94 no era abierta o flotante, sino de seguridad.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré con garantía hipotecaria.

De cualquier manera, lo categórico es que los pagarés que sirven de base a la ejecución no son hipotecarios e, independientemente de que sean quirografarios o con garantía hipotecaria, en cualesquiera de estos casos debían ser preparados por la vía de la acción preparatoria para servir de base a la pretensión ejecutiva, que es lo que en estos autos no ha ocurrido porque la actora promovió directamente la acción ejecutiva hipotecaria, sin transitar por el procedimiento de preparación para hacer reconocer judicialmente las firmas que figuran en tales pagarés. Por lo demás, tales pagarés no han sido reconocidos por el demandado, ni en Primera ni en Segunda instancia, y si bien no fueron negados expresamente, hay negación tácita, además que no se pudo exigir a nadie que se pronuncie sobre las firmas en meras fotocopias.

Al no haber sido preparados los pagarés por la vía de la acción preparatoria prevista legalmente, los documentos no resultan hábiles para la ejecución. La excepción de inhabilidad de título resulta, por ende, plenamente procedente.

T. Apel. Civ y Com Primera Sala. 03/06/2014. “SUCESIÓN DE CÁSTULO RAIMUNDO ACOSTA c/ JULIO CÉSAR GIMÉNEZ AQUINO s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA” (Ac. y Sent N° 56).

Previo estudio de los antecedentes el Tribunal de Apelaciones resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; la magistrada VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, el Dr. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y el Dr. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, OPINIÓN DE LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: El recurrente fundamenta este recurso a fs. 38/41, pero los argumentos expuestos pueden ser estudiados en forma conjunta con el recurso de apelación también interpuesto. Por otro lado, no se observan vicios o errores en la Sentencia recurrida que la invaliden como acto jurisdiccional, por lo que corresponde desestimar el recurso de nulidad.

OPINIONES DE LOS MAGISTRADOS DRES. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, OPINIÓN DE LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Que, por la S.D. N° 71 de fecha 23 de febrero de 2004, el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, resolvió: “...No hacer lugar con costas a las excepciones de inhabilidad de título e incompetencia de jurisdicción interpuestas por la parte demandada. – “Llevar Adelante, la presente ejecución hipotecaria promovida por la Sucesión del Sr. Cástulo Raimundo Acosta contra Julio César Giménez Aquino hasta que el deudor haya hecho integro pago del capital reclamado intereses, costos y costas del presente juicio; Anotar...”.

El demandado, César Giménez Aquino, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, se agravia contra la Sentencia recurrida, pasando a fundamentar este recurso a fs. 38/41 de autos. Primeramente realiza una síntesis de lo ocurrido en el expediente y posteriormente menciona que la Escritura Pública de crédito con garantía hipotecaria es inhábil, pues de ella no surge el monto

reclamado por el accionante. Sostiene que, en realidad los documentos ejecutados son los pagarés quirografarios y que el Juzgador obvió la etapa de preparación de acción ejecutiva y no llamó a reconocimiento de firma. En cuanto a la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción, expresa el apelante que la presente demanda debió instaurarse en el Juzgado de la ciudad de San Lorenzo, ya que en esa ciudad se encuentra su domicilio real, conforme lo dispone el Art. 17 del C.O.J. Finaliza solicitando la revocatoria, con costas, del fallo en estudio.

El representante convencional de la parte actora, abogado Aldo Luis Albertini, contesta el traslado de la fundamentación del apelante, en el escrito de fs. 42/45, en el que refuta las afirmaciones realizadas por el mismo, sosteniendo que la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y solicita su confirmación con costas.

Revisadas las constancias procesales y, en especial, las posiciones asumidas por las partes en esta Instancia, esta Magistratura se abocará al estudio de autos a los efectos de establecer si la Sentencia objeto de apelación se encuentra o no ajustada a derecho.

Entrando al análisis de la excepción de Inhabilidad de Título, es sabido que dicha defensa solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

La parte actora presenta como base de su pretensión la Escritura Pública de Crédito Hipotecario obrante a fs. 5/8, un contrato de fs. 9 y los pagarés de fs. 10/12. El apelante critica el hecho de que los pagarés no guardan relación con la Escritura Pública de referencia, y que se debió preparar la acción ejecutiva, con el correspondiente reconocimiento de firmas, por ser quirografarios. Sin embargo, de la atenta lectura de los documentos mencionados, se tiene que en el contrato de fs. 9 el demandado Julio César Giménez Aquino y los sucesores de Cástulo Raimundo Acosta, por medio de su representante legal, ha celebrado un nuevo acuerdo en relación a la deuda correspondiente al préstamo hipotecario concedido al demandado. En el citado acuerdo se hace mención de la Escritura

Hipotecaria y se hace una liquidación del capital, intereses y gastos, acordando finalmente entre las partes el fraccionamiento del saldo restante en 17 cuotas de U\$S 480 o su equivalente en guaraníes, librándose para tal efecto los correspondientes pagarés. El actor afirma que se pagaron 7 y solicita la ejecución de los restantes.

De lo mencionado en el párrafo anterior, se comprueba que los documentos presentados por el actor guardan relación entre sí, por lo tanto, son hábiles para su ejecución. Por otro lado, el demandado no ha negado la deuda al momento de oponer excepciones, ni tampoco impugnó dichas instrumentales. En este sentido, se encuentra ajustado el rechazo, en la instancia previa, de la Excepción de Inhabilidad de Título.

En cuanto a la Excepción de Incompetencia, como se dijo más arriba, el demandado no ha impugnado las documentales de fs. 5 al 12. En el contrato de fs. 9, se estipula claramente, en la cláusula séptima, que en caso de divergencia las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Asunción. En este caso, el argumento del apelante referente a esta excepción debe ser desestimada.

Conforme a los argumentos esgrimidos en párrafos anteriores, se llega a la conclusión que la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada, imponiendo las costas en esta instancia a la parte perdedora conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. a) del C.P.C.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDIVINOS: Manifiesta que se adhiere al voto de la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: No se comparte en su totalidad el criterio sostenido por la preopinante que entendió que correspondía confirmar integralmente, con costas, la sentencia recurrida por la cual el Juzgado de Primera Instancia del Segundo Turno resolvió desestimar, con costas, las excepciones de incompetencia e inhabilidad de título y, consecuentemente, llevar adelante la ejecución.

De las constancias de autos surge que quien en vida fuera el Sr. Cástulo R. Acosta suscribió con el hoy demandado la Escritura Pública N° 145 del 29 de noviembre de 1994, por medio de la cual el primero de lo nombrados otorgó al

segundo un préstamo de Gs. 15.000.000 a ser devuelto en el plazo de tres meses a contar de la fecha de dicha escritura, con los intereses estipulados. En garantía del préstamo otorgado el prestatario, hoy demandado, gravó con derecho real de primera hipoteca a favor de prestamista (hoy fallecido) sobre un inmueble cuya identificación se anota en la misma escritura que, por lo demás, contiene todas las cláusulas usuales para actos jurídicos de esta naturaleza, incluyendo la jurisdicción a la cual deben recurrir las partes del contrato hipotecario en caso de conflicto.

Con posterioridad al fallecimiento del Sr. Cástulo R. Acosta, en fecha 6 de abril del 2001, el hoy demandado suscribió con los herederos del causante un contrato privado por el cual se estableció que la deuda total, fruto de una liquidación, derivada del contrato hipotecario anteriormente referido, era de Gs. 44.000.000, suma de la cual el deudor abonó en el acto de tal suscripción la cantidad de Gs. 13.000.000, asumiendo la obligación de abonar el saldo en 17 cuotas iguales y consecutivas de dólares americanos 480, o a su equivalente en moneda nacional, a la fecha de vencimiento, suscribiendo el mismo igual cantidad de pagarés con fecha 6 de abril del 2001 y vencimiento el primero de ellos 6 de mayo del 2001 y el último 6 de septiembre del mismo año.

La sucesión del causante se presentó luego, a través de abogado convencional, cuya personería justificó con el recaudo judicial de fs. 13, a fin de promover contra el demandado ejecución hipotecaria por cobro de la suma de dólares americanos 3.849, más intereses y costas, fundado en que el crédito que se demanda deriva de la citada escritura Pública N° 145/94 y que el demandado (que reconoció adeudar inicialmente 44.000.000, pagando en el acto Gs. 13.000.000) suscribió 17 pagarés de dólares americanos 480 con vencimientos mensuales, de los cuales abonó los siete primeros pagarés, pero no así los restantes diez pagarés que no fueron abonados, que dice adjuntar al escrito de demanda. Citada de remate, la parte demandada opuso dos excepciones: la de incompetencia de jurisdicción y la de inhabilidad de título, por los fundamentos expresados en el escrito pertinente agregado a fs. 25 de autos. Tramitadas las excepciones, el Juzgado, finalmente, previo llamamiento de autos para sentencia, dictó la sentencia que hoy se encuentra en grado de apelación por la cual resolvió rechazar las dos excepciones y llevar adelante la ejecución.

En cuanto concierne a la excepción de incompetencia, dicha defensa puede ser rechazada sin ningún esfuerzo académico o intelectual simplemente porque

en los dos instrumentos suscriptos por la parte demandada (el contrato hipotecario de fs. 5 y el contrato privado de fs. 9) se estableció que las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de Asunción, con renuncia o exclusión de otro fuero o jurisdicción. El argumento esgrimido por el excepcionante en el sentido de que la demanda debió haber sido promovida en la jurisdicción territorial de San Lorenzo porque en los pagarés figura dicha localidad como domicilio del accionado, carece de eficacia jurídica porque dicha indicación en los pagarés presentados por la parte accionante cede ante las cláusulas contenidas en la escritura hipotecaria y en el contrato privado suscripto luego con los herederos del causante. Además, no debe pasarse por alto que los pagarés se encuentran estrechamente vinculados con el referido contrato privado de fs. 9 de autos, instrumento no cuestionado por el excepcionante.

La excepción de incompetencia, por tanto, deviene improcedente.

Ahora bien: en cuanto a la excepción de inhabilidad de título, la cuestión resulta distinta. En primer término, debe dejarse bien en claro que lo que la parte actora ejecuta en este juicio no es el contrato hipotecario instrumentado en la escritura N° 145/94, sino los pagarés presentados con el escrito de demanda (que son ocho, y no diez como dice la parte accionante). Esta afirmación encuentra su fundamento en que el contrato hipotecario es suficiente por sí mismo para acreditar la deuda contraída por el demandado porque en dicho instrumento se hace constar el monto del préstamo, el plazo de vencimiento, los intereses. Según el contrato el deudor debía devolver la cantidad obtenida como préstamo, Gs. 15.000.000, en tres meses, al interés del 1,50 por ciento mensual pagadero por mensualidades adelantadas. Es por ello por lo que, siendo suficiente dicho instrumento contractual para la ejecución, el deudor no ha librado ningún pagaré, ni hipotecario, ni con garantía hipotecaria.

Sin embargo, no es dicho instrumento el que sirve de base para la ejecución en este juicio. Lo que aquí se ejecutan son los pagarés que fueron suscriptos por el deudor con mucha posterioridad a la firma del contrato hipotecario, luego del fallecimiento del Sr. Cástulo R. Acosta y como consecuencia de la firma del acuerdo o contrato privado suscripto con los herederos del mismo en fecha 6 de abril del 2001. Como ya se dijo, en esta oportunidad el deudor había reconocida adeudar la cantidad de Gs. 44.000.000 en concepto de capital e intereses derivados del contrato hipotecario. En el acto de tal contrato pagó según la actora la cantidad de Gs. 13.000.000, comprometiéndose a abonar el saldo en 17 cuotas

de dólares americanos 480, librando los pagarés correspondientes. La parte accionante dice que el deudor pagó solamente los primeros siete pagarés, pero que a partir del décimo ya no pudo cumplir con dichas prestaciones, razón por la cual, habiendo vencido tales pagarés “no nos queda otra alternativa que recurrir a los estrados judiciales para reclamar el crédito correspondiente, más los intereses adeudados y demás accesorios legales del presente juicio” (fs. 15). Así pues, queda suficientemente claro que lo que la parte actora reclama (dólares americanos 3.840) no se funda en la escritura hipotecaria antes aludida, sino en los pagarés vencidos que fueron librados no con motivo de la escritura hipotecaria N° 145/94, sino como derivación directa del contrato celebrado suscripto entre las partes con posterioridad, en fecha 6 de abril del año 2001.

Definitivamente estos pagarés no son hipotecarios. No lo son porque no fueron librados en la misma fecha en que se suscribió el contrato hipotecario (desde luego tampoco podrían ser librados en esa fecha porque, como se dijo, el instrumento hipotecario ya era autosuficiente para la ejecución). Tampoco fueron inscriptos o registrados en el Registro de Hipotecas. Es por ello por lo que, tal como lo sostiene la parte excepcionante, dichos pagarés son quirografarios o comunes. Tampoco pueden ser conceptuados como pagarés con garantía hipotecaria porque esta clase de pagarés solamente se libran como consecuencia de hipotecas abiertas o flotantes, pero, como se vio, la hipoteca otorgada en la escritura N° 145/94 no era abierta o flotante, sino de seguridad.

De cualquier manera, lo categórico es que los pagarés que sirven de base a la ejecución no son hipotecarios e, independientemente de que sean quirografarios o con garantía hipotecaria, en cualesquiera de estos casos debían ser preparados por la vía de la acción preparatoria para servir de base a la pretensión ejecutiva, que es lo que en estos autos no ha ocurrido porque la actora promovió directamente la acción ejecutiva hipotecaria, sin transitar por el procedimiento de preparación para hacer reconocer judicialmente las firmas que figuran en tales pagarés. Por lo demás, tales pagarés no han sido reconocidos por el demandado, ni en Primera ni en Segunda instancias, y si bien no fueron negados expresamente, hay negación tácita, además que no se pudo exigir a nadie que se pronuncie sobre las firmas en meras fotocopias.

Al no haber sido preparados los pagarés por la vía de la acción preparatoria prevista legalmente, los documentos no resultan hábiles para la ejecución. La excepción de inhabilidad de título resulta, por ende, plenamente procedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal resuelva:

1) Confirmar la sentencia recurrida en cuanto resuelve rechazar la excepción de incompetencia.

2) Revocar la sentencia en alzada en cuanto resuelve rechazar la excepción de inhabilidad de título, debiendo admitirse dicha excepción y, en consecuencia, rechazar la ejecución, con costas. ASÍ 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 el esgrimidos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala;

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurrente de nulidad.

CONFIRMAR el fallo apelado.

IMPONER las costas al apelante perdidoso.

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

Magistrados: Valentina Núñez González, Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera, Actuaria Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 83

Cuestión debatida: *Los abogados fundaron el recurso de nulidad diciendo que el fallo en revisión es nulo por haber vulnerado el principio de congruencia externa, dado que el A-quo, impropriamente, recalificó la defensa planteada por los mismos, lo que, para los nulidicentes, importa una violación al derecho de defensa en juicio.*

JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA. Nulidad de Sentencia.

En estas condiciones, la sentencia adolece de un defecto de citrapetita. Este tipo de falencias se configura, precisamente, cuando no han sido atendidas

todas las pretensiones deducidas en relación con todas las personas accionadas. La Sra. Carolina Ma. Asunción Ramírez recurrió la sentencia y se agravió de tal circunstancia en esta instancia; sin embargo, los señores Juan Luis Ramón Herrero y Olga Patricia Estrada de Piedrahita no lo hicieron. Ahora bien, tal omisión de pronunciamiento es contraria al principio de congruencia, el cual impone al juzgador pronunciarse sobre todo el objeto del litigio y respecto de todos los sujetos demandados. El vicio o defecto derivado de la vulneración del principio de congruencia impone la declaración de la nulidad ex officio por parte de la Magistratura, independientemente de la actitud de las partes. Así pues, el vicio queda configurado y la nulidad debe ser pronunciada. Empero, ésta es solo parcial, pues la omisión se produjo solo respecto de los Señores Juan Luis Ramón Herrero, Olga Patricia Estrada de Piedrahita y Carolina Ma. Asunción Ramírez; el fallo mantiene su validez formal respecto de los otros codemandados en autos.

JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA. Nulidad de Sentencia.

Las restantes alegaciones de nulidad hechas por los otros codemandados se refieren a la calificación impropia que habría hecho el inferior de la excepción opuesta por ellos. En efecto, se aduce que lo que ellos han opuesto es una excepción de extinción de deuda sobreviniente a la ejecución a raíz del desistimiento de acción que hiciera el actor respecto de los codemandados, y que el juez de primera instancia calificó la defensa como de remisión de deuda. Cabe decir aquí que la calificación jurídica de la pretensión incoada es un deber que atañe al órgano jurisdiccional como parte de su obligación de juzgamiento, conforme expresamente lo previene el inc. e) del art. 159 del Cód. Proc. Civ. Ahora bien, el error en que se pudiera incurrir en la calificación jurídica de las pretensiones no configura un vicio in procedendo, sino, de ser corroborado, un defecto de juicio, un error in iudicando, cuya sede natural es el recurso de apelación. La nulidad del fallo planteada sobre aquella premisa deviene, pues, improcedente y debe ser desestimada.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Ahora bien, tal omisión de pronunciamiento es contraria al principio de congruencia, el cual impone al juzgador pronunciarse sobre todo el objeto del litigio y respecto de todos los sujetos demandados. El vicio o defecto derivado de la vulneración del principio de congruencia impone la declaración de la nulidad ex officio por parte de la Magistratura, independientemente de la actitud de las

partes. Así pues, el vicio queda configurado y la nulidad debe ser pronunciada. Empero, ésta es solo parcial, pues la omisión se produjo solo respecto de los Señores Juan Luis Ramón Herrero, Olga Patricia Estrada de Piedrahita y Carolina Ma. Asunción Ramírez; el fallo mantiene su validez formal respecto de los otros codemandados en autos.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Aquí se ha planteado una demanda de ejecución hipotecaria de un mutuo, que consta en escritura pública glosada a fs. 40/49 y frente a la cual la demandada ha opuesto la excepción de falta de acción. Conforme con la susodicha escritura, la Sra. Carolina María Asunción Ramírez Joves tercera constituyente de la hipoteca, vale decir, no es deudora del mutuo amparado en la garantía real, sino simplemente sujeto paciente del derecho real y constreñida a hacer abandono de la cosa perseguida por razón del débito. El pago de la deuda es para ella tan solo una facultad, no una obligación, que puede ejercer siempre que desee evitar que el cobro recaiga en el bien dado en garantía. En tales condiciones, la excepción de falta de acción resulta procedente y debe ser admitida. La absolución de la sentencia ejecutiva, sin embargo, no impide la continuación de la ejecución sobre el inmueble dado en garantía, siempre y cuando la condena respecto de los demás demandados resulte procedente.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCION DE PAGO

El abogado Nicolás R. Gaona Irún, por la personería que tiene reconocida en estos autos, expresó agravios contra el fallo en recurso en los términos del escrito agregado a fojas 234/244 de autos. En dicha ocasión sostuvo, en lo sustancial, que el fallo apelado es injusto dado que el actor desistió de la acción respecto a dos de los nueve co-demandados, lo que permite, por aplicación del artículo 508 y 514 del Código Civil, admitir el pago y consecuente extinción de la deuda reclamada. Agrega que no cabría considerar otra hipótesis dado que la parte actora es una entidad financiera, por lo que la naturaleza de giro es puramente comercial, lo que descarta la posibilidad de algún tipo de concesión graciosa respecto a los co-demandados beneficiados por el desistimiento de la acción. Con estos argumentos peticiona la revocación del fallo en revisión.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Los demandados han opuesto una excepción, que han rotulado como “inhabilidad del título” (fs. 122), como causal sobrevenida durante la ejecución,

fundada, como vimos, en el desistimiento de la acción ejecutiva respecto de dos codeudores solidarios: Luis Alberto Meyer Jou y María Celia Frutos de Meyer. Ahora bien, la excepción de extinción genérica de deuda no existe como tal. El excepcionante debe indicar con precisión cuál es la causa de extinción de deuda que invoca, para ver si está incluida en el listado que previene el art. 504 del Cód. Proc. Civ. como excepciones admisibles. Luego, es menester encuadrar la defensa alegada en alguno de los supuestos contemplados en el citado artículo. La remisión de deuda, que es la figura en la cual el inferior enmarcó la defensa articulada, parece ajustarse a lo argüido por los demandados en la baja instancia: “surge claramente de la norma, que la obligación o título en cuya supuesta validez se sustenta la ejecución se halla extinguido por la remisión expresa de deuda hecha por el acreedor, en este caso Banco Sudameris saeca a favor de los deudores solidarios Luis Alberto Meyer y María Celia Frutos de Meyer, e implícita o tácita en favor de los demás acreedores solidarios, a quienes de hecho y de derecho beneficia por expresa declaración de la ley” (sic.) (fs. 128); pero cambia de tenor en sus agravios vertidos en alzada, “ella tiene que ver con un vicio producto del desistimiento de la acción, en razón a que el Ingeniero Luis A. Meyer pagó el crédito reclamado y el Banco, en estas condiciones, pretende obviamente, enriquecerse sin causa” (fs. 236), en donde la figura que parece acomodarse a lo aducido es la del pago. En efecto, se dice que otros demandados habrían satisfecho la deuda, aparentemente en su totalidad, y que siendo ella de talante solidario, el hecho extintivo opera para todos los sujetos obligados. Debemos recordar que la pretensión argüida en la instancia inferior no puede ser modificada en alzada, y que este requisito no se satisface meramente con conservar la misma denominación de la defensa, sino mucho más bien los mismos argumentos jurídicos.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO.

Por la naturaleza unitaria de su vínculo, cuando las obligaciones solidarias se subyugan a una causa extintiva de su objeto, el efecto extintivo se extiende a todos los sujetos obligados en virtud de ella. Empero, dicha causa extintiva –pago, novación, remisión, etc.– no solo debe ser aducida, sino también convenientemente probada. Así pues, ya sea que la excepción opuesta se encuadre en el pago o en la remisión, la situación probatoria es la misma: de naturaleza instrumental. Empero, es bien sabido que en los juicios ejecutivos el pago –incluso el operado por terceros– debe ser siempre demostrado con prueba docu-

mental emanada del ejecutante, referida expresamente a la obligación reclamada, y de fecha posterior a ella. Igual puede decirse de la remisión de deuda, que debe constar en un documento emanado del acreedor. Ninguna documental de tal tenor ha sido arriada por los excepcionantes a este juicio. De modo, pues, que la defensa propuesta no puede ser admitida. La sentencia de condena debe ser confirmada.

TApel. Civ y Com. Primera Sala. 11/07/2014. “BANCO SUDAMERIS SAECAC/VS. PROCON S.A. Y OTROS s/ PREPARACIÓN DE ACCIÓN EJECUTIVA “. (Ac. y Sent. N° 83).

Previo estudio de los antecedentes el Tribunal de Apelaciones resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la resolución recurrida?

En caso contrario, ¿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: Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dra. María Mercedes Buongermini.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Los abogados Nicolás R. Gaona Irún, Carolina María Asunción Ramírez Jou, por la personería que tienen reconocida en estos autos, fundaron el recurso de nulidad diciendo que el fallo en revisión es nulo por haber vulnerado el principio de congruencia externa, dado que el A-quo, impropiamente, recalificó la defensa planteada por los mismos, lo que, para los nulidicentes, importa una violación al derecho de defensa en juicio.

Al respecto, de la lectura del fallo en revisión se advierte que, efectivamente, el A-quo al analizar la excepción de inhabilidad de título recalificó esta defensa y entendió que lo que los demandados sostuvieron es la excepción de remisión de deuda –artículo 462 inc. h) del C.P.C.

A priori, se debe señalar que la aplicabilidad del principio iura novit curiae encuentra una delgada línea divisoria entre un fallo incongruente. Por dicha razón es que cada caso debe analizarse desde sus particularidades para determinar una eventual vulneración del principio de congruencia, consagrado en el artículo 15 inc. d) del Código Procesal Civil.

En el caso en estudio, lo que se advierte nítido es que el A-quo, pese a recalificar la defensa planteada por los co-demandados, atendió los argumentos

que sostenían a la misma, más allá de la calificación o imputación jurídica que le fuera atribuida.

En efecto, el argumento de la falta de acción, recalificada como excepción de remisión de deuda, se resume en el desistimiento de la acción formulado por el actor con respecto a dos de los co-demandados. Este argumento fue analizado por el A-quo con el fallo en revisión.

En estas condiciones, más allá de la imputación jurídica que se le atribuya a la cuestión planteada, lo cierto es que la defensa de los demandados fue analizada en el fallo en revisión, con lo que mal podría admitirse una eventual vulneración del derecho defensa en juicio en torno al principio de congruencia, requisito necesario para declarar la nulidad de un fallo, por el principio de trascendencia.

Por tanto, por las razones expuestas, sumado a que no se advierten vicios formales en el fallo en revisión que ameriten la declaración de nulidad de la sentencia apelada, no cabe más que rechazar los recursos de nulidad.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI, DIJO: La recurrente funda este recurso a fs. 252/257, aduciendo que el inferior incurrió en un vicio de congruencia pues no se pronunció a su respecto ni por la condena ni por la absolución.

El art. 404 del Cod. Proc. Civil establece que el recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes.

Al examinar estos autos se advierte que la demanda ejecutiva se incoó contra la firma V.S Procon S.A., Manfredo Ramírez Jou, Emilio Ramírez, Manfredo Ramírez Russo, Ana María Amalia Jou de Ramírez, María Mercedes Infante de Ramírez, Ana Cristina Ávila Planas, Luis Alberto Meyer Jou y María Celia Frutos de Meyer, y que la misma se tuvo por iniciada contra V.S Procon S.A., Manfredo Ramírez Jou, Emilio Ramírez, Manfredo Ramírez Russo, Ana María Amalia Jou de Ramírez, María Mercedes Infante de Ramírez y Ana Cristina Ávila Planas, conforme el A.I. N° 2.098 de fecha 30 de diciembre de 2003. Luego, a pedido del representante convencional de la parte actora, por proveído de fecha 16 de junio de 2004, el Juzgado citó a oponer excepciones a los deman-

dados y a los garantes hipotecarios Juan Luis Ramón Herrero, Olga Patricia Estrada de Piedrahita y Carolina Ma. Asunción Ramírez (fs. 104). Posteriormente, se ve que la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución pretirió referirse a los codemandados Juan Luis Ramón Herrero, Olga Patricia Estrada de Piedrahita y Carolina Ma. Asunción Ramírez. En estas condiciones, la sentencia adolece de un defecto de citrapetita. Este tipo de falencias se configura, precisamente, cuando no han sido atendidas todas las pretensiones deducidas en relación con todas las personas accionadas. La Sra. Carolina Ma. Asunción Ramírez recurrió la sentencia y se agravió de tal circunstancia en esta instancia; sin embargo, los señores Juan Luis Ramón Herrero y Olga Patricia Estrada de Piedrahita no lo hicieron. Ahora bien, tal omisión de pronunciamiento es contraria al principio de congruencia, el cual impone al juzgador pronunciarse sobre todo el objeto del litigio y respecto de todos los sujetos demandados. El vicio o defecto derivado de la vulneración del principio de congruencia impone la declaración de la nulidad ex officio por parte de la Magistratura, independientemente de la actitud de las partes. Así pues, el vicio queda configurado y la nulidad debe ser pronunciada. Empero, ésta es solo parcial, pues la omisión se produjo solo respecto de los Señores Juan Luis Ramón Herrero, Olga Patricia Estrada de Piedrahita y Carolina Ma. Asunción Ramírez; el fallo mantiene su validez formal respecto de los otros codemandados en autos.

Las restantes alegaciones de nulidad hechas por los otros codemandados se refieren a la calificación impropia que habría hecho el inferior de la excepción opuesta por ellos. En efecto, se aduce que lo que ellos han opuesto es una excepción de extinción de deuda sobreviniente a la ejecución a raíz del desistimiento de acción que hiciera el actor respecto de los codemandados, y que el juez de primera instancia calificó la defensa como de remisión de deuda. Cabe decir aquí que la calificación jurídica de la pretensión incoada es un deber que atañe al órgano jurisdiccional como parte de su obligación de juzgamiento, conforme expresamente lo previene el inc. e) del art. 159 del Cód. Proc. Civ. Ahora bien, el error en que se pudiera incurrir en la calificación jurídica de las pretensiones no configura un vicio in procedendo, sino, de ser corroborado, un defecto de juicio, un error in iudicando, cuya sede natural es el recurso de apelación. La nulidad del fallo planteada sobre aquélla premisa deviene, pues, improcedente y debe ser desestimada.

A continuación, por aplicación del art. 406 hemos de pasar a examinar y

decidir sobre el fondo del asunto en relación con la codemandada, Sra. Carolina María Asunción Ramírez Jou.

Aquí se ha planteado una demanda de ejecución hipotecaria de un mutuo, que consta en escritura pública glosada a fs. 40/49 y frente a la cual la demandada ha opuesto la excepción de falta de acción. Conforme con la susodicha escritura, la Sra. Carolina María Asunción Ramírez Jou tercera constituyente de la hipoteca, vale decir no es deudora del mutuo amparado en la garantía real, sino simplemente sujeto paciente del derecho real y constreñida a hacer abandono de la cosa perseguida por razón del débito. El pago de la deuda es para ella tan solo una facultad, no una obligación, que puede ejercer siempre que desee evitar que el cobro recaiga en el bien dado en garantía. En tales condiciones, la excepción de falta de acción resulta procedente y debe ser admitida. La absolución de la sentencia ejecutiva, sin embargo, no impide la continuación de la ejecución sobre el inmueble dado en garantía, siempre y cuando la condena respecto de los demás demandados resulte procedente.

Las costas de este debate respecto de la codemandada deben ser impuestas en ambas instancias a la ejecutante perdedora.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Con la S.D. N° 144 del 27 de marzo de 2008, el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Capital, Secretaría N° 12, resolvió rechazar con costas las excepciones opuestas por los demandados, y llevar adelante esta ejecución por el capital reclamado, más intereses y costas del juicio.

El abogado Nicolás R. Gaona Irún, por la personería que tiene reconocida en estos autos, expresó agravios contra el fallo en recurso en los términos del escrito agregado a fojas 234/244 de autos. En dicha ocasión sostuvo, en lo sustancial, que el fallo apelado es injusto dado que el actor desistió de la acción respecto a dos de los nueve co-demandados, lo que permite, por aplicación del artículo 508 y 514 del Código Civil, admitir el pago y consecuente extinción de la deuda reclamada. Agrega que no cabría considerar otra hipótesis dado que la parte actora es una entidad financiera, por lo que la naturaleza de giro es puramente comercial, lo que descarta la posibilidad de algún tipo de concesión graciosa respecto a los co-demandados beneficiados por el desistimiento de la acción. Con estos argumentos peticiona la revocación del fallo en revisión.

La abogada Carolina María Asunción Ramírez Jou, por la personería que tiene acreditada en estos autos, expresó agravios contra la sentencia en revisión

en los términos del escrito glosado a fojas 252/257, ocasión en la que sostuvo que respecto a la misma se procedió incorrectamente en este juicio, puesto que en su condición de garante hipotecaria mal podría ser llamada a actuar como parte demandada en este juicio. El escrito referido culmina peticionándose la revocación de la resolución apelada.

El abogado Hugo Enrique Amarilla Martínez, en representación de la parte actora, contestó y controvertió los agravios expuestos por los recurrentes en los términos de los escritos glosados a fojas 283/288 y 289/292, respectivamente.

Con el resumen de lo actuado en esta Instancia, se pasa al análisis de la cuestión planteada.

El A-quo, para rechazar la excepción de inhabilidad de título, recalificada como excepción de remisión, puso de resalto la diferencia existente entre la solidaridad civil y cambiaria.

Esta conclusión fue criticada por el apelante, quien, a la postre, sostuvo que el desistimiento de acción respecto a dos de los nueve co-obligados importa la extinción de la obligación de conformidad a lo previsto en los artículos 508 y 514 del Código Civil.

Al respecto, tratándose de la ejecución de un título de crédito, al cual le son aplicables las reglas respecto al endoso o aval previstas para las letras de cambio, resulta clara la inaplicabilidad de las normas señaladas por el apelante.

Esto es así, pues para este tipo de documento obligacional media una previsión específica en nuestro ordenamiento positivo que acompasa la naturaleza de este tipo de título circulatorio.

Tal es así que el artículo 1350 del Código Civil, prevé, específicamente, que el portador tiene derecho a accionar contra todos los obligados en forma individual o colectiva. De lo que se infiere, sin dudas, que no existen reparos en que el acreedor ejecute la obligación contra cualesquiera de los co-obligados.

El hecho de que, en principio, se haya optado por demandar a todos los co-obligados no obsta a que esta situación sea rectificadora durante el curso de la demanda, y tampoco puede inferirse de un desistimiento de la acción, respecto a alguno de los co-obligados, la extinción de la obligación por el pago.

En efecto, el pago, para ser admitido como evento extintivo de la obligación, debe ser documentado conforme lo exige el artículo 462 inc f) del Código Procesal Civil y no sostenido mediante una hipótesis, que es lo que pretende el

apelante al referir que no puede presumirse que una entidad financiera, a título gratuito, eximió a ciertos deudores del pago de lo adeudado.

En estas condiciones, cualquiera sea la denominación que se le atribuya a la defensa planteada por los excepcionantes, resulta claro que la misma deviene improcedente, por lo que el fallo en revisión, en este sentido, debe ser confirmado.

En otro orden de ideas, respecto al planteamiento formulado por la abogada Carolina María Asunción Ramírez Jou, cabe señalar lo siguiente.

De la lectura de la parte resolutive del fallo en revisión, se advierte que la citada abogada no fue condenada al pago del capital reclamado, más intereses. Este señalamiento, per se, torna infecundo cualquier tipo de agravio que la misma postule en torno al fallo en revisión.

Se observa además que el A-quo aclaró que la citada profesional fue citada por su condición de tercera constituyente de la garantía real del crédito ejecutado, lo que disipa todo tipo de dudas respecto al rechazo de la excepción planteada por la misma.

Pues bien, en función a lo expuesto, no cabe más 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 los apelantes.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos

A SU TURNO LA MAGISTRADA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI, DIJO: Se trata aquí de determinar la procedencia de la ejecución hipotecaria de un mutuo.

Los demandados han opuesto una excepción, que han rotulado como “inhabilidad del título” (fs. 122), como causal sobrevenida durante la ejecución, fundada, como vimos, en el desistimiento de la acción ejecutiva respecto de dos codeudores solidarios: Luis Alberto Meyer Jou y María Celia Frutos de Meyer. Ahora bien, la excepción de extinción genérica de deuda no existe como tal. El excepcionante debe indicar con precisión cuál es la causa de extinción de deuda que invoca, para ver si está incluida en el listado que previene el art. 504 del Cód. Proc. Civ. como excepciones admisibles. Luego, es menester encuadrar la

defensa alegada en alguno de los supuestos contemplados en el citado artículo. La remisión de deuda, que es la figura en la cual el inferior enmarcó la defensa articulada, parece ajustarse a lo argüido por los demandados en la baja instancia: “surge claramente de la norma, que la obligación o título en cuya supuesta validez se sustenta la ejecución se halla extinguido por la remisión expresa de deuda hecha por el acreedor, en este Caso Banco Sudameris saeca a favor de los deudores solidarios Luis Alberto Meyer y María Celia Frutos de Meyer, e implícita o tácita en favor de los demás acreedores solidarios, a quienes de hecho y de derecho beneficia por expresa declaración de la ley” (sic.) (fs. 128); pero cambia de tenor en sus agravios vertidos en alzada, “ella tiene que ver con un vicio producto del desistimiento de la acción, en razón a que el Ingeniero Luis A. Meyer pagó el crédito reclamado y el Banco, en estas condiciones, pretende obviamente, enriquecerse sin causa” (fs. 236), en donde la figura que parece acomodarse a lo aducido es la del pago. En efecto, se dice que otros demandados habrían satisfecho la deuda, aparentemente en su totalidad, y que siendo ella de talante solidario, el hecho extintivo opera para todos los sujetos obligados. Debemos recordar que la pretensión argüida en la instancia inferior no puede ser modificada en alzada, y que este requisito no se satisface meramente con conservar la misma denominación de la defensa, sino mucho más bien los mismos argumentos jurídicos.

Por la naturaleza unitaria de su vínculo, cuando las obligaciones solidarias se subyugan a una causa extintiva de su objeto, el efecto extintivo se extiende a todos los sujetos obligados en virtud de ella. Empero, dicha causa extintiva –pago, novación, remisión, etc.– no solo debe ser aducida, sino también convenientemente probada. Así pues, ya sea que la excepción opuesta se encuadre en el pago o en la remisión, la situación probatoria es la misma: de naturaleza instrumental. Empero, es bien sabido que en los juicios ejecutivos el pago –incluso el operado por terceros– debe ser siempre demostrado con prueba documental emanada del ejecutante, referida expresamente a la obligación reclamada, y de fecha posterior a ella. Igual puede decirse de la remisión de deuda, que debe constar en un documento emanado del acreedor. Ninguna documental de tal tenor ha sido arrimada por los excepcionantes a este juicio. De modo, pues, que la defensa propuesta no puede ser admitida. La sentencia de condena debe ser confirmada.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa, por aplicación de los arts. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.

JURISPRUDENCIA

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;

RESUELVE:

RECHAZAR los recursos de nulidad.

CONFIRMAR, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución, la S.D. N° 144 del 27 de marzo de 2008, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Capital, Secretaría N° 12.

IMPONER las costas de esta Instancia a los apelantes

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

Magistrados: Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dra. María Mercedes Buongermini.

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera, Actuaría Judicial .

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 86

Cuestión debatida: *El apelante en sus agravios consideró que el A quo realizó una valoración parcial de las probanzas de autos, tales como las facturas en las cuales figura “\$” que es el símbolo del dólar norteamericano, el resumen de las facturas adeudadas en el cual constan los montos, fechas de emisión y mercaderías, declaración testifical, reconocimiento de firma y absolucón de posiciones del demandado, solicitando la revocación de sentencia recurrida.*

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

Corrido traslado, la adversa alegó que el instrumento presentado por la actora para reconocimiento de firma es el obrante a fs. 9, la cual reconoció a fs. 45, pero negó la obligación por no llevar fecha de libramiento, valor monetario y lugar, por lo que resulta inhábil, los demás recaudos de fs. 10/40 no fueron presentados y que en ninguna de ellas figura su nombre o apellido, sino Laboratorio Lima S.A., por lo que solicitó el rechazo del recurso, con costas.

Analizadas las constancias de autos y las manifestaciones de las partes, se advierte materia de recurso la ejecutividad de los documentos presentados por la parte actora en el presente juicio.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.

Conciérne mencionar previamente con relación a las probanzas agregadas por el actor, consistentes en la declaración testifical de Julio Alberto Ayala quien atestiguó sobre el origen de la deuda (fs. 98), así como a la absolución de posiciones de Oscar Jorge Prado Penayo (fs. 101) que el Art. 465 del Código Procesal Civil dispone que no podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo, siendo ésta la pretensión de dichas pruebas y atendiendo a que no puede objeto de demostración en esta clase de proceso por contravenir lo dispuesto en la Legislación, su consideración resulta improcedente.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

Por lo demás, las facturas presentadas no pueden ser tenidas en cuenta como conformadas, pues las facturas conformadas no necesitan ser complementadas con otros documentos, tienen validez por sí mismas para constituir título ejecutivo. En símiles circunstancias se halla el documento presentado como base para la presente ejecución, pues no hace otra cosa que dejar sentado, la prestación de servicios a favor del demandado.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Documento hábil.

Concluyendo, los documentos presentados por la parte actora, no acreditan obligación del demandado, lo cual imposibilita considerarlas como título ejecutivo. Por consiguiente, los documentos presentados resultan inhábiles para promover la presente acción y corresponde por lo expuesto, corresponde confirmar, con costas, la sentencia recurrida.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.

Esta Magistratura comparte con la preopinante que en el juicio ejecutivo no corresponde investigar la causa de la obligación, tal como se ha intentado realizar en estos autos, conforme las pruebas producidas en el proceso. Por lo demás, cabe señalar que de todos los documentos presentados por la parte ejecutante, solamente el instrumento de fs. 9 de autos ha sido objeto de preparación de acción ejecutiva, no así los demás documentos presentados (facturas). En cuanto conciérne al instrumento de fs. 9, carece por completo de los elementos extrínsecos exigidos legalmente para fundar válidamente la pretensión ejecutiva por cuanto que no tiene fecha de libramiento, ni de vencimiento, no

constituye una promesa de dar suma líquida de dinero y tampoco se especifica si el número 17.444,20 hace referencia a moneda en guaraníes, u otra divisa extranjera o, en su caso, a otro sistema de medición. El citado documento es, a ojos vista, inhábil para la ejecución.

En consecuencia, corresponde, por tales fundamentos, que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución con costas) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala 17/06/204 “ Christian Rodolfo Larson Gallo C/ Oscar Jorge Prado Penayo S/ Accion Preparatoria De Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 86).

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 Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: El recurrente interpuso recurso de nulidad, fundándolo promiscuamente con el de apelación, asimismo, se aprecia que los agravios esgrimidos se refieren a errores in iudicando y no a errores u omisiones de naturaleza solemne. En consecuencia, no constatando en el fallo examinado vicios o errores que obliguen a este Tribunal a una declaración de Nulidad de oficio, el recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS Y DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por la Magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Por S.D. N° 796 del 28 de setiembre de 2011 se hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el demandado Oscar Jorge Prado Penayo, rechazando la ejecución seguida por Cristhian Rodolfo Larsson Gallo, con costas a la parte actora.

El apelante en sus agravios consideró que el A-quo realizó una valoración parcial de las probanzas de autos, tales como las facturas obrantes a fs. 10/40 en las cuales figura “\$” que es el símbolo del dólar norteamericano, el resumen de las facturas adeudadas en el cual constan los montos, fechas de emisión y mercaderías, declaración testifical de Julio Alberto Ayala, reconocimiento de firma y absolución de posiciones del demandado, solicitando la revocación de sentencia recurrida.

Corrido traslado, la adversa alegó que el instrumento presentado por la actora para reconocimiento de firma es el obrante a fs. 9, la cual reconoció a fs. 45 pero negó la obligación por no llevar fecha de libramiento, valor monetario y lugar por lo que resulta inhábil, los demás recaudos de fs. 10/40 no fueron presentados y que en ninguna de ellas figura su nombre o apellido, sino Laboratorio Lima S.A., por lo que solicitó el rechazo del recurso, con costas.

Analizadas las constancias de autos y las manifestaciones de las partes, se advierte materia de recurso la ejecutividad de los documentos presentados por la parte actora en el presente juicio.

Concierne mencionar previamente con relación a las probanzas agregadas por el actor, consistentes en la declaración testifical de Julio Alberto Ayala quien atestiguó sobre el origen de la deuda (fs. 98), así como a la absolución de posiciones de Oscar Jorge Prado Penayo (fs. 101) que el Art. 465 del Código Procesal Civil dispone que no podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo, siendo ésta la pretensión de dichas pruebas y atendiendo a que no puede objeto de demostración en esta clase de proceso por contravenir lo dispuesto en la Legislación, su consideración resulta improcedente.

El juicio ejecutivo tiene por finalidad, la satisfacción de un crédito que la ley presume existente a través del documento que lo comprueba, en consecuencia, la validez y eficacia del título en cuya virtud se ha promovido no puede ser establecida por otros documentos o medios de prueba, pudiendo ser objeto análisis el documento a ser ejecutado, sin recurrir a ningún otro documento, por más que este haya sido emitido por el accionado.

Asimismo, la parte actora ha iniciado el presente juicio ejecutivo, presentando como base el reconocimiento de la firma del demandado en un documento obrante a fs. 9, la cual ciertamente fue reconocida pero la deuda fue negada y las facturas no son título de crédito, ni documento ejecutivo, por adolecer de firma y nombre del demandado, es decir, no contienen una obligación asumida por el

accionado, siendo esta situación plasmada por el A-quo en la sentencia impugnada.

Por lo demás, las facturas presentadas no pueden ser tenidas en cuenta como conformadas, pues las facturas conformadas no necesitan ser complementadas con otros documentos, tienen validez por sí mismas para constituir título ejecutivo. En símiles circunstancias se halla el documento presentado como base para la presente ejecución, pues no hace otra cosa que dejar sentado, la prestación de servicios a favor del demandado.

Concluyendo, los documentos presentados por la parte actora, no acreditan obligación del demandado, lo cual imposibilita considerarlas como título ejecutivo. Por consiguiente, los documentos presentados resultan inhábiles para promover la presente acción y corresponde por lo expuesto, corresponde confirmar, con costas, la sentencia recurrida.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: Esta Magistratura comparte con la preopinante que en el juicio ejecutivo no corresponde investigar la causa de la obligación, tal como se ha intentado realizar en estos autos, conforme las pruebas producidas en el proceso. Por lo demás, cabe señalar que de todos los documentos presentados por la parte ejecutante, solamente el instrumento de fs. 9 de autos ha sido objeto de preparación de acción ejecutiva, no así los demás documentos presentados (facturas). En cuanto concierne al instrumento de fs. 9 carece por completo de los elementos extrínsecos exigidos legalmente para fundar válidamente la pretensión ejecutiva por cuanto que no tiene fecha de libramiento, ni de vencimiento, no constituye una promesa de dar suma líquida de dinero y tampoco se especifica si el número 17.444,20 hace referencia a moneda en guaraníes, u otra divisa extranjera o, en su caso, a otro sistema de medición. El citado documento es, a ojos vista, inhábil para la ejecución.

En consecuencia, corresponde, por tales fundamentos, que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución con costas) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

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;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 796 del 28 de Setiembre de 2.011.

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

Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

Ante mí: Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 121

Cuestión debatida: *La actora promovió contra el demandado juicio ejecutivo prendario. Citado de remate, el accionado se presentó en juicio a oponer la excepción de inhabilidad de título fundado en que, luego de efectuarse la compra del vehículo identificado en el contrato agregado en autos, y después de haber abonado parte del precio estipulado, devolvió el vehículo en cuestión por imposibilidad de pago, siendo recibido el rodado por la empresa vendedora (hoy ejecutante) que se comprometió a tasar dicho vehículo para acreditar el valor de la tasación a cuenta de la deuda contraída por el mismo.*

JUICIO EJECUTIVO. Extinción de la obligación.

Pues bien: conforme se determine en el artículo 598 del C.C. la obligación queda extinguida cuando el acreedor aceptare en pago una prestación diversa. La interrogante en la especie es: ¿ha aceptado el acreedor una prestación diversa en concepto de pago de la obligación originaria? La interrogante debe ser respondida en sentido afirmativo por cuanto que, conforme surge del documento de fs. 29 (“acta de entrega de vehículo”), presentado por la propia accionante, el demandado entregó o devolvió el vehículo que había sido objeto del contrato a la parte vendedora, la accionante, y esta, obviamente, recibió el vehículo en

cuestión asentándose en el documento expedido por la ejecutante que “la empresa Penner Automotores SRL procederá a tazar el vehículo de referencia y podrá acreditar dicho monto de tasación a cuenta de la deuda contraída por el deudor”. Dicho documento, sin duda, prueba que ha existido un acuerdo entre las partes hoy en litigio en relación a la deuda contraída por el demandado, por medio del cual se acreditaría o se imputaría a dicha deuda el valor de la tasación del vehículo devuelto por el demandado y recibido por el accionante. El mero acuerdo, conforme lo determina el artículo 600 del C.C, no extingue la obligación de pleno derecho, “pero autoriza al deudor para oponerlo como defensa.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE.

La excepción opuesta por la parte demanda, por tanto, no constituye en rigor una excepción de inhabilidad de título, sino, como se dijo, una excepción de pago por la vía de la dación en pago, calificándose así la defensa del demandado por aplicación del principio Iura Novit Curiae, siendo dicha defensa procedente en derecho.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE.

La cuestión suscitada en autos, gira en torno a la devolución del vehículo por parte del demandado, alegando este último que la entrega del automotor en cuestión hace improcedente la presente ejecución y en base a este hecho niega la deuda reclamada. Ahora bien, no comparto la aplicación del principio “iura novit curiae” realizada por el colega preopinante, quien recalifica la excepción de inhabilidad de título como una excepción de pago (sin especificar si es total o parcial), ya que de los términos del escrito de fs. 69/71, se colige que el excepcionante ataca los documentos presentados por el actor manifestando que son inhábiles por la simple devolución del vehículo objeto de la deuda contraída, sin embargo, dicha tesis no puede prosperar, por el simple motivo de que la excepción de inhabilidad de título puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) Cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas

por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición. En este caso puntual, los instrumentos obligaciones presentados para su ejecución, contienen una obligación exigible, son de plazos vencidos, no están sujetos a condición alguna, y por último exigen cantidad líquida de dinero.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.

En cuanto a los demás cuestionamientos, comparto los argumentos del juez de grado inferior respecto a que la devolución del automotor de referencia no puede ser considerada como pago, al no estar determinado su valor. Por otro lado, es de señalar que el demandado no demostró que se haya realizado la tasación del vehículo para averiguar su valor actual para poder imputarlo como pago, por lo que mal podría considerarse que dicho pago se ha producido. En efecto, en las acciones especiales, como es el caso de la ejecución prendaria, no se puede discutir la causa de la obligación (principio de literalidad) y que la sentencia recaída no hace cosa juzgada material, pudiendo eventualmente el demandado reclamar la diferencia de la deuda ejecutada en autos, a su favor, en el juicio ordinario correspondiente.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala 04//11/2014. “Penner Automotores S.R.L. c/ Héctor Fabián López Román s/ Ejecución Hipotecaria. (Ac. y Sent N° 121).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia en alzada?

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. Marcos Riera Hunter, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Valentina Núñez González.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: La parte recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad. Por tal motivo, no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en la sentencia en alzada que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que se tenga al recurrente por desistido del recurso interpuesto. ASÍ VOTO

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJERON: Manifiestan que se

adhieren a la opinión vertida por el magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: De las constancias de autos surge que la actora promovió contra el demandado juicio ejecutivo prendario. Citado de remate, el accionado se presentó en juicio a oponer, según expreso, la excepción de inhabilidad de título fundado en que, luego de efectuarse la compra del vehículo identificado en el contrato agregado en autos, y después de haber abonado parte del precio estipulado, devolvió el vehículo en cuestión por imposibilidad de pago, siendo recibido el rodado por la empresa vendedora (hoy ejecutante) que se comprometió a tasar dicho vehículo para acreditar el valor de la tasación a cuenta de la deuda contraída por el mismo. En el mismo escrito de excepciones manifestó, igualmente, que niega la deuda que se le reclama por no existir tal situación por haber devuelto el vehículo que había sido objeto del contrato quedando a cargo de la vendedora efectuar “la compensación” correspondiente, lo cual constituye también –agrega– “una transacción” entre las partes.

La defensa articulada por la parte demandada por vía de excepción –hay que decirlo– resulta un tanto promiscua teniendo en cuenta que sobre la base de los mismos hechos alude a diversas figuras o excepciones: inhabilidad de título, compensación, transacción, e incluso pago por la vía de la dación en pago.

A criterio de esta Magistratura, la defensa opuesta por la parte excepcionante no puede ser calificada como inhabilidad de título por que los fundamentos desarrollados por la demandada no hacen referencia, en modo alguno, a vicios extrínsecos de los documentos (pagarés) que sirven de base a la pretensión ejecutiva. Tampoco puede calificarse la defensa del ejecutado como una compensación simplemente porque dicha figura no se encuentra legislada como admisible en las ejecuciones prendarias, conforme el Código Procesal Civil. La figura de la transacción tampoco se adecua a la situación en la cual se enmarcan la litis en este juicio ejecutivo por cuanto que, en rigor, la transacción supone un contrato o convenio entre las partes (que debe ser acreditado por escrito) en virtud del cual los contratantes expresamente hacen renuncia de parte de sus respectivos derechos, es decir, concesiones recíprocas que tienen el efecto de extinguir los derechos y las obligaciones que las partes hubiesen renunciado con la autoridad de cosa juzgada (arts. 1495, y sigtes. del C.C.).

Se estima que, en la especie, la defensa que ha sido opuesta por la parte demandada debe ser calificada, por sus características especiales, como una

excepción de pago, pero no fundada en que ha cumplido la obligación contraída abonando totalmente la suma reclamada, que, en tal supuesto, debería acreditarse con el recibo correspondiente en los términos del artículo 570 del C.C. y concordante. El pago que ha alegado como defensa la parte demandada se enmarca en la figura de la dación en pago por cuanto que, según sostiene, ha entregado o devuelto a la parte actora el vehículo que había adquirido de la misma según contrato por imposibilidad de cumplir con la obligación pecuniaria (pago en dinero), asumiendo la vendedora y hoy accionante el compromiso de tazar el vehículo para determinar su valor e imputarlo a cuenta de la deuda contraída por el deudor.

Pues bien: conforme se determine en el artículo 598 del C.C. la obligación queda extinguida cuando el acreedor aceptare en pago una prestación diversa. La interrogante en la especie es: ¿ha aceptado el acreedor una prestación diversa en concepto de pago de la obligación originaria? La interrogante debe ser respondida en sentido afirmativo por cuanto que, conforme surge del documento de fs. 29 (“acta de entrega de vehículo”), presentado por la propia accionante, el demandado entregó o devolvió el vehículo que había sido objeto del contrato a la parte vendedora, la accionante, y esta, obviamente, recibió el vehículo en cuestión asentándose en el documento expedido por la ejecutante que “la empresa Penner Automotores SRL procederá a tazar el vehículo de referencia y podrá acreditar dicho monto de tasación a cuenta de la deuda contraída por el deudor”. Dicho documento, sin duda, prueba que ha existido un acuerdo entre las partes hoy en litigio en relación a la deuda contraída por el demandado, por medio del cual se acreditaría o se imputaría a dicha deuda el valor de la tasación del vehículo devuelto por el demandado y recibido por el accionante. El mero acuerdo, conforme lo determina el artículo 600 del C.C, no extingue la obligación de pleno derecho, “pero autoriza al deudor para oponerlo como defensa”.

La circunstancia, señalada por el juez de Primera Instancia en la sentencia recurrida, de no haberse determinado todavía el valor o precio del vehículo devuelto por medio de una tasación, no afecta a la figura del acuerdo para la dación en pago puesto que lo que no puede dudarse es que la parte acreedora y hoy ejecutante aceptó recibir el vehículo como pago de la obligación, es decir, aceptó recibir una prestación distinta a la obligación o deuda original, todo ello subordinado a la determinación posterior del valor del vehículo entregado en esas condiciones. Si el valor del vehículo alcanzase a cubrir el saldo de la deuda

que hoy se reclama, pues entonces la obligación se extinguiría completamente. En caso contrario, si el valor del vehículo no alcanzase a cubrir dicho saldo, pues entonces la obligación se extinguiría solamente en la medida del valor de tasación del vehículo, quedando un remanente a favor de la empresa vendedora.

La excepción opuesta por la parte demanda, por tanto, no constituye en rigor una excepción de inhabilidad de título, sino, como se dijo, una excepción de pago por la vía de la dación en pago, calificándose así la defensa del demandado por aplicación del principio *Iura Novit Curiae*, siendo dicha defensa procedente en derecho.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal revoque, con costas, la sentencia apelada admitiéndose la excepción articulada y desestimándose, por ende la ejecución. ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: Disiento con el colega preopinante, respecto a la revocatoria del fallo recurrido, en base a las siguientes consideraciones

La parte actora inicia ejecución prendaria, presentando para el efecto la Escritura Pública de Transferencia y Prenda obrante a fs. 12/19 y los Pagarés de fs. 30/41 de autos, reclamando la suma de U\$S 33.600. La parte demandada, al momento de oponer excepciones, opuso la de Inhabilidad de Título basándose en la devolución del vehículo que fuera adquirido de la firma accionante, según surge del documento que obra a fs. 29, estando pendiente la tasación del mismo y su imputación a la deuda reclamada en estos autos. Al dictar sentencia, el A quo resolvió no hacer lugar a la excepción opuesta y llevó adelante la ejecución por la obligación requerida.

La cuestión suscitada en autos gira en torno a la devolución del vehículo por parte del demandado, alegando este último que la entrega del automotor en cuestión hace improcedente la presente ejecución y en base a este hecho niega la deuda reclamada. Ahora bien, no comparto la aplicación del principio “*iura novit curiae*” realizada por el colega preopinante, quien recalifica la excepción de inhabilidad de título como una excepción de pago (sin especificar si es total o parcial), ya que de los términos del escrito de fs. 69/71, se colige que el excepcionante ataca los documentos presentados por el actor manifestando que son

inhábiles por la simple devolución del vehículo objeto de la deuda contraída, sin embargo, dicha tesis no puede prosperar, por el simple motivo de que la excepción de inhabilidad de título puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitimación activa o pasiva; c) Cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) cuando la suma no es líquida o determinada; e) cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición. En este caso puntual, los instrumentos obligaciones presentados para su ejecución, contienen una obligación exigible, son de plazo vencidos, no están sujetos a condición alguna, y por último exigen cantidad líquida de dinero.

En cuanto a los demás cuestionamientos, comparto los argumentos del juez de grado inferior respecto a que la devolución del automotor de referencia no puede ser considerada como pago, al no estar determinado su valor. Por otro lado, es de señalar que el demandado no demostró que se haya realizado la tasación del vehículo para averiguar su valor actual para poder imputarlo como pago, por lo que mal podría considerarse que dicho pago se ha producido. En efecto, en las acciones especiales, como es el caso de la ejecución prendaria, no se puede discutir la causa de la obligación (principio de literalidad) y que la sentencia recaída no hace cosa juzgada material, pudiendo eventualmente el demandado reclamar la diferencia de la deuda ejecutada en autos, a su favor, en el juicio ordinario correspondiente.

En síntesis, la recalificación de la excepción opuesta por la parte demandada resulta improponible jurídicamente por las razones expuestas precedentemente, por lo tanto, la sentencia impugnada debe ser confirmada por así corresponder con costas en esta instancia al apelante perdedor. ASÍ 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;

RESUELVE:

TENER al recurrente por desistido del recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas, la sentencia apelada admitiéndose la excepción y desestimándose la ejecución, por improcedente

Magistrados Dr. Marcos Riera Hunter, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Valentina Núñez González.

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 110

Cuestión debatida: *El recurrente solicita la declaración de nulidad de la sentencia en alzada, alegando tres causales: a) Que las personas obligadas en el contrato de alquiler son la firma International Trading Company S.A. y Pablo Sugastti Lezcar, por lo que mal se procedió a proveer la demanda en contra del representante legal de la firma, Sr. Diego Hernán Dirisio, b) que la actora amplió la demanda invocando el Art. 217 del CPC, ampliación que jamás debió permitirse, puesto que los documentos presentados no traían aparejada ejecución, y c) que el Sr. Pablo Sugastti Lezcar fue llamado por el Inferior a reconocer o no la firma 15 meses después de la primera providencia, no ha sido intimado de pago ni citado para oponer excepción, trámites éstos irrenunciables en el juicio ejecutivo.*

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA.

En cuanto al hecho que el Sr. Hernán Dirisio, haya sido incluido en la demanda, siendo simplemente el representante de la firma demandada, si bien la providencia inicial, lo consigno como uno de los demandados, como veremos más adelante, en el presente caso, esa inclusión, es una causal de nulidad de la sentencia.

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA.

Del breve examen efectuado y en particular sobre el último argumento de la parte recurrente, se tiene que se han producido violaciones de orden procesal, imposibles de ignorar, a saber:

- a) indebida inclusión en la providencia inicial del Sr. Diego Hernán Dirisio,
- b) no inclusión del codemandado Pablo Sugastti, en el auto de iniciación del juicio,

c) falta de realización de tramites esenciales en juicio de esta naturaleza, intimación de pago y citación para oponer excepciones, con relación al mismo demandado (Art 461 del CPC),

d) por último, la falta de pronunciamiento con relación al mismo codemandado.

El Art. 15 del CPC sanciona con nulidad el pronunciamiento dictado en violación al principio de congruencia. Este significa que la litis debe integrarse con todos los sujetos demandantes y demandados, seguir todos los tramites incluyendo a todos ellos y dictar pronunciamiento, igualmente sobre todos ello

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA.

Tanto la omisión de los trámites señalados en el Art. 461 del CPC, como la violación del Art. 15 del mismo cuerpo legal, constituyen entonces en motivo para declarar la nulidad de la sentencia y como se trata de omisiones en trámites que deben ser realizados en primera instancia, no es posible la aplicación del Art. 406 del CPC, dictando la resolución sustitutiva, debiendo remitirse el expediente, al Juzgado que sigue en orden de turno a fin de que se reencause el procedimiento, a partir de la indebida inclusión en la providencia de fs. 20 de autos.

SENTENCIA. COSTAS. Imposición de costas.

En cuanto a las costas, las mismas podrían imponerse a la A-quo, pero habiendo la actora solicitado el rechazo de la nulidad, de conformidad a la parte final del Art. 408 del CPC, deben imponerse a la parte actora. Es mi voto.

T. Apel. Civ. y Com., Segunda Sala. 09/12/203. “MARÍA ÁNGELA LEGGIO DE MONGELÓS c/ INTERNACIONAL TRADING COMPANY S.A. Y OTROS s/ COBRO DE ALQUILERES” (Ac. y Sent N° 110).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

ALA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN DIJO: El recurrente solicita la declaración de nulidad de la sentencia en alzada, alegando tres

causales: a) que las personas obligadas en el contrato de alquiler son la firma International Trading Company S.A. y Pablo Sugastti Lezcar, por lo que mal se procedió a proveer la demanda en contra del representante legal de la firma, Sr. Diego Hernán Dirisio, b) que la actora amplió la demanda invocando el Art. 217 del CPC, ampliación que jamás debió permitirse, puesto que los documentos presentados no traían aparejada ejecución; y c) que el Sr. Pablo Sugastti Lezcar fue llamado por el Inferior a reconocer o no la firma 15 meses después de la primera providencia, no ha sido intimado de pago ni citado para oponer excepción, trámites éstos irrenunciables en el juicio ejecutivo.

Al contestar el traslado se refiere a la falta de legitimación activa de la actora, cuestión no mencionada por el apelante en el punto de la nulidad, aunque si fue el fundamento de su excepción en instancia previa, en cuanto al segundo punto, señala que la participación del Sr. Dirisio, es solo como representante legal de la firma demandada, y el recurrente pretende confundir al Tribunal con dicho argumento, y por último en cuanto a la ampliación de la demanda, señala que el segundo punto de la demanda ha rechazado la ampliación de la demanda.

Por la sentencia en recurso, S.D. N° 213 de fecha 3 de abril de 2013, la A quo, resolvió, “1) Rechazar con costas, la excepción de falta de acción opuesta por la demandada International Trading Company, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución; 2) admitir con costas la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada International Trading Company S.A. y considerara inhábiles los títulos presentados por la actora al momento de la ampliación de la presente demanda; 3) llevar adelante la ejecución por cobro de alquileres promovida por María Ángela Leggio de Mongelós contra International Trading Company S.A. por el cobro de la suma de Guaraníes Treinta Seis Millones (Gs. 33.600.000), intereses y costas del juicio; 4) anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia”. Por S.D. N° 276 de fecha 29 de abril de 2013, se hizo lugar al recurso de aclaratoria deducido por la abogada Rosa Martínez de Vacchetta (f. 120) dejando consignado en letras que la suma correcta de la condena es de Guaraníes Treinta y Tres Millones Seiscientos Mil.

De constancias de autos se tiene que se ha presentado la abogada Rosa Martínez de Vacchetta, en representación de la Sra. María Ángela Leggio de Mongelós, a promover juicio por cobro de alquileres en contra de la empresa

International Trading Company S.A., representada por el señor Diego Hernán Dirisio, y contra el señor Pablo Rubén Sugasti Lezcar. El Juzgado, por providencia de fs. 20, sin embargo, tuvo por iniciado el juicio contra Diego Hernán Dirisio, International Trading Company S.A. y Pablo Rubén Sugasti Lezcar, señalando audiencia para que los demandados comparezcan a objeto de manifestar su condición de locatario y presentar en su caso el último recibo de alquiler.

Posteriormente a fs. 43 se presenta la abogada de la actora y amplía la demanda promovida, fundándose en el Art. 217 del CPC. Si bien inicialmente esta ampliación fue aceptada por el A-quo, entonces interviniente, la A-quo, que dictó la sentencia, correctamente la ha desestimado, porque tratándose de un juicio de cobro de alquileres, siendo un juicio sumario y especial, tiene sus propias reglas y los documentos presentados como fundamento de la ampliación, no tiene entidad, se refieren a cuestiones ajenas al cobro de alquileres vencidos, por lo que este punto de la alegación del recurrente, debe ser desestimado.

En cuanto al hecho que el Sr. Hernán Dirisio, haya sido incluido en la demanda, siendo simplemente el representante de la firma demandada, si bien la providencia inicial lo consignó como uno de los demandados, como veremos más adelante, en el presente caso, esa inclusión, es una causal de nulidad de la sentencia.

Ahora bien, en cuanto al último tema, ciertamente el Sr. Pablo Sugasti Lezcar ha sido demandado y con relación al mismo, no se lo incluyó en el Auto que tuvo por iniciado el juicio ejecutivo, A.I. N° 704 de fecha 8 de mayo de 2012 ni se han cumplido los trámites esenciales, de intimación de pago y citación para oponer excepciones, fue nuevamente citado a reconocer firma y manifestar o no su condición de locatario, a fs. 95, inclusive con posterioridad a la providencia que llamó autos para sentencia, a fs. 85 vto. Es decir, cuando ya no cabría realizar dicho trámite y menos aún cuando que el mismo entraría en una categoría de providencia para mejor resolver, y supliría una omisión de la actora. Pero ocurre, además, que con relación a este demandado, Pablo Sugasti, el Juzgado nada ha dicho en la sentencia dictada.

Del breve examen efectuado y en particular sobre el último argumento de la parte recurrente, se tiene que se han producido violaciones de orden procesal, imposibles de ignorar, a saber:

- a) indebida inclusión en la providencia inicial del Sr. Diego Hernán Dirisio,
- b) no inclusión del codemandado Pablo Sugasti, en el auto de iniciación del juicio,

c) falta de realización de tramites esenciales en juicio de esta naturaleza, intimación de pago y citación para oponer excepciones, con relación al mismo demandado (Art 461 del CPC),

d) por ultimo la falta de pronunciamiento con relación al mismo codemandado.

El Art. 15 del CPC sanciona con nulidad el pronunciamiento dictado en violación al principio de congruencia.

Esto significa que la litis debe integrarse con todos los sujetos demandantes y demandados, seguir todos los tramites incluyendo a todos ellos y dictar pronunciamiento, igualmente sobre todos ellos.

Tanto la omisión de los trámites señalados en el Art. 461 del CPC, como la violación del Art. 15 del mismo cuerpo legal, constituyen entonces en motivo para declarar la nulidad de la sentencia y, como se trata de omisiones en trámites que deben ser realizados en primera instancia, no es posible la aplicación del Art. 406 del CPC, dictando la resolución sustitutiva, debiendo remitirse el expediente, al Juzgado que sigue en orden de turno a fin de que se reencause el procedimiento, a partir de la indebida inclusión en la providencia de fs. 20 de autos.

En cuanto a las costas, las mismas podrían imponerse ala A-quo, pero habiendo la actora solicitado el rechazo de la nulidad, de conformidad a la parte final del Art. 408 del CPC, deben imponerse a la parte actora. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. BÁEZ MAIOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA votaron en el mismo sentido.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la forma en que fue resuelto la primera cuestión, la segunda deviene inoficioso.

A SUS TURNOS, LOS DRES. BÁEZ MAIOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifestaron adherir al voto precedente 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.

RESUELVE:

DECLARAR nula la S.D. N° 213 del 3 de abril de 2013, debiendo remitirse el expediente, al Juzgado que sigue en orden de turno a fin de que se reencause

el procedimiento, a partir de la indebida inclusión en la providencia de fs. 20 de autos.

COSTAS a la parte actora.

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

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola , María Sol Zucolillo de Vouga

Ante mí: Abog. María Teresa Cañete, Actuaría judicial .

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 29

Cuestión debatida: *Se centra en el hecho que el pagaré presentado no constituye un pagaré hipotecario, no se halla inscripto como tal en el registro, no se refiere a la hipoteca pactada en la escritura presentada, contiene una obligación a la vista, quirografaria, por lo que, mal puede el mismo servir de base a una ejecución hipotecaria.*

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Requisitos.

De la forma expresada quedó anudada la litis. El Art. 503 del CPC, señala que procederá la ejecución hipotecaria, cuando el título ejecutivo esté garantizado con hipoteca.

De la redacción ante dicha se tiene que la condición para que proceda al ejecución hipotecaria, es que el instrumento presentado a ejecución, sea un título ejecutivo, los cuales se hallan enunciados en el Art. 448 del CPC, contenga un crédito y que dicho crédito, se halle garantizada con una hipoteca. No exige que el crédito y la hipoteca estén contenidos necesariamente en el mismo instrumento.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA.

Realiza la norma una distinción fundamental. Una cosa es el crédito que se ejecuta, el cual se instrumenta en el título ejecutivo, de conformidad a los Arts. 439 y 448 del CPC. Otra es el tipo de garantía que ampara el crédito del acreedor, en el caso, una garantía real sobre un inmueble, la cual sólo puede estar instrumentada en una escritura pública, ya que así lo dispone el Art. 700 inc., a), del CC. en concordancia con el 2357 del mismo cuerpo legal, y que

además, puede ser otorgada, dicha garantía, por el propio deudor, o por un tercero.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagare hipotecario.

El demandado, sostiene su excepción, inhabilidad de título, en que el pagaré presentado no es un pagaré hipotecario no se refiere a la escritura de constitución de hipoteca ni se halla inscripto como tal en el Registro pertinente, todo lo cual es cierto, y no es desconocido por la actora.

El punto sin embargo, es que no solo el pagare hipotecario es título hábil para el Art. 503 del CPC, lo es cualquier título cuyo crédito se halle garantizado con hipoteca.

Como bien lo expresa la A-quo, nuestro ordenamiento positivo, prevé dos formas de constituir la hipoteca.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. hipoteca cerrada.

En primer término, la llamada hipoteca cerrada, Art. 2371 del CC, donde la misma se otorga en garantía de un crédito cierto, que puede instrumentarse en pagares, los cuales deben ser inscriptos junto a la escritura, y en ese caso solo son hábiles para la ejecución, los pagarés.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Hipoteca abierta.

En segundo lugar, la hipoteca abierta o flotante, Art. 2359 del CC, llamada así porque la misma garantiza créditos eventuales y futuros, hasta un monto máximo, pudiendo dichos créditos instrumentarse en cualquier tipo de documento como ser, vales, pagarés, cheques, etc.

En el caso planteado en autos, se trata de la segunda clase de hipoteca y por ende, el pagaré no necesita estar inscripto en el registro, sólo debe acreditarse que se halla amparada por la garantía flotante, es decir tratarse de un crédito posterior cuyo monto no supere el límite establecido en la escritura de hipoteca, condiciones ambas que cumple en pagare presentado por la actora, por lo que el crédito allí contenido, se halla cubierto por la hipoteca pactada.

T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala 09/05/2014 “CERVECERÍA PARAGUAYAS.A. c/ COMERCIAL INDUSTRIAL YACYRETÁ IMORTADORA-EXPORTADORA s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA “ (Ac. y Sent N° 29).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA, RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: El recurso fue expresamente desistido a fs. 67 de autos y no advirtiéndose en la sentencia recurrida vicio ni violación de forma alguna, corresponde tener por desistido el recurso.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS BÁEZ MAIOLA y RIERA HUNTER votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia en recurso, S.D. N° 906 de fecha 12 de diciembre de 2012, la jueza resolvió: “Rechazar la excepción de inhabilidad de título, deducida por el Abog. Marcial Bordas Álvarez en representación de la parte demandada por improcedente. Llevar adelante la presente ejecución que Cervecería Paraguaya S.A. promueve contra Comercial, Industrial Yacyretá Importadora y Exportadora S.A. por cobro de la suma de Guaraníes Quinientos Noventa y Siete Millones (Gs. 597.000.000) más interés, costos y costas. Imponer las costas a la parte demandada. Notificar por cédula”.

Contra esta decisión, la parte demandada expone sus agravios a fs. 66/71, los cuales se centran en el hecho que el pagaré presentado no constituye un pagaré hipotecario, no se halla inscripto como tal en el registro, no se refiere a la hipoteca pactada en la escritura presentada, contiene una obligación a la vista, quirografaria, por lo que mal puede el mismo servir de base a una ejecución hipotecaria.

Los agravios son respondidos por la representante de la parte actora a fs. 76/80, señalando que la presente ejecución de Gs. 597.000.000 se basa en un Pagaré a la orden de la empresa actora, con vencimiento a la vista librado por la ejecutada el 1 de setiembre de 2011, cuya firma se halla certificada por escribano público y la Escritura Pública N° 11 de fecha 27 de enero de 2011 de constitución de garantía hipotecaria a favor de la firma actora sobre un inmueble propiedad del tercero instituyente, que garantiza entre otros, créditos eventuales que se otorgue a la demandada hasta la suma de Gs. 597.000.000, por el plazo de cinco años, a contar desde la inscripción de la hipoteca.

De la forma expresada quedó anudada la litis. El Art. 503 del CPC, señala que procederá la ejecución hipotecaria, cuando el título ejecutivo esté garantizado con hipoteca.

De la redacción ante dicha se tiene que la condición para que proceda al ejecución hipotecaria, es que el instrumento presentado a ejecución, sea un título ejecutivo, los cuales se hallan enunciados en el Art. 448 del CPC, contenga un crédito y que dicho crédito, se halle garantizada con una hipoteca. No exige que el crédito y la hipoteca estén contenidos necesariamente en el mismo instrumento.

Realiza la norma una distinción fundamental. Una cosa es el crédito que se ejecuta, el cual se instrumenta en el título ejecutivo, de conformidad a los Arts. 439 y 448 del CPC. Otra, es el tipo de garantía que ampara el crédito del acreedor, en el caso, una garantía real sobre un inmueble, la cual sólo puede estar instrumentada en una escritura pública, ya que así lo dispone el Art. 700 inc., a), del CC, en concordancia con el 2357 del mismo cuerpo legal, y que además, puede ser otorgada, dicha garantía, por el propio deudor, o por un tercero.

El demandado sostiene su excepción, inhabilidad de título, en que el pagaré presentado no es un pagaré hipotecario no se refiere a la escritura de constitución de hipoteca ni se halla inscripto como tal en el Registro pertinente, todo lo cual es cierto, y no es desconocido por la actora.

El punto, sin embargo, es que no solo el pagaré hipotecario es título hábil para el Art. 503 del CPC, lo es cualquier título cuyo crédito se halle garantizado con hipoteca.

Como bien lo expresa la A-quo, nuestro ordenamiento positivo, prevé dos formas de constituir la hipoteca.

En primer término, la llamada hipoteca cerrada, Art. 2371 del CC, donde la misma se otorga en garantía de un crédito cierto, que puede instrumentarse en pagarés, los cuales deben ser inscriptos junto a la escritura, y en ese caso solo son hábiles para la ejecución, los pagarés.

En segundo lugar, la hipoteca abierta o flotante, Art. 2359 del CC, llamada así porque la misma garantiza créditos eventuales y futuros, hasta un monto máximo, pudiendo dichos créditos instrumentarse en cualquier tipo de documento como ser, vales, pagarés, cheques, etc.

En el caso planteado en autos, se trata de la segunda clase de hipoteca y, por ende, el pagaré no necesita estar inscripto en el registro, sólo debe acreditar-

se que se halla amparada por la garantía flotante, es decir tratarse de un crédito posterior cuyo monto no supere el límite establecido en la escritura de hipoteca, condiciones ambas que cumple en pagaré presentado por la actora, por lo que el crédito allí contenido, se halla cubierto por la hipoteca pactada.

Por último, en el mencionado pagaré, se halla certificada la firma del deudor por medio de una actuación notarial, por lo que a tenor del Art. 448 inc. b), segunda parte, del CPC, es un título ejecutivo, por lo que se cumplen los presupuestos del Art. 503 del CPC y la ejecución hipotecaria es procedente.

La sentencia de primera instancia, que rechazó la excepción y ordenó llevar adelante la ejecución, se halla entonces ajustada a derecho y debe ser confirmada, con costas a la perdedora, por aplicación de los Arts. 203 y 474 del CPC.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: Como ya se ha señalado, la S.D. N° 906/12 (fs. 54/56) rechazó la excepción de inhabilidad de título y, en consecuencia, ordenó llevar adelante la ejecución por la suma de Gs. 597.000.000.

El recurrente considera no ajustada a derecho la decisión y por consiguiente pide su revocatoria "...porque el documento (refiriéndose al pagaré de f. 17) no guarda relación alguna a la Escritura Pública N° 11 pasada ante la escribana Ana María Zubizarreta en fecha Asunción, 27 de enero del 2011, pues de la misma lectura del pagaré glosado a fs. 17 de autos se advierte que corresponde a otra fecha, la certificación de autenticidad referida por la misma Actora se halla realizada ante otra Notaria Pública y por sobre todo no existe referencia alguna dentro de su literalidad a alguna Garantía Hipotecaria..." (sic).

Además, manifiesta que si el argumento no fuera suficiente para el Ad-Quem, agrega en refuerzo, que por contrato entre actora y accionado ha sido "...por el plazo de CINCO (5) años a contar desde el día de la inscripción de esta escritura. Ver cláusula Segunda –última parte–, sin embargo, el Pagaré es con vencimiento a la vista, por lo que consideramos que la misma actora nos presenta en juicio dos instrumentos diferentes pretendiendo con ello dejar al arbitrio del poder jurisdiccional la interpretación de ejecutividad hipotecaria en un instrumentos quirografario... pues por un lado tenemos una deuda Instrumentada en Escritura Pública y sin embargo, el instrumento presentado a ejecución es un Pagaré Quirografario Simple, constituido en tiempo diferente por ante un notario distinto del que constituyó hipoteca..." (sic).

En primer lugar, por constar en instrumento público hace plena fe (artículos 383 y 383, Código Civil) todo cuanto hace constar la Escritura Pública N° 11

otorgada el 27 de enero de 2011 por la cual se canceló una hipoteca anterior y a continuación, en dicho acto Cervecería Paraguaya S.A. otorgó una línea de crédito a favor de Comercial, Industrial Yacyretá Importadora y Exportadora S.A. por un valor "...hasta la suma de quinientos noventa y siete millones de guaraníes (Gs. 597.000.000) por el plazo de CINCO (5) años, a contar desde el día de inscripción de esta escritura..."

De sus términos, surge que no se otorgó un crédito en forma inmediata sino como una opción válida por cinco años y por un valor de límite máximo consignado en la suma referida a cambio de garantizar la operación con hipoteca sobre el inmueble individualizado como finca N° 1.550 distrito de Pedro Juan Caballero. Esto debe ser considerado como primer punto.

Como segundo, que Fernando Marcos Nunes Lesme ha concurrido por derecho propio y en nombre y representación de la firma Comercial, Industrial Yacyretá Importadora y Exportadora S.A. (f. 11 vta.) y que la constitución del gravamen hipotecario ha contado con el consentimiento del cónyuge María Elizabeth Rossi Lesme.

Como tercero, que de acuerdo a sus términos, las partes convinieron en la cláusula segunda: "La hipoteca constituida por esta escritura cubre y garantiza, sin necesidad de previo cumplimiento de ninguna formalidad judicial o extrajudicial, todas las operaciones..." y que en "...caso de producirse cualquiera de las siguientes situaciones: a) que los deudores dejen de cumplir cualquiera de las obligaciones a su cargo emergentes del presente contrato o cualquier otra operación formalizada con la Acreedora; b) que los Deudores dejen de abonar a su vencimiento cualquier factura pagaré, cheque u otro documento de obligación o título de crédito..." por cláusula séptima.

Respecto al pagaré (f. 17) ejecutado se advierte:

Que se hizo efectiva la línea de crédito hasta el límite máximo concedido de Guaraníes 597.000.000 en "...por igual valor recibido de su parte y a nuestra entera satisfacción..." (sic).

De acuerdo a lo convenido, la garantía cubre cualquier deuda contraída, incluyendo el cheque expedido a vista, caso que es comprendido por el art. 2371 del Código Civil, dado que la deuda no ha sido fraccionada en pagarés, opción y formalización de pago no ejercida por los contratantes. El crédito se formalizó, dentro del plazo máximo de aceptación de cinco años, el 1 de septiembre de 2011.

La duración para uso de la línea de crédito fue por cinco años, que se efectiviza con la firma del referido cheque en fecha 1 de septiembre de 2011.

En cuanto a que otra escribana diera fe de la autenticidad de firma, no puede haber reparo legal debido a las diferencias de fechas entre el contrato y la emisión del cheque que explicitado en ítem anterior.

De acuerdo a los términos que anteceden, la garantía hipotecaria comprende el crédito cuyo pago reclama la parte actora.

Para finalizar, cabe puntualizar: La voluntad de independizar la deuda del gravamen hipotecario no tiene una razón que pueda darle base jurídica por el principio de que el patrimonio del deudor es garantía común de sus acreedores y en su caso, los únicos que tendrían interés en que no haya privilegio serían únicamente otros acreedores y no precisamente el deudor quien gravó voluntariamente e inclusive, con el consentimiento de su esposa.

La exclusión de garantía, basada en una interpretación puramente formalista, no procede porque contradice a dos principios generales del derecho civil: que las convenciones voluntarias lícitas son para las partes tan obligatorias como lo es la ley (art. 715) y que se reconoce y concede tutela son aquellos derechos ejercidos de buena fe (art. 372).

La sentencia tiene que ser confirmada en todas sus partes, es decir, incluyendo condena en costas a la accionada. Así también voto.

ASU TURNO EL MAGISTRADO RIERAHUNTER adhiere al voto del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón 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.

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la sentencia apelada.

COSTAS, imponerlas a la perdedora.

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

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola, Marcos Riera Hunter

Ante mí: Abog. María Teresa Cañete, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 34

Cuestión debatida: *Se debate sobre lo establecido en el art. 31 de la Ley 551/75 que faculta al Crédito Agrícola de Habilidad a expedir un estado de cuenta para ser suficiente título ejecutivo.*

SENTENCIA. Vicios. Vicio in iudicando.

El Abog. Luis Leguizamón Storm contestó el traslado sosteniendo que el vicio invocado por la actora es un vicio “*in iudicando*” y no resulta la sanción de nulidad. Por su parte, desiste expresamente de este recurso por no existir violación de forma y solemnidades.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

De la lectura de la sentencia recurrida, surge que el *A quo* resolvió respecto al certificado de deuda con una interpretación sobre su calidad de título ejecutivo, por lo que pueden ser estudiados estos agravios por vía de apelación. Corresponde así rechazar el recurso de nulidad respecto a la parte actora y tener por desistido del recurso a la parte demandada.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Constitución de hipoteca. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Citado a oponer excepciones, el demandado, expreso que la escritura hipotecaria es inhábil, porque no se acompañaron los pagarés, conforme al Art. 2371 del CC, y respecto al certificado de deuda, señala que es inhábil porque la ejecución hipotecaria se rige por el Código Civil y que además, no se acompañaron los antecedentes administrativos ni las resoluciones de nombramiento que certifiquen que los firmantes del certificado, son las personas habilitadas al efecto.

Así planteada la litis, la *A-quo* debió acoger la demanda por la totalidad reclamada o rechazar la misma, haciendo lugar a la inhabilidad, ya que se ha planteado no el pago parcial, sino la improcedencia del reclamo.

Sin embargo, la *A-quo* ha resuelto, rechazar la excepción pero hacer lugar solo parcialmente a la demanda, sin que ninguna de las partes haya plantado una excepción, que le permita decidir en tal sentido.

JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA. NULIDAD. Vicios de la sentencia. Sentencia extra petita.

La resolución así dictada, adolece del vicio de extra-petita, ya que ha resuelto de una manera diferente a la que quedó trabada la litis.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El Art. 15 inc. d) del CPC, obliga al magistrado a fallar conforme a quedado trabada la litis, principio de congruencia, violado dicho principio, la sentencia solo puede ser anulada, por la disposición imperativa en dicho sentido, de la parte final del citado Art. 15 del CPC.

Así las cosas, corresponde anular la sentencia y dictar la resolución sustitutiva de conformidad la Art. 406 del CPC.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

Alega la parte actora que el error de la juzgadora consiste en que ella no atribuyó validez alguna al certificado de deuda. Reitera que dicho documento es título ejecutivo en virtud al art. 31 de la Ley 551/75: "Para el cobro judicial de las obligaciones con el CAH, serán suficientes título ejecutivo el estado de cuenta expedido por la división de contabilidad visado por el Presidente del Consejo Directivo"(sic) y agrega que los fundamentos de la juzgadora no tienen sustento legal para una sentencia.

El *A quo* al resolver afirma que ha sostenido en reiterados fallos que el certificado al ser expedido en forma unilateral, no es título ejecutivo.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten.

Es sabido que ciertas instituciones tienen la facultad de expedir certificados de deuda en virtud de leyes especiales, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos dispuestos por esas mismas leyes, *v.gr*: Instituto de Previsión Social, Banco Nacional de Fomento, etc.

Estas leyes especiales describen los requisitos que debe reunir el certificado para que sea considerado título ejecutivo, ya sea la especificación del origen de la deuda (art. 80 del Decreto-Ley 281/61, B.N.F. y Decreto Ley N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, I.P.S.) y las firmas del Director Ejecutivo o Presidente del Instituto. Sin embargo la norma que faculta al Crédito Agrícola de Habilitación sólo habla de un estado de cuenta visado por el Presidente del Consejo Directivo, sin más requisitos.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda

Nos encontraríamos así ante una verdadera indefensión para el deudor, ya que se expide un estado de cuenta sin especificación alguna del origen de la deuda. Sobre el tema existe jurisprudencia que puede ayudar a la interpretación de la validez de los certificados de deuda: "es de rigor destacar que la

certificación de deuda expedida por una entidad con tal facultad solo es una instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de la ejecutividad y la vía de cobro; no constituye en modo alguno ni la creación unilateral de una obligación ni una novación de la obligación primitiva. No olvidemos que en nuestro derecho y en general en todas las legislaciones la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones solo puede provenir de deudas nunca de acuerdos. Al haber ausencia de carácter novativo de los certificados de deuda, debe determinarse cuál es la obligación que se liquida mediante el certificado ejecutado, a los efectos del cómputo de la prescripción y otras cuestiones.- De esta manera, como el certificado de deuda no es la obligación contraída por el deudor, sino que es la conformación de la misma a los efectos de la ejecutividad, el mismo debe titular, forzosamente, una relación anterior (fallo recaído en la 3ª Sala Civil y Comercial, el 1/oct./2009).

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

Sentada la posición entonces, de que el certificado de deuda sólo instrumenta una relación anterior a los efectos del cobro compulsivo, se tiene en el caso de autos que la obligación se encuentra instrumentada en nada menos que un instrumento público (la Escritura Pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997) por lo que este documento basta por sí mismo para la ejecución y la expedición del estado de cuenta con intereses resulta innecesario para la procedencia de un juicio ejecutivo.

Debe hacerse la salvedad entonces de que el saldo deudor reconocido por la actora, es decir, el capital, es de 73.306.034 Gs. y el monto total reclamado es la suma de este capital más intereses. Esto no puede ser reconocido como un título nuevo porque la capitalización de intereses está prohibida por ley (Ley N° 2339 /2003, Que Modifica el art. De La Ley N° 489/95 “Orgánica del Banco Central del Paraguay) y mal podría una institución del Estado abusar del derecho para capitalizar intereses tal vez al encontrarse con una deuda prescripta. Esto es materia de liquidación.

Llama la atención que el deudor no haya siquiera mencionado como posible la prescripción y como la misma es renunciable, no puede ser dictada de oficio. Tampoco nada dice al respecto de la diferencia entre el capital reconocido por el acreedor y el capital otorgado por la sentencia que es de Gs. 90.000.000.

JUICIO EJECUTIVO. Extinción de la obligación. PRESCRIPCIÓN.

Ahora bien, de acuerdo a la prescripción del Art. 468 del CPC, corresponde al deudor excepcionante acreditar los hechos en que funda su excepción, y al

respecto, el excepcionante, no ha probado que el certificado adolezca de algún vicio formal en cuanto a su contenido, su objeción no se refiere al instrumento en su contenido formal y extrínseco sino al proceso previo a su emisión, lo cual tampoco fue acreditado.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Constitución.

En cuanto la garantía hipotecaria, constituida por la escritura pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997, pasada por ante la escribana Myran Nora Julián de Rivarola, que instrumenta originalmente un préstamo de Gs. 90.000.000, garantizado por la hipoteca a favor de la demandante de tres inmuebles, en la misma no se especifica que por dicho monto se hayan expedido pagarés, la cláusula tercera de la misma que establece los plazos y montos de devolución del préstamo otorgado, no lo menciona

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. Hipoteca cerrada.

En el presente caso, si bien la hipoteca constituida, pareciera ser cerrada, por referirse en concreto a una operación, detallando incluso los plazos y montos de devolución, en la cláusula Octava, incorpora la característica de ser flotante, es establecer que la hipoteca garantizara igualmente los créditos que en el futuro otorgue el Crédito Agrícola al deudor, dejando si una deuda, al referirse en esta cláusula a pagarés con constancia de ser cubiertas por la hipoteca, pero ello no es óbice para que la misma cubra igualmente aquellos créditos, otorgados por el acreedor hipotecario, documentados en otros instrumentos que la ley establece a favor del acreedor, como es el certificado de deuda previsto en el Art. 31 de la Ley 551/75.

En conclusión en el presente caso, nos encontramos, que se ejecuta una deuda instrumentada en un documento hábil, el certificado de deuda, por ende, al seguir existiendo al crédito reclamado por el acreedor, y atento a la cláusula Octava de las condiciones de constitución de la garantía hipotecaria, que extiende la garantía hacia futuros créditos, hasta el monto pactado, cabe inferir que el crédito ejecutado en la presente acción se halla igualmente garantizado por la hipoteca constituida en la escritura obrante a fs. 9 de autos, incluidos los intereses, de acuerdo la cláusula Séptima del mismo, y las previsiones del Art. 2374 del CC, corresponde entonces desestimar igualmente la excepción opuesta con relación a la garantía hipotecaria.

T.Apel. Civ y Com Segunda Sala 20/06/2014 “CRÉDITO AGRÍCOLA DE HABILITACIÓN c/ SILVIO BENÍTEZ s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA (Ac. y Sent. N° 34).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BÁEZ MAIOLA, PAREDES BORDÓN.

Por S.D. N° 175 de fecha 16 de abril de 2013 se resolvió: “Rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada y en consecuencia llevar adelante la presente ejecución hipotecaria que promueve el Crédito Agrícola de Habilitación contra Silvio Benítez hasta que la parte actora se haga del íntegro pago del capital reclamado en este juicio que asciende a la suma de Guaraníes Noventa Millones (Gs. 90.000.000), más sus intereses, costos y costas del juicio” (sic).

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: Ambas partes recurrieron la resolución por lo que comprende analizar por separado los agravios. En primer lugar, el Abog. Santiago Ortega Rojas (C.A.H.) sostiene que la resolución es nula porque la jueza ignoró deliberadamente lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 551/75 que faculta al Crédito Agrícola de Habilitación a expedir un estado de cuenta que será suficiente título ejecutivo. Alega que la juzgadora estaba obligada a aplicar la ley, por lo que, en virtud al art. 15 inc. b) CPC, debe ser declarada nula la sentencia.

El Abog. Luis Leguizamón Storm contestó el traslado sosteniendo que el vicio invocado por la actora es un vicio “in iudicando” y no resulta la sanción de nulidad. Por su parte, desiste expresamente de este recurso por no existir violación de forma y solemnidades.

De la lectura de la sentencia recurrida, surge que el A-quo resolvió respecto al certificado de deuda con una interpretación sobre su calidad de título ejecutivo, por lo que pueden ser estudiados estos agravios por vía de apelación. Corresponde así rechazar el recurso de nulidad respecto a la parte actora y tener por desistido del recurso a la parte demandada.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA manifiesta que adhiere al voto que antecede en el mismo sentido.

ASU TURNO EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: Manifiesta que en autos se ha presentado el Crédito Agrícola de Habilitación, mandatario mediante, a promover ejecución hipotecaria, por la suma de Guaraníes Doscientos Cuarenta y Un Millones Ochocientos Veintiseis Mil Doscientos Sesenta y seis (Gs. 241.826.266), fundado en dos instrumentos, una la escritura pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997, que instrumenta un préstamo de Gs. 90.000.000, garantizado por la hipoteca a favor de la demandante de tres inmuebles, individualizados en dicha escritura, y el instrumento de fs. 17, Estado de Cuenta para Cobro Judicial, expedido conforme al Art. 31 de la Ley 551/75.

Citado a oponer excepciones, el demandado, expresó que la escritura hipotecaria es inhábil, porque no se acompañaron los pagarés, conforme al Art. 2371 del CC, y respecto al certificado de deuda, señala que es inhábil porque la ejecución hipotecaria se rige por el Código Civil y que, además, no se acompañaron los antecedentes administrativos ni las resoluciones de nombramiento que certifiquen que los firmantes del certificado, son las personas habilitadas al efecto.

Así planteada la litis, la A-quo debió acoger la demanda por la totalidad reclamada o rechazar la misma, haciendo lugar a la inhabilidad, ya que se ha planteado no el pago parcial, sino la improcedencia del reclamo.

Sin embargo, la A-quo ha resuelto rechazar la excepción pero hacer lugar solo parcialmente a la demanda, sin que ninguna de las partes haya plantado una excepción, que le permita decidir en tal sentido.

La resolución así dictada, adolece del vicio de extra- petita, ya que ha resuelto de una manera diferente a la que quedó trabada la litis.

El Art. 15 inc. d) del CPC, obliga al magistrado a fallar conforme a quedado trabada la litis, principio de congruencia, violado dicho principio, la sentencia solo puede ser anulada, por la disposición imperativa en dicho sentido, de la parte final del citado Art. 15 del CPC.

Así las cosas, corresponde anular la sentencia y dictar la resolución sustitutiva de conformidad la Art. 406 del CPC. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: Alega la parte actora que el error de la juzgadora consiste en que ella no atribuyó validez alguna al certificado de deu-

da. Reitera que dicho documento es título ejecutivo en virtud al art. 31 de la Ley 551/75: “Para el cobro judicial de las obligaciones con el CAH, serán suficientes título ejecutivo el estado de cuenta expedido por la división de contabilidad visado por el Presidente del Consejo Directivo” (sic) y agrega que los fundamentos de la juzgadora no tienen sustento legal para una sentencia.

El-A quo al resolver afirma que ha sostenido en reiterados fallos que el certificado al ser expedido en forma unilateral, no es título ejecutivo.

Es sabido que ciertas instituciones tienen la facultad de expedir certificados de deuda en virtud de leyes especiales, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos dispuestos por esas mismas leyes, v.gr. Instituto de Previsión Social, Banco Nacional de Fomento, etc.

Estas leyes especiales describen los requisitos que debe reunir el certificado para que sea considerado título ejecutivo, ya sea la especificación del origen de la deuda (art. 80 del Decreto-Ley 281/61, B.N.F. y Decreto Ley N° 1.860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, I.P.S.) y las firmas del Director Ejecutivo o Presidente del Instituto. Sin embargo, la norma que faculta al Crédito Agrícola de Habilidadación sólo habla de un estado de cuenta visado por el Presidente del Consejo Directivo, sin más requisitos.

Nos encontraríamos así ante una verdadera indefensión para el deudor, ya que se expide un estado de cuenta sin especificación alguna del origen de la deuda. Sobre el tema existe jurisprudencia que puede ayudar a la interpretación de la validez de los certificados de deuda: “es de rigor destacar que la certificación de deuda expedida por una entidad con tal facultad solo es una instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de la ejecutividad y la vía de cobro; no constituye en modo alguno ni la creación unilateral de una obligación ni una novación de la obligación primitiva. No olvidemos que en nuestro derecho y en general en todas las legislaciones la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones solo puede provenir de deudas nunca de acuerdos. Al haber ausencia de carácter novativo de los certificados de deuda, debe determinarse cual es la obligación que se liquida mediante el certificado ejecutado, a los efectos del cómputo de la prescripción y otras cuestiones. De esta manera, como el certificado de deuda no es la obligación contraída por el deudor, sino que es la conformación de la misma a los efectos de la ejecutividad, el mismo debe titular, forzosamente, una relación anterior (fallo recaído en la 3ª Sala Civil y Comercial, el 1/oct./2009).

Sentada la posición entonces, de que el certificado de deuda sólo instrumenta una relación anterior a los efectos del cobro compulsivo, se tiene en el caso de autos que la obligación se encuentra instrumentada en nada menos que un instrumento público (la Escritura Pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997) por lo que este documento basta por sí mismo para la ejecución y la expedición del estado de cuenta con intereses resulta innecesario para la procedencia de un juicio ejecutivo.

Debe hacerse la salvedad entonces de que el saldo deudor reconocido por la actora, es decir, el capital, es de 73.306.034 Gs. y el monto total reclamado es la suma de este capital más intereses. Esto no puede ser reconocido como un título nuevo porque la capitalización de intereses está prohibida por ley (Ley N° 2339 /2003, Que Modifica el art. 44 de la Ley N° 489/95 “Orgánica Del Banco Central del Paraguay” y mal podría una institución del Estado abusar del derecho para capitalizar intereses tal vez al encontrarse con una deuda prescripta. Esto es materia de liquidación.

Llama la atención que el deudor no haya siquiera mencionado como posible la prescripción y como la misma es renunciable, no puede ser dictada de oficio. Tampoco nada dice al respecto de la diferencia entre el capital reconocido por el acreedor y el capital otorgado por la sentencia que es de Gs. 90.000.000.

En cuanto a los agravios de la parte demandada (Abog. Luis Leguizamón Storm), a fs. 124 a 126 se fundan en que el único documento válido para la ejecución hipotecaria es el pagaré debidamente inscripto en la Dirección General de Registros Públicos según lo dispuesto en el art. 2.371 del código Civil.

Es necesario diferenciar una norma que dispone una obligación y cuando dispone una mera facultad. En el caso del art. 2.371, expresamente se dispone una opción a favor del acreedor al decir que la obligación hipotecaria “podrá” fraccionarse y documentarse en pagarés. Sin embargo, al no usar esta facultad el acreedor, queda como título ejecutivo la Escritura Pública en la que se instrumenta la obligación en virtud al art. 448 inc. a) CPC.

Corresponde entonces confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas corresponde imponerlas en esta instancia de acuerdo al resultado, en forma proporcional de acuerdo al art. 203 inc d) CPC.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA adhiere al voto de la Dra. Zuccolillo Garay de Vouga por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: por la forma en que fue resuelta la nulidad, el estudio de la presente resulta inoficiosa.

Aplicación del art. 406: Habiéndose anulado la sentencia en recurso, corresponde dictar la resolución sustitutiva de la misma conforme al Art. 406 del CPC.

En autos, la parte actora promueve ejecución hipotecaria, reclamando el cobro de a promover ejecución hipotecaria, por la suma de Guaraníes Doscientos Cuarenta y Un Millones Ochocientos Veintiseis Mil Doscientos Sesenta y Seis (Gs. 241.826.266), suma establecida en el estado de cuenta para cobro judicial, expedido conforme al Art. 31 de la Ley 551/75, orgánica de la entidad demandante, obrante a fs. 17 de autos, crédito a su garantizada con la hipoteca constituida a favor de la misma por medio de la escritura pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997, que instrumenta originalmente un préstamo de Gs. 90.000.000, garantizado por la hipoteca a favor de la demandante de tres inmuebles, individualizados en dicha escritura, garantía que de acuerdo a la cláusula octava del contrato, garantizara igualmente nuevos créditos que otorgue el Crédito Agrícola de Habilidadación al demandado, Silvio Benítez, documentados en pagarés u otros instrumentos que lleven al dorso la constancia correspondiente de formar parte de dicha escritura.

Citado a oponer excepciones, el demandado interpone la excepción de inhabilidad de título, objetando ambos instrumentos. En cuanto al certificado para cobro de deuda, señala que no se ha acreditado que los firmantes sean las personas habilitadas al efecto, y que en la expedición del certificado no se han cumplimentado los pasos establecidos en el reglamento general de crédito y Manual de Habilidadación de los Servicios Crediticios.

En cuanto a la escritura hipotecaria, señala que la misma no constituye por sí sola un título ejecutivo, por la garantía hipotecaria accesoria al crédito, y que no se han acompañado los pagarés, exigidos por el Art. 2371 del CC, con la debida constancia de inscripción en los Registros Públicos.

En cuanto a la objeción del certificado de cobro, de fs. 17, el Art. 31 de la carta orgánica del Crédito Agrícola de Habilidadación, expresa: “Para el cobro judicial de las obligaciones con el Crédito Agrícola de Habilidadación será suficiente título ejecutivo, el Estado de Cuenta expedido por la División de Contabilidad del Crédito Agrícola de Habilidadación visado por el Presidente del Consejo Directivo”.

Asu vez, el inciso, h) del Art. 448 del CPC, señala que son títulos ejecutivos, aquellos creados por leyes especiales.

Nuestro ordenamiento legal, reconoce entonces la existencia de títulos ejecutivos que pueden ser creados por las entidades acreedoras, independientemente de la participación del deudor.

En ese sentido, y dada la facilidad que significa para el acreedor la creación de estos títulos, se impone siempre una estricta y restrictiva interpretación respecto al cumplimiento de los requisitos formales exigidos para su creación.

Ahora bien, de acuerdo a la prescripción del Art. 468 del CPC, corresponde al deudor excepcionante acreditar los hechos en que funda su excepción, y al respecto, el excepcionante, no ha probado que el certificado adolezca de algún vicio formal en cuanto a su contenido, su objeción no se refiere al instrumento en su contenido formal y extrínseco sino al proceso previo a su emisión, lo cual tampoco fue acreditado.

La excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse, señala el Art. 462 del CPC en el inciso d), en la alta de acción o en no ser el título de aquellos que traiga aparejada la ejecución.

En el presente caso, la excepción pareciera fundarse en la segunda de estas circunstancias. Sin embargo, del examen del instrumento de fs. 17, se tiene que el mismo reúne los requisitos formales exigidos por la norma autoriza su creación, Art. 31 de la Ley 551/75, contiene el estado de cuenta, en hoja oficial de la institución demandante, expedido por el órgano administrativo previsto en la ley, División de Contabilidad, y rubricado por el Presidente del Consejo de Administración del ente, expresando el monto total de la deuda, capital mas interés calculados al 31 de diciembre de 2010. La norma que ampara la creación del título, solo señala que al certificado debe contener el Estado de cuenta, especificar que la misma debe ser solo por el capital, o que deben excluirse los intereses, por lo que al cumplir el certificado las exigencia formales de la norma legal que lo ampara, la excepción se torna improcedente, y debe ser rechazada.

En cuanto la garantía hipotecaria, constituida por la escritura pública N° 88 de fecha 10 de setiembre de 1997, pasada por ante la escribana Myran Nora Julián de Rivarola, que instrumenta originalmente un préstamo de Gs. 90.000.000, garantizado por la hipoteca a favor de la demandante de tres inmuebles, en la misma no se especifica que por dicho monto se hayan expedido pagarés, la cláusula tercera de la misma que establece los plazos y montos de devolución del préstamo otorgado, no lo menciona.

Como lo señala el propio excepcionante, la hipoteca, es solo un accesorio, una garantía a favor del acreedor, que le otorga un privilegio sobre los inmue-

bles sobre los cuales se ha constituido, a lo que agregamos, que dicha garantía, puede pactarse de manera cerrada sobre un solo crédito, o bien de manera abierta, sobre créditos futuros y eventuales, siempre que se establezca un monto máximo y un tiempo cierto de duración, Arts. 2371 y 2359 CC, respectivamente.

En el presente caso, si bien la hipoteca constituida, pareciera ser cerrada, por referirse en concreto a una operación, detallando incluso los plazos y montos de devolución, en la cláusula octava, incorpora la característica de ser flotante, es establecer que la hipoteca garantizara igualmente los créditos que en el futuro otorgue el Crédito Agrícola al deudor, dejando si una duda, al referirse en esta cláusula a pagares con constancia de ser cubiertas por la hipoteca, pero ello, no es óbice para que la misma, cubra igualmente aquellos créditos, otorgados por el acreedor hipotecarios, documentados en otros instrumentos que la ley establece a favor del acreedor, como o es el certificado de duda previsto en el Art. 31 de la Ley 551/75.

En conclusión en el presente caso, nos encontramos, que se ejecuta una deuda instrumentada en un documento hábil, el certificado de deuda, por ende al seguir existiendo al crédito reclamado, por el acreedor, y atento a la cláusula octava de las condiciones de constitución de la garantía hipotecaria, que extiende la garantiza hacia futuros créditos, hasta el monto pactado, cabe inferir, que el crédito ejecutado en la presente acción, se halla igualmente garantizado por la hipoteca constituida, en la escritura obrante a fs. 9 de autos, incluidos los intereses, de acuerdo a a cláusula séptima del mismo, y las previsiones del Art. 2374 del CC.

Corresponde entonces desestimar igualmente la excepción opuesta con relación a la garantía hipotecaria.

El Art. 503 del CPC, señala que procederá la ejecución hipotecaria siempre que el crédito reclamado se halle amparado por el derecho real de hipoteca. En el presente caso, existe un crédito legítimo, instrumentado en un título ejecutivo, conforme a los Arts. 448 inc. h) del CPC, y 31 de la Ley 551/75, garantizado por la hipoteca constituida a favor de la entidad acreedora.

Por lo expuesto, debe rechazarse la excepción de inhabilidad de título y llevar adelante la presente ejecución, hasta que el acreedor se haga integro pago del capital reclamado y los accesorios legales.

Las costas deben ser impuestas de conformidad a los Arts. 192 y 474 del CPC, a la parte demandada y perdidosa.

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.

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de nulidad, respecto a la parte actora y TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad a la parte demandada.

CONFIRMAR, la S.D. N° 175 de fecha 16 de abril de 2013.

LAS COSTAS, imponerlas a la parte perdidosa.

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

Magistrados: María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón

Ante mí: Abog. María Teresa Cañete, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 46

Cuestión debatida: *En autos se ha promovido un juicio ejecutivo con garantía hipotecaria en base a un pagaré cuyas firmas se hallan autenticadas por Escribanía. La parte demandada al oponer la excepción de inhabilidad de título la ha fundado en que el pagare aún no se hallaba vencido a la fecha de la promoción de la presente ejecución.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Por otro lado, en primera instancia, al oponer la excepción de inhabilidad de título, fs. 52 de autos, los deudores, la han fundado en que el pagaré aún no se hallaba vencido a la fecha de la promoción de la presente ejecución sin hacer referencia alguna al Art. 443 inc. e) del CPC, ahora invocado en esta instancia.

En este punto, cabe recordar que el Art. 420 del CPC, prohíbe al Tribunal estudiar cuestiones que no hayan sido propuestas y resueltas en primera instancia, razón por la cual el argumento de la ejecución de un contrato bilateral, que no fue planteado por los deudores al oponer la excepción, debe ser desestimado, sin más trámite.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Por lo expuesto, bien cabría declarar desierto el recurso por fundamentación defectuosa, pero para no quedar en un mero rechazo formal, cabe señalar que el Art. 468 del CC, impone al excepcionante la obligación de probar los fundamentos de su excepción y de acuerdo al informe de la Actuaría de primera instancia de fs. 178 de autos, la parte excepcionante, demandada, no ha diligenciado prueba alguna, motivo más que suficiente para desestimar la excepción, no obstante ello, cabe apuntar que el A-quo, en la sentencia, ha analizado puntualmente todas las pruebas aportadas por la actora, ya que las demandadas no lo han hecho para llegar a la conclusión de rechazar la excepción y llevar adelante la presente ejecución con garantía hipotecaria; como por ejemplo, el hecho de que no se haya desconocido la validez de la escritura de constitución de hipoteca, lo que implica la validez igualmente de todas sus cláusulas, que dicha escritura contiene el otorgamiento de una línea de crédito, de Gs. 3.000.000.000, a favor de los deudores, por lo que la garantía hipotecaria otorgada, es de las denominadas flotantes, Art. 2359 del CC, que el padre con firma certificada por Escribano Público, contiene una obligación de pago otorgada con posterioridad al otorgamiento de la línea de crédito, por ende se halla amparada por dicha garantía, que dan los supuestos previstos en la cláusula cuarta de la escritura de constitución de hipotecas, ya que los deudores han solicitado la convocatoria de sus acreedores con anterioridad a la promoción de la presente ejecución, según se observa en las compulsas que corren por cuerda y que sobre los inmuebles hipotecados, se han trabado embargos y medidas cautelares, situaciones que autorizan a la actora, a reclamar el pago inmediato de lo adeudado y por lo tanto, la decisión adoptada por el A-quo, se ajusta a derecho y debe ser confirmada, con costas, en ambas instancias, a la parte demandada, ejecutada y perdida por aplicación de los Arts. 192 y 203 del C.P.C.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré con garantía hipotecaria.

Acción ejecutiva con garantía hipotecaria... por la suma de Guaraníes Tres Mil Millones (Gs. 3.000.000.000), conforme saldo de pagaré firmado por los deudores y certificados por ante la escribana pública Sandra Bettina Vera Torres. De acuerdo a sus términos, la deuda cuyo pago se reclama por vía ejecutiva se basa en el pagaré, crédito garantizado por derecho real de hipoteca, reconociéndose anterior pago a cuenta.

A fs. 52/54 se presenta Ramses S.A.C.E.I. junto a Manuel A. Sarquis y Dirce Aquino de Sarquis por medio de representación convencional de profesional abogado oponiendo excepción de inhabilidad de título basada “... en términos llanos la obligación no está vencida, no es exigible a mis representados, mis instituyentes no se encuentran en mora en el cumplimiento de la obligación reclamada impropriamente por el banco accionante... Esta apresurada demanda ejecutiva recién podría ser eventualmente iniciada... el 12 de octubre de 2012, no antes, no el 20 de febrero...” (sic), refiriéndose a que el vencimiento del pagaré de f. 11 tiene por vencimiento 11 de octubre de 2012.

JUICIO EJECUTIVO. HIPOTECA. PAGARÉ.

Al evacuar traslado, la parte actora ha replicado: “...el título ejecutivo no es solamente el pagaré, sino que lo constituyen la Escritura Pública N° 33 ut supra, conjuntamente con el pagaré librado por los deudores, al que la jurisprudencia denomina ‘título complejo’, de manera que la ejecución de este tipo de obligaciones debe analizarse en el contexto integral de la Escritura Pública hipotecaria y del pagaré...”.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda.

Como primer punto a considerar, hay que tener en presente que los denominados títulos complejos son aquellos que el documento de obligación, para constituirse en título ejecutivo, debe ir acompañado de otro para perfeccionarse como tal, v.gr. los certificados por pavimentación con constancia adicional de que el frentista ha sido notificado por la Municipalidad de su deuda en tal concepto para poder optar por el pago al contado con disminución del importe o, el pago fraccionado mensual.

Otro tanto, cuando por acuerdo de partes y en base a la libertad que tienen las partes para contratar, con la única restricción de que el objeto no esté expresa o tácitamente prohibido (art. 715 Código Civil) y que solamente se refieran a intereses particulares, como en el caso en que las partes convienen el decaimiento de los plazos no vencidos respecto a cuotas pactadas. Cuando estas cuotas han sido documentadas en pagarés y esa circunstancia así se hace constar expresamente en la convención, en el caso se está en presencia de un título complejo.

De igual forma, también en los muy mentados estados de cuenta porque, por sí mismos no generan obligación dado que son simplemente actualización de una deuda preexistente. Las citas son enunciativas puesto que se existen otros títulos complejos.

Lo que resulta no resulta admisible es que ante un pagaré, que tiene una fecha de vencimiento, su acción de prescripción, inc. c) del art. 661 del Código Civil pueda ser alterada, porque de ser así, como se pretende en el sub examine se estará alterando normas legales de orden público.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Principios generales.

El pagaré, como título circulatorio a la orden, tiene autonomía en acción cambiaria o, en su caso, acción de regreso respecto a los endosantes y por tanto, los vencimientos de dichas acciones no puede ser alterado porque el documento reúne las condiciones básicas de fecha suscripción, suma líquida, exigibilidad y nexa entre acreedor y quien es deudor.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré con garantía hipotecaria.

Es esencial tener presente que el instrumento de fs. 14/24 no es un contrato de mutuo sino de contrato de línea de crédito comercial con garantía hipotecaria (sic) firmado el 6 de octubre de 2009, línea de crédito que se efectivizó con el otorgamiento del pagaré suscripto el 15 de octubre de 2009 con vencimiento 11 de octubre de 2012 y en estas condiciones el caso no es el comprendido por el art. 2371 del Código Civil porque no hubo fraccionamiento de la deuda sino una deuda única, el pagaré y de cuyo importe se reconoce pago parcial.

Este criterio lo he sostenido en casos similares y que, a modo de información hago cita Exp. “Banco do Brasil S.A c/ López comercial S.A., López Comercial S.R.L. y Raúl Higinio López Salinas s/ Ejecución Hipotecaria y Prendaria”, año 2007.

JUICIO EJECUTIVO. Principio de Literalidad.

Respecto al cumplimiento de las formalidades extrínsecas para la constitución del juicio ejecutivo, se registra que la jurisprudencia argentina también es casi unánime en aceptar la literalidad del instrumento como elemento constitutivo del título ejecutivo “Exigencias legales del vencimiento. A) Caracterización. El vencimiento de la cambial debe ser cierto, único y posible (Cám. Com. Sala C, 17/2/1979)...)...Carácter especial. El principio de literalidad del pagaré consiste en que este título es portador de la obligación que lleva expresada en su texto. El pagaré es un título autónomo, abstracto y literal, destinado a la circulación (Cam. Civ. y Com. San Martín ,21-8-84)... El plazo de pago de un pagaré debe surgir del propio documento –principio de literalidad– no pudiendo acudir-se a elementos extraños para fijarlo (Cam. 5ª Civ. y Com., Córdoba. Ll. C 1998-490)... Ello es así, conforme a la naturaleza circulatoria de los títulos de crédito

y los principios de literalidad, completividad y autonomía de que están informados los derechos cartulares, toda vez que imponen una interpretación restrictiva en la apreciación del cumplimiento de las formalidades legales (Cam.Com. Sala C.Ll.1999,-E-157). Las referencias citadas obran en “El Tratado del Pagaré Cambiario”, del autor Osvaldo R. Gómez Leo, Ed. Depalma, Bs. Aires, Rca. Argentina, 2002. En cuanto a nuestro derecho, el Cap. XXIII del Código Civil se ocupa de los títulos de crédito, refiriéndose sucesivamente a los títulos al portador (Secc. II); a la orden (Secc. III) y la Secc. IV, específicamente del pagaré. Pues bien, si el acreedor ha fundamentado su pretensión alegando que el instrumento es un pagaré, el mismo debió observar todas las prescripciones especificadas en los artículos 1.535 al 1.538 para constituirse en título ejecutivo y, por ende, permitir el ejercicio de la acción cambial. Muy por el contrario, si el Banco hubiere hecho uso de la acción causal, con el amplio espectro a su disposición para probar el origen legítimo de la obligación, demostrado tal extremo, prima facie, la accionada no tendría oportunidad para eludir el cumplimiento de la obligación asumida. De acuerdo a lo expuesto, a mi criterio no cabe sino la revocatoria de la S.D. N° 637 dictada el 2 de setiembre de 2005, imponiendo costas de conformidad a los artículos 192, 474, 203 del CPC...”.

T.Apel. Civ. y Com. Segunda Sala 11/07/2014 “BANCO CONTINENTAL SAECA c/ RAMSES SACEI Y OTROS s/ ACCIÓN EJECUTIVA (Ac. y Sent. N° 46).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BÁEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: Los recurrentes desisten expresamente de este recurso y al no advertirse en la sentencia violación de forma o solemnidades que conforme a los Arts. 113 y 404 del CPC, pudieran meritarse una declaración oficiosa de nulidad, corresponde tenerlos por desistidos.

ASUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y BÁEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICHIENDO: Por la sentencia en recurso, S.D. N° 836 de fecha 9 de diciembre de 2014, el A-quo RESOLVIÓ: “I) Hacer Efectivo el apercibimiento decretado en la providencia de fecha 16 de agosto de 2013 y, en consecuencia, tener por confeso a los señores Ramses S.A.C.E.I., Manuel Abelardo Sarquis y Dirce Aquino de Sarquis a tenor de las posiciones obrantes a fs. 134, 135 y 136, respectivamente. II) Rechazar, con costas, la excepción de inhabilidad de título opuesta por Ramses S.A.C.E.I. y los Sres. Manuel A. Sarquis y Dirce Aquino de Sarquis, por improcedente, conforme a los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución. III) Llevar Adelante la presente acción ejecutiva con garantía hipotecaria promovida por Banco Continental S.A.E.C.A., contra Ramses S.A.C.E.I., los señores Manuel a. Sarquis y Dirce Aquino De Sarquis, hasta que la parte actora se haga del integro pago del capital reclamado, de Guaraníes Tres Mil Millones (G. 3.000.000.000), más sus intereses, costos y costas. IV) Imponer las costas a la parte perdidosa”.

Contra lo así resuelto han interpuesto recursos los representantes de los demandados, el Abog. Ricardo Daniel Loupp Ojeda por los demandados Manuel A. Sarquis y Dirce Aquino de Sarquis, y el Abog. Blas Piris, por la firma Ramses S.A.C.E.I., y han fundamentado de manera conjunta sus recursos en el memorial que rola a fs. 212 de autos.

Como fundamentos de sus agravios, los referidos profesionales, invocando la disposición del Art. 443 inc. e) del CPC que se refiere a la ejecución en base a un contrato bilateral, como si la presente fuese de esa naturaleza, aduciendo que se trata de un contrato bilateral de mutuo y además, causado.

Pero ocurre que en autos se ha promovido un juicio ejecutivo con garantía hipotecaria en base a un pagaré cuyas firmas se hallan autenticadas por Escribanía, fs. 11, por lo que el instrumento se incursa en el Art. 448 inc. b) y más la escritura hipotecaria, que rola a fs.13/26, dichos instrumentos conjuntamente constituyen el título ejecutivo y no como contrato bilateral sino como instrumento de otorgamiento de una línea de crédito y otorgamiento de garantía hipotecaria, garantía otorgada al amparo del Art. 2359 del CC y el pagare instrumentando el préstamo otorgado a los deudores con posterioridad al otorgamiento de la garantía hipotecaria.

Por otro lado, en primera instancia, al oponer la excepción de inhabilidad de título, fs. 52 de autos, los deudores, la han fundado en que el pagare aún no

se hallaba vencido a la fecha de la promoción de la presente ejecución sin hacer referencia alguna al Art. 443 inc. e) del CPC, ahora invocado en esta instancia.

En este punto, cabe recordar que el Art. 420 del CPC, prohíbe al Tribunal estudiar cuestiones que no hayan sido propuestas y resueltas en primera instancia, razón por la cual el argumento de la ejecución de un contrato bilateral, que no fue planteado por los deudores al oponer la excepción, debe ser desestimado, sin más trámite.

Por lo expuesto, bien cabría declarar desierto el recurso por fundamentación defectuosa, pero para no quedar en un mero rechazo formal, cabe señalar que el Art. 468 del CC, impone al excepcionante la obligación de probar los fundamentos de su excepción y de acuerdo al informe de la Actuaría de primera instancia de fs. 178 de autos, la parte excepcionante, demandada, no ha diligenciado prueba alguna, motivo más que suficiente para desestimar la excepción, no obstante ello, cabe apuntar que el A-quo, en la sentencia, ha analizado puntillosamente todas las pruebas aportadas por la actora, ya que las demandadas no lo han hecho para llegar a la conclusión de rechazar la excepción y llevar adelante la presente ejecución con garantía hipotecaria; como, por ejemplo, el hecho de que no se haya desconocido la validez de la escritura de constitución de hipoteca, lo que implica la validez igualmente de todas sus cláusulas, que dicha escritura contiene el otorgamiento de una línea de crédito, de Gs. 3.000.000.000, a favor de los deudores, por lo que la garantía hipotecaria otorgada, es de las denominadas flotantes, Art. 2359 del CC, que el padre con firma certificada por Escribano Público, contiene una obligación de pago otorgada con posterioridad al otorgamiento de la línea de crédito, por ende se halla amparada por dicha garantía, que dan los supuestos previstos en la cláusula cuarta de la escritura de constitución de hipotecas, ya que los deudores han solicitado la convocatoria de sus acreedores con anterioridad a la promoción de la presente ejecución, según se observa en las compulsas que corren por cuerda y que sobre los inmuebles hipotecados, se han trabado embargos y medidas cautelares, situaciones que autorizan a la actora, a reclamar el pago inmediato de lo adeudado y por lo tanto, la decisión adoptada por el A-quo, se ajusta a derecho y debe ser confirmada, con costas, en ambas instancias, a la parte demandada, ejecutada y perdidosa por aplicación de los Arts. 192 y 203 del CPC.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DER VOUGA adhiere al voto del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, EN DISIDENCIA EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: De constancias pertinentes, Banco Continental S.A. E.C.A. promueve a fs. 27/29 “...acción ejecutiva con garantía hipotecaria... por la suma de Guaraníes Tres mil millones (GS. 3.000.000.000), conforme saldo de pagaré firmado por los deudores y certificados por ante Escribana Pública Sandra Bettina Vera Torales...”. De acuerdo a sus términos, la deuda cuyo pago se reclama por vía ejecutiva se basa en el pagaré, crédito garantizado por derecho real de hipoteca, reconociéndose anterior pago a cuenta.

A fs. 52/54 se presenta Ramses S.A.C.E.I. junto a Manuel A. Sarquis y Dirce Aquino de Sarquis por medio de representación convencional de profesional abogado oponiendo excepción de inhabilidad de título basada “... en términos llanos la obligación no esta vencida, no es exigible a mis representados, mis instituyentes no se encuentran en mora en el cumplimiento de la obligación reclamada impropriamente por el banco accionante... Esta apresurada demanda ejecutiva recién podría ser eventualmente iniciada...el 12 de octubre de 2012, no antes, no el 20 de febrero...” (sic), refiriéndose a que el vencimiento del pagaré de f. 11 tiene por vencimiento 11 de octubre de 2012.

Al evacuar traslado, la parte actora ha replicado: “...El título ejecutivo no es solamente el pagaré, sino que lo constituyen la escritura pública N° 33 ut supra, conjuntamente con el pagare librado por los deudores, al que la jurisprudencia denomina ‘título complejo’, de manera que la ejecución de este tipo de obligaciones, debe analizarse en el contexto integral de la escritura pública hipotecaria y del pagare...”.

Como primer punto a considerar, hay que tener en presente que los denominados títulos complejos son aquellos que el documento de obligación, para constituirse en título ejecutivo debe ir acompañado de otro para perfeccionarse como tal, v.gr. los certificados por pavimentación con constancia adicional de que el frentista ha sido notificado por la Municipalidad de su deuda en tal concepto para poder optar por el pago al contado con disminución del importe o, el pago fraccionado mensual.

Otro tanto, cuando por acuerdo de partes y en base a la libertad que tienen las partes para contratar, con la única restricción de que el objeto no esté expresa o tácitamente prohibido (art. 715 Código Civil) y que solamente se refieran a intereses particulares, como en el caso en que las partes convienen el decaimiento de los plazos no vencidos respecto a cuotas pactadas. Cuando estas

cuotas han sido documentadas en pagarés y esa circunstancia así se hace constar expresamente en la convención, en el caso se está en presencia de un título complejo.

De igual forma, también en los muy mentados estados de cuenta porque, por sí mismos no generan obligación dado que son simplemente actualización de una deuda preexistente. Las citas son enunciativas puesto que se existen otros títulos complejos.

Lo que resulta no resulta admisible es que ante un pagaré, que tiene una fecha de vencimiento, su acción de prescripción, inc. c) del art. 661 del Código Civil pueda ser alterada, porque de ser así, como se pretende en el sub examine se estará alterando normas legales de orden público.

El pagaré, como título circulatorio a la orden tiene autonomía en acción cambiaria o, en su caso, acción de regreso respecto a los endosantes y por tanto, los vencimientos de dichas acciones no puede ser alterado porque el documento reúne las condiciones básicas de fecha suscripción, suma líquida, exigibilidad y nexos entre acreedor y quien es deudor.

Es esencial tener presente que el instrumento de fs. 14/24 no es un contrato de mutuo sino de Contrato De Línea De Crédito Comercial Con Garantía Hipotecaria (sic) firmado el 6 de octubre de 2009, línea de crédito que se efectivizó con el otorgamiento del pagaré suscripto el 15 de octubre de 2009 con vencimiento 11 de octubre de 2012 y en estas condiciones el caso no es el comprendido por el art. 2371 del Código Civil porque no hubo fraccionamiento de la deuda sino una deuda única, el pagaré y de cuyo importe se reconoce pago parcial.

Este criterio lo he sostenido en casos similares y que, a modo de información hago cita Exp. “Banco Do Brasil SA c/ López Comercial SA, López Comercial SRL y Raúl Higinio López Salinas s/ Ejecución Hipotecaria y Prendaria”, año 2007, el Banco ha ejercido la acción cambiaria para obtener el pago del crédito que reclama. Que Por el artículo 503 CPC, la ejecución hipotecaria procede cuando el título ejecutivo está garantizado de esta forma. Que la acción ejecutiva, solamente la confiere el pagaré y no la escritura constitutiva de la garantía legal. De acuerdo a ello, para que el instrumento sea pagaré, debe observarse el cumplimiento de las estrictas formalidades establecidas por el art. 1535 del Código Civil pero así también es importante advertir que si bien tiene fuerza ejecutiva por sí mismo, además debe darse cumplimiento a otras

formalidades para que, de simples o quirografarios pasen a tener calidad de pagarés hipotecarios. Dado entonces que la reclamación ha sido ejercida por medio de la acción cambiaria, la exigencia debe basarse exclusiva mente en el individualizado pagaré, tal como se ha pronunciado el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala, que LA LEY Revista Jurídica Paraguaya (N° 8, año 1999, pág. 841) compendia el fallo en los siguientes términos:

“1. Cada pagaré goza de autonomía y literalidad, vale decir que un documento es independiente de cualquier otro y debe ser interpretado ajustándose con lo que expresa su texto particular, de lo cual se deduce que, existiendo varios títulos de obligación, el vencimiento se produce en la fecha prevista en cada uno de ellos.

2. Los documentos presentados como base de la ejecución no tienen en principio vinculación entre sí, por lo que habilidad está en relación directa con el cumplimiento de los requisitos para ser considerado título ejecutivo, esto es, la demostración de la legitimación activa y pasiva, la existencia de una deuda, suma líquida o fácilmente liquidable y plazo vencido.

3. El hecho de que todos los documentos lo lleven escrito un mismo número de operación y tengan una misma fecha de emisión, no es prueba de que formen parte de una sola deuda y, en cualquier caso, no puede investigarse la causa de una obligación dentro del juicio ejecutivo”.

4. Cada pagaré debe ser hábil ab initio, vale decir que cada obligación no puede depender del cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias, siendo válidos únicamente los documentos vencidos al momento de promover la ejecución”.

Respecto al cumplimiento de las formalidades extrínsecas para la constitución del juicio ejecutivo, se registra que la jurisprudencia argentina también es casi unánime en aceptar la literalidad del instrumento como elemento constitutivo del título ejecutivo «Exigencias legales del vencimiento. A) Caracterización. El vencimiento de la cambial debe ser cierto, único y posible (Cám.Com.Sala C, 17/2/ 1979)...)... Carácter especial. El principio de literalidad del pagaré consiste en que este título es portador de la obligación que lleva expresada en su texto.. El pagaré es un título autónomo, abstracto y literal, destinado a la circulación (Cam Civ.y Com.San Martín ,21-8-84)... El plazo de pago de un pagaré debe surgir del propio documento –principio de literalidad– no pudiendo acudir-se a elementos extraños para fijarlo (Cam. 5ª Civ. y Com., Córdoba.Ll.C 1998-

490).. Ello es así, conforme a la naturaleza circulatoria de los títulos de crédito y los principios de literalidad, completividad y autonomía de que están informados los derechos cartulares, toda vez que imponen una interpretación restrictiva en la apreciación del cumplimiento de las formalidades legales (Cam. Com. Sala C.Ll.1999,-E-157). Las referencias citadas obran en “El Tratado del Pagaré Cambiario”, del autor Osvaldo R. Gómez Leo, Ed. Depalma, Bs. Aires, Rca. Argentina, 2002. En cuanto a nuestro derecho, el Cap. XXIII del Código Civil se ocupa de los títulos de crédito, refiriéndose sucesivamente a los títulos al portador (Secc. II); a la orden (Secc. III) y la Secc. IV se específicamente del pagaré. Pues bien, si el acreedor ha fundamentado su pretensión alegando que el instrumento es un pagaré, el mismo debió observar todas las prescripciones especificadas en los artículos 1.535 al 1.538 para constituirse en título ejecutivo y, por ende, permitir el ejercicio de la acción cambial. Muy por el contrario, si el Banco hubiere hecho uso de la acción causal, con el amplio espectro a su disposición para probar el origen legítimo de la obligación, demostrado tal extremo, prima facie, la accionada no tendría oportunidad para eludir el cumplimiento de la obligación asumida. De acuerdo a lo expuesto, a mi criterio no cabe sino la revocatoria de la S.D. N° 637 dictada el 2 de setiembre de 2005, imponiendo costas de conformidad a los artículos 192, 474, 203 del CPC...”.

Estos argumentos, a mi criterio, justifican la revocatoria, con costas de la sentencia objeto de recurso. Así también voto.

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.

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la sentencia apelada.

COSTAS, a la parte demandada, en ambas instancias.

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

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón , María Sol Zucolillo Garay de Vouga , Gerardo Báez Maiola

Ante mí: Abg. María Teresa Cañete, Actuaría judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 66

Cuestión debatida: *El recurrente se agravia contra la resolución que hizo lugar a la excepción de prescripción de acción y en consecuencia rechazó la ejecución promovida por Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Afines contra Amado Martínez Barreto para el cobro de la suma de G. 48.904.198.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

En segundo lugar, hay que tener presente que el certificado de deuda no es un acto jurídico generador de obligación en sí mismo porque es un instrumento que, reuniendo los requisitos formales, tiene como base una obligación anterior; no es un título ejecutivo autónomo porque el certificado de deuda es consecuencia de una obligación antecedente que le sirve de soporte para darle fuerza ejecutiva.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.

Esta diferenciación es esencial porque la prohibición del art. 465 CPC está referida exclusivamente a investigar la voluntad y el motivo que llevó al deudor a contraer la obligación y en base a ella la causalidad es puramente formal y basada exclusivamente en el cumplimiento legal extrínseco o cartular. Pero este cumplimiento de formalidad no libera de la justificación de la causa jurídica porque de entenderlo así, el certificado de deuda pasaría a constituirse en una verdadera novación de deuda.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de deuda.

Precisamente por ello, la señalización del origen jurídico de la deuda es imprescindible porque se cumple con la garantía constitucional de la defensa al permitir exponer y juzgar los medios procesales de defensa como el pago, la prescripción, etc. y la misma inhabilidad de título, por lo que, en estas condiciones de ha creado un crédito sobre el cual o respecto del cual, por desconocimiento, se priva del derecho constitucional de ejercer defensa en juicio, tal como, en casos similares este Tribunal ha expuesto este criterio. Por eso, reforzando la posición, es oportuno transcribir la opinión vertida por el Dr. Arnaldo Martínez Prieto en un fallo de la Tercera Sala cuando dijo: "...para justificar la emisión del certificado de deuda deben presentarse justificativos de la misma, así como montos, documentos firmados, fechas, planillas, progresión y explicación de cómo están conformados los intereses; en caso contrario, sería una arbitrariedad... Por otro lado, como se dijo más arriba, dicho documento debe contener la indicación del origen de la deuda, importe adeudado y recargos e intereses

legales. Dicho de otro modo, debe bastarse a sí mismo. En tal sentido, la doctrina considera que un instrumento ejecutivo adquiere tal calidad cuando reúne los siguientes requisitos: la obligación debe ser exigible –que a su vez supone plazo vencido y no estar sujeta a condición– y debe ser de cantidad líquida de dinero. No olvidemos tampoco que el certificado de deuda que por ley puede emitir la entidad de seguridad social no es un título abstracto... En tal sentido, debe decirse que el título es incompleto y, por lo tanto, insuficiente. Ello es relevante porque la falta de indicación del periodo a que corresponde la deuda imposibilita el ejercicio de la defensa del demandado, particularmente la defensa fundada en la prescripción de la obligación... En efecto, es de rigor destacar que la certificación de deuda expedida por una entidad con tal facultad –en el caso de autos, el Instituto de Previsión Social– solo es una instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de la ejecutividad y la vía de cobro; no constituye en modo alguno ni la creación unilateral de una obligación ni una novación de la obligación primitiva. No olvidemos que en nuestro derecho y en general en todas las legislaciones la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones solo puede provenir de deudas nunca de acuerdos. Al haber ausencia de carácter novatito de los certificados de deuda, debe determinarse cual es la obligación que se liquida mediante el certificado ejecutado, a los efectos del cómputo de la prescripción y otras cuestiones...”.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En lo que guarda con la prescripción, el accionado al oponer la excepción expresamente ha dicho: “...en el caso de autos la parte actora ha presentado como base de la acción ejecutiva el correspondiente Certificado de cuenta, la cual se basa en una deuda personal, cuyo vencimiento data en fecha 14 de agosto del año 1999, conforme se deduce del mismo, es por ello que la deuda personal contraída con esa institución ha prescrito al tiempo de la presentación de la demanda”.

T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala 06/10/2014. “CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS Y AFINES c/ AMADO MARTÍNEZ BARRETO s/ ACCION EJECUTIVA” (Ac. y Sent. N° 66).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGAY PAREDES BORDÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. BÁEZ MAIOLA DIJO: Expresamente la recurrente desiste del recurso de nulidad diciendo que lo hace "...por no encontrar vicios que ameriten la declaración de nulidad del auto interlocutorio recurrido...". De acuerdo a ello, al no advertir vicio que obligue a la declaración de oficio, corresponde tenerla por desistida.

ASUS TURNOS LOS DRES. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGAY PAREDES BORDÓN votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. BÁEZ MAIOLA PRODIGUIO DICHIENDO: La cuestionada sentencia (fs. 70/71 vta.) hizo lugar a la excepción de prescripción de acción y en consecuencia rechazó la ejecución promovida por Caja de Jubilaciones y Pensiones de empleados y afines contra Amado Martínez Barreto para el cobro de la suma de G. 48.904.198.

Básicamente, agravia que el A-quo ha desconocido que "...La Ley N° 73/91, Que Sustituye la Ley N° 1232/86, De la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay en su Art. 69 establece: "En las Ejecuciones promovidas por la Caja, sólo serán admisibles las excepciones promovidas por la Caja, sólo serán admisibles las excepciones de pago, quita o espera y error de cuentas, acreditables con documentos fehacientes..." (sic). Reitera el concepto citando el art. 68/01, con lo cual no hay otra interpretación "...dado que los créditos de la caja bancaria son imprescriptibles..." (sic).

Sobre la cláusula que limita el ámbito de la defensa al renunciar anticipadamente a la excepción de prescripción de acción, nuestra jurisprudencia, sigue a la del derecho comparado que ha declarado la nulidad de dicha cláusula, así que sobre el punto no hay nada que discutir.

En segundo lugar, hay que tener presente que el certificado de deuda no es un acto jurídico generador de obligación en sí mismo porque es un instrumento que, reuniendo los requisitos formales, tiene como base una obligación anterior; no es un título ejecutivo autónomo porque el certificado de deuda es consecuencia de una obligación antecedente que le sirve de soporte para darle fuerza ejecutiva.

En la especie se está en presencia de lo que se denomina título complejo, aclarando que ello no implica que se está indagando la causa de la obligación, prohibida expresamente por el art. 465 CPC.

Esta diferenciación es esencial porque la prohibición del art. 465 CPC está referida exclusivamente a investigar la voluntad y el motivo que llevó al deudor a contraer la obligación y en base a ella la causalidad es puramente formal y basada exclusivamente en el cumplimiento legal extrínseco o cartular. Pero este cumplimiento de formalidad no libera de la justificación de la causa jurídica porque, de entenderlo así, el certificado de deuda pasaría a constituirse en una verdadera novación de deuda.

Precisamente por ello, la señalización del origen jurídico de la deuda es imprescindible porque se cumple con la garantía constitucional de la defensa al permitir exponer y juzgar los medios procesales de defensa como el pago, la prescripción, etc. y la misma inhabilidad de título, por lo que, en estas condiciones se ha creado un crédito sobre el cual o respecto del cual, por desconocimiento, se priva del derecho constitucional de ejercer defensa en juicio, tal como, en casos similares este Tribunal ha expuesto este criterio. Por eso, reforzando la posición, es oportuno transcribir la opinión vertida por el Dr. Arnaldo Martínez Prieto en un fallo de la Tercera Sala cuando dijo: "...para justificar la emisión del certificado de deuda deben presentarse justificativos de la misma, así como montos, documentos firmados, fechas, planillas, progresión y explicación de cómo están conformados los intereses; en caso contrario, sería una arbitrariedad... Por otro lado, como se dijo más arriba, dicho documento debe contener la indicación del origen de la deuda, importe adeudado y recargos e intereses legales. Dicho de otro modo, debe bastarse a sí mismo. En tal sentido, la doctrina considera que un instrumento ejecutivo adquiere tal calidad cuando reúne los siguientes requisitos: la obligación debe ser exigible –que a su vez supone plazo vencido y no estar sujeta a condición– y debe ser de cantidad líquida de dinero. No olvidemos tampoco que el certificado de deuda que por ley puede emitir la entidad de seguridad social no es un título abstracto... En tal sentido, debe decirse que el título es incompleto y por lo tanto insuficiente. Ello es relevante porque la falta de indicación del periodo a que corresponde la deuda imposibilita el ejercicio de la defensa del demandado, particularmente la defensa fundada en la prescripción de la obligación... En efecto, es de rigor destacar que la certificación de deuda expedida por una entidad con tal facultad –en el caso de autos, el Instituto de Previsión Social– solo es una instrumentación ulterior de la obligación a los efectos de la ejecutividad y la vía de cobro; no constituye en modo alguno ni la creación unilateral de una obligación ni una novación de la

obligación primitiva. No olvidemos que en nuestro derecho y en general en todas las legislaciones la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones solo puede provenir de deudas nunca de acuerdos. Al haber ausencia de carácter novatito de los certificados de deuda, debe determinarse cuál es la obligación que se liquida mediante el certificado ejecutado, a los efectos del cómputo de la prescripción y otras cuestiones...”.

En lo que guarda con la prescripción, el accionado al oponer la excepción expresamente ha dicho: “...en el caso de autos la parte actora ha presentado como base de la acción ejecutiva el correspondiente Certificado de cuenta, la cual se basa en una deuda personal, cuyo vencimiento data en fecha 14 de agosto del año 1999, conforme se deduce del mismo, es por ello que la deuda personal contraída con esa institución ha prescrito al tiempo de la presentación de la demanda...”.

La parte actora no ha negado tal aseveración porque así consigna el estado de cuentas de f. 10 y, como se tiene manifestado su único sustento para la revocatoria es que los créditos de su principal son imprescriptibles.

De acuerdo a lo expuesto, la sentencia recurrida, al estar ajustada a derecho tiene que ser confirmada, con costas a cargo de la perdedora, conforme así disponen los artículos 192, 203 y 474 CPC. Así también voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y PAREDES BORDÓN manifestaron adherir al voto precedente 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.

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDA a la recurrente del recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 198 del 8 de abril de 2013.

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

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

Cuestión debatida: *En el presente fallo el apelante funda su oposición de excepciones, y refiere que los documentos presentados, carecen de algunos requisitos esenciales previstos en el Art. 1535 del CC, que los hagan valer como Pagaré a la Orden, en particular; lo referente a los incisos, f, (lugar y fecha de emisión), c, (fecha de vencimiento) y d, (lugar de pago).*

JUICIO EJECUTIVO. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.

La parte actora contesta los agravios fs. 78/79, señala que la legitimación activa resulta del título a ejecutarse, el demandado tenía pleno conocimiento de ello al momento de ser notificado, es un título ejecutivo, se le ha citado a reconocer su firma, la cual no ha sido negada, Art. 443 inc. a) del CPC, por lo que los instrumentos son títulos ejecutivos, Art. 448 inc. b del CPC. Solicita en consecuencia la confirmación de la sentencia.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Se discute en autos la procedencia de una excepción de inhabilidad de título, en juicio ejecutivo, fundado en la carencia de requisitos formales, esenciales, para que los instrumentos presentados sean válidos como pagarés a la orden, conforme a los Art. 1535 y 1536 del CC.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la Excepción.

En primer término señalemos que conforme al Art. 462 del CPC la excepción de inhabilidad de título solo puede fundarse en los siguientes supuestos: a) falta de acción, o, b) no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución.

Los títulos que traen aparejada ejecución, a su vez se encuentran enumerados en el Art. 448 del mismo CPC, es decir, que si el instrumento que se presenta como título no se encuentra enumerado en este artículo, será inhábil para sostener la ejecución, pero si se incursa dentro de uno de sus incisos resulta hábil para tal efecto.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la Excepción.

La inhabilidad, fundada en que el título no trae aparejada ejecución, se funda en un defecto formal que inhabilita al instrumento como título ejecutivo,

defecto que debe referirse entonces a la forma del instrumento, que lo inhabilite como título ejecutivo, aun cuando por algún defecto no pueda ser considerado dentro de una especie particular de título de crédito, pudiendo enmarcarse dentro de otra especie del género título de crédito.

Es importante señalar esta diferencia, porque suele haber cierta confusión al querer identificar al título ejecutivo con el título de crédito.

El Título de Crédito es, según la genial definición de Cesare Vivante, “el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en él contenido”, es decir, cualquier instrumento, papel o documento, que contenga una obligación asumida por el librador a favor del beneficiario o tenedor, es un título de crédito. Si bien los títulos de créditos, reconocen varias especies, el género de ellos, es básicamente lo señalado precedentemente, y si un instrumento, no reúne requisitos formales para ser una especie de las tantas que constituyen los títulos de créditos, por ejemplo, pagarés, letras de cambio, cheques, warrants, etc., siempre podrá, por la teoría de la conversión, ser reconocidas como títulos de créditos, cuando contengan una promesa de pago o una orden de pago, por parte de un librador a favor de un beneficiario o poseedor.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo.

En cambio los Títulos Ejecutivos, son aquellos que, como su nombre indica, traen aparejada ejecución y se encuentran determinados en la norma procesal, en nuestro caso, el Art. 448 del CPC, entre cuyos incisos se tiene, el inciso b, que se refiere a aquellos instrumentos que no teniendo esa calidad per se, han pasado por la etapa de preparación, prevista en los Arts. 443 y 444 el mismo CPC. Para ejemplificar la doctrina anterior, digamos que un cheque librado a favor de persona determinada, es un título de crédito, y si es rechazado por el banco girado, por una razón que no sea relacionada a la firma, al poseer el sello bancario, equivalente al protesto, Art. 1742 inc. b) del CC, es también automáticamente un título ejecutivo, Art. 448 inc. f; pero un pagare que también es un título de crédito, si no es pagado a su vencimiento, sigue siendo un título de crédito, y que necesita para convertirlo en ejecutivo, la preparación prevista en los Arts. 443 y 444 del CPC.

JUICIO EJECUTIVO. Acción Ejecutiva.

En primer lugar estudiamos si la acción ejecutiva ha sido o no correctamente preparada. Por Providencia de fs. 14 de autos, de fecha 14 de febrero de 2013, se citó al demandado al reconocimiento de las firmas que se le atribuyen

obranante al pie de los documentos presentados, es decir, la preparación se realizó conforme lo estipula el Art. 443 inc. a) del CPC, que señala: Podría prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente: a) que sean reconocidos los documentos que por sí solo no traen aparejada ejecución, como la citación se realizó bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 444 del CPC, al no comparecer el citado, se tuvo por reconocida la firma, por medio del A.I. N° 279 de fecha 21 de marzo de 2013, fs. 22, si bien al momento de interponer excepciones, fs. 52, el demandado, negó la existencia de deuda alguna con la actora, no desconoció la firma obrante en los instrumentos presentados, confirmando la autenticidad de las mismas, por ende, el procedimiento de preparación de la acción ejecutiva, ha sido correctamente llevado a cabo, quedando asentado que los documentos presentados a ejecución, cuyas copias rolan de fs. 7/12 de autos, llevan la firma del demandado.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré a la Orden. PRINCIPIO IURIA NOVIT CURIA.

Ahora, en cuanto a que si dichos instrumentos, reúnen o no la calidad de Pagaré a la Orden, conforme al Art. 1535 del CC, es claro que no se reúnen en su totalidad esos requisitos, ya que si bien contienen el nombre del acreedor, la suma líquida por la cual se obliga el deudor, así como el nombre y la firma del deudor, no contiene, ni el lugar y fecha de emisión, ni tampoco designa lugar de pago, y como no tiene consignado domicilio del deudor, resultan insalvables los requisitos de lugar de emisión y lugar de cumplimiento de pago, previstos en el Art. 1536. La falta de fecha de emisión, por otra parte, es desde luego un requisito insalvable, al no figurar entre las excepciones previstas en el Art. 1536 del CC.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré a la orden. PRINCIPIO IURIA NOVIT CURIA.

El A-quo, sin embargo, ha considerado que los instrumentos presentados, si bien no configuran el título formal pagaré a la orden, si se constituyen en títulos de créditos, a tenor del Art. 1507 del CC, el cual expresa: “El poseedor de un título de crédito tiene derecho a la prestación indicada en él, contra su presentación, siempre que su posesión este justificada conforme a lo prescripto por la ley”.

En efecto en dichos instrumentos consta, la promesa de pago del librador, Pedro Renato Martínez, cuya firma no ha sido cuestionada ni mucho menos

negada, el beneficiario de la promesa, COPAVE, que es parte actora en autos, y la cantidad líquida en cada uno de los seis instrumentos.

Estos son los hechos, la calificación jurídica, de Pagaré a la Orden, por supuesto no corresponde, y como dice el Art. 1536, dichos instrumentos no son válidos como pagarés a la orden, pero solo como pagarés a la orden, no significa que dejen de ser títulos de crédito, porque, como se observa en este caso, los documentos presentados, contienen una obligación o promesa de pagar una suma de dinero, por parte de una persona, plenamente identificada, deudor, a favor de otra, igualmente identificada, acreedor.

Por el principio de iuria novit curia, el órgano jurisdiccional se halla facultado a recalificar jurídicamente los hechos presentados por las partes.

T.Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 05/11/2014. “Copave S.A. c/ Pedro Renato Martínez Olmedo s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 73).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PAREDES BORDÓN DIJO: Que el recurso no fue sostenido en esta instancia, no advirtiéndose violaciones de forma o solemnidad prescriptas en los Arts. 113 y 404 del CPC, como motivos de nulidad, corresponde declarar desierto este recurso.

A SUS TURNOS LOS DRES. BÁEZ MAIOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia recurrida: S.D. N° 278 de fecha 2 de mayo de 2014, el A-quo resolvió: “No Hacer Lugar a la excepción de falta de personería opuesta por el Abog. Luis Ayala Alarcón, en representación del Sr. Pedro Renato Martínez, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia imponer las costas a la parte actora. II.- RECHAZAR la excepción de nulidad e inhabilidad de título opuesta por el Abog. Luis Ayala Alarcón, en representación del Sr. Pedro Renato Martínez, por los fundamentos expuestos

en el exordio de la presente resolución. III.-llevar adelante la presente ejecución promovida por Copave S.A. contra el Sr. Pedro Renato Martínez, por el cobro de la suma de Guaraníes Ciento Nueve Millones Ciento Cuarenta mil (Gs. 109.140.000) hasta que el acreedor se haga integro cobro del capital reclamado más intereses, costos y costas del juicio”.

Contra esta decisión, interpuso el recurso de apelación el representante de la parte demandada, expresando sus agravios a fs. 75/77, las cuales se centraron en los apartados segundo y tercero de la sentencia, en consecuencia, el apartado primero, que rechazó la excepción de falta de personería, debe ser confirmado.

En cuanto a los agravios del apelante, el mismo en gran parte se reitera en lo expuesto en su escrito de oposición de excepciones, fs. 52 a 54, referente a que los documentos presentados, carecen de algunos requisitos esenciales previstos en el Art. 1535 del CC, que los hagan valer como pagaré a la orden, en particular, lo referente a los incisos f, (lugar y fecha de emisión), c, (fecha de vencimiento) y d, (lugar de pago). También hace mención a que los documentos no fueron preparados en base al Art. 443 inc. c) del CPC, en virtud del cual el juez debió señalar el plazo para el cumplimiento de la obligación, dado que los instrumentos presentados no contienen plazo alguno. Sostiene además que el A-quo, erró al considerar que a pesar de las omisiones en los pagares estos se convierten en promesas puras y simples, pues la defensa se ha sostenido en lo expuesto en la demanda, que afirmaba que el demandado suscribió seis pagares. Por las razones señaladas solicita la revocación de la sentencia.

La parte actora contesta los agravios fs. 78/79, señala que la legitimación activa resulta del título a ejecutarse, el demandado tenía pleno conocimiento de ello al momento de ser notificado, es un título ejecutivo, se le ha citado a reconocer su firma, la cual no ha sido negada, Art. 443 inc. a) del CPC, por lo que los instrumentos son títulos ejecutivos, Art. 448 inc. b) del CPC. Solicita en consecuencia la confirmación de la sentencia.

Se discute en autos la procedencia de una excepción de inhabilidad de título, en juicio ejecutivo, fundado en la carencia de requisitos formales, esenciales, para que los instrumentos presentados sean validos como pagarés a la orden, conforme a los Art. 1535 y 1536 del CC.

En primer término señalemos que, conforme al Art. 462 del CPC, la excepción de inhabilidad de título, solo puede fundarse en los siguientes supuestos, a)

falta de acción o, b) no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución.

Los títulos que traen aparejada ejecución, a su vez se encuentran enumerados en el Art. 448 del mismo CPC, es decir, que si el instrumento que se presenta como título no se encuentra enumerado en este artículo, será inhábil para sostener la ejecución, pero si se incursa dentro de uno de sus incisos resulta hábil para tal efecto.

La inhabilidad, fundada en que el título no trae aparejada ejecución, se funda en un defecto formal que inhabilita al instrumento como título ejecutivo, defecto que debe referirse entonces a la forma del instrumento, que lo inhabilite como título ejecutivo, aun cuando, por algún defecto, no pueda ser considerado dentro de una especie particular de título de crédito, pudiendo enmarcarse dentro de otra especie del genero título de crédito.

Es importante señalar esta diferencia, porque suele haber cierta confusión al querer identificar al título ejecutivo con el título de crédito.

El Título de Crédito es, según la genial definición de Cesare Vivante: “El documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autonomo en él contenido”, es decir, cualquier instrumento, papel o documento que contenga una obligación asumida por el librador a favor del beneficiario o tenedor, es un título de crédito. Si bien los títulos de créditos reconocen varias especies, el género de ellos es básicamente lo señalado precedentemente, y si un instrumento no reúne requisitos formales para ser una especie de las tantas que constituyen los títulos de créditos, por ejemplo, pagarés, letras de cambio, cheques, warrants, etc., siempre podrá, por la teoría de la conversión, ser reconocidas como títulos de créditos, cuando contengan una promesa de pago o una orden de pago, por parte de un librador a favor de un beneficiario o poseedor.

En cambio los Títulos Ejecutivos, son aquellos que, como su nombre indica, traen aparejada ejecución, y se encuentran determinados en la norma procesal, en nuestro caso, el Art. 448 del CPC, entre cuyos incisos se tiene, el inciso b, que se refiere a aquellos instrumentos que no teniendo esa calidad per se, han pasado por la etapa de preparación, prevista en los Arts. 443 y 444 el mismo CPC.

Para ejemplificar la doctrina anterior, digamos que un cheque librado a favor de persona determinada, es un título de crédito, y si es rechazado por el banco girado, por una razón que no sea relacionada a la firma, al poseer el sello

bancario, equivalente al protesto, Art. 1742 inc. b) del CC, es también automáticamente un título ejecutivo, Art. 448 inc. f; pero un pagaré que también es un título de crédito, si no es pagado a su vencimiento, sigue siendo un título de crédito, y que necesita para convertirlo en ejecutivo, la preparación prevista en los Arts. 443 y 444 del CPC.

También puede ocurrir, que se denomine al instrumento presentado, como una de las especies de título de crédito, pero que ya sea por defecto, o por la forma misma, en realidad nos encontremos en presencia de un título de crédito de especie distinta, por ejemplo presentar una letra y llamarla pagaré, o simplemente enmarcada en la disposición del Art. 1507 del CC, es decir un título de crédito, puramente genérico, desde que lo que tiene inserto en el papel es la obligación de uno a hacia otro o, como lo dice VIVANTE, el derecho del poseedor contra el librador.

Hechas, las consideraciones precedentes, pasaremos a estudiar los agravios del apelante.

En primer lugar estudiamos si la acción ejecutiva ha sido o no correctamente preparada. Por Providencia de fs. 14 de autos, de fecha 14 de febrero de 2013, se citó al demandado al reconocimiento de las firmas que se le atribuyen obrante al pie de los documentos presentados, es decir, la preparación se realizó conforme lo estipula el Art. 443 inc. a) del CPC, que señala: Podría prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente: a) que sean reconocidos los documentos que por sí solo no traen aparejada ejecución, como la citación se realizó bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 444 del CPC, al no comparecer el citado, se tuvo por reconocida la firma, por medio del A.I. N° 279 de fecha 21 de marzo de 2013, fs. 22.

Si bien al momento de interponer excepciones, fs. 52, el demandado, negó la existencia de deuda alguna con la actora, no desconoció la firma obrante en los instrumentos presentados, confirmando la autenticidad de las mismas, por ende, el procedimiento de preparación de la acción ejecutiva, ha sido correctamente llevado a cabo, quedando asentado que los documentos presentados a ejecución, cuyas copias rolan de fs. 7/12 de autos, llevan la firma del demandado.

Ahora, en cuanto a que si dichos instrumentos, reúnen o no la calidad de pagaré a la orden, conforme al Art. 1535 del CC, es claro que no se reúnen en su totalidad esos requisitos, ya que si bien contienen el nombre del acreedor, la suma líquida por la cual se obliga el deudor, así como el nombre y la firma del

deudor, no contiene ni el lugar y fecha de emisión, ni tampoco designa lugar de pago, y como no tiene consignado domicilio del deudor, resultan insalvables los requisitos de lugar de emisión y lugar de cumplimiento de pago, previstos en el Art. 1536. La falta de fecha de emisión, por otra parte, es desde luego un requisito insalvable, al no figurar entre las excepciones previstas en el Art. 1536 del CC.

El A-quo, sin embargo, ha considerado que los instrumentos presentados, si bien no configuran el título formal pagaré a la orden, sí se constituyen en títulos de créditos, a tenor del Art. 1507 del CC, el cual expresa: “El poseedor de un título de crédito tiene derecho a la prestación indicada en él, contra su presentación, siempre que su posesión este justificada conforme a lo prescripto por la ley”.

En efecto en dichos instrumentos consta la promesa de pago del librador, Pedro Renato Martínez, cuya firma no ha sido cuestionada ni mucho menos negada, el beneficiario de la promesa, Copave, que es parte actora en autos, y la cantidad líquida en cada uno de los seis instrumentos.

Estos son los hechos, la calificación jurídica, de pagaré a la orden, por supuesto, no corresponde, y como dice el Art. 1536, dichos instrumentos no son válidos como pagarés a la orden, pero solo como pagarés a la orden, no significa que dejen de ser títulos de crédito, porque, como se observa en este caso, los documentos presentados, contienen una obligación o promesa de pagar una suma de dinero, por parte de una persona, plenamente identificada, deudor, a favor de otra, igualmente identificada, acreedor.

Por el principio de iuria novit curia, el órgano jurisdiccional se halla facultado a recalificar jurídicamente los hechos presentados por las partes.

En el caso, el A-quo, sin modificar los hechos, sin cambiar los instrumentos presentados, para ser más claros, los ha recalificado jurídicamente, al determinar que si bien no son pagares, son títulos de créditos, los cuales han sido sometidos al procedimiento de preparación de la acción ejecutiva, Art. 443 inc. a) y 444 del CPC, por lo que no habiéndose negado la firma, la sentencia que rechazó la excepción y ordenó llevar adelante la ejecución, se ajusta a derecho y debe ser confirmada. Las costas, se impondrán en ambas instancias a la parte perdedora. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. BÁEZ MAIOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifestaron adherir al voto precedente 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.

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la S.D. N° 278 del 2 de mayo de 2014.

COSTAS en ambas instancias a la perdidosa.

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

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

Ante mí: Abog. María Teresa Cañete, Actuaría judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 54

Cuestión debatida: *En autos se discute la excepción de nulidad de título, aunque el apelante hubiera solicitado como una excepción de nulidad de ejecución.*

JUCIO EJECUTIVO. MORA. Momento en que se produce la mora.

La constitución en mora en sí no requiere normalmente de declaración especial alguna, ya que la misma se produce por haber transcurrido el plazo establecido para cumplir una obligación sin haberlo hecho, o en los casos en los cuales no se haya establecido plazo alguno, la mora seguirá la regla de las obligaciones a la vista –art. 424 del Cód. Civil–.

MUNICIPALIDAD. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deudas. TRIBUTOS. Cobro de Tributos. MORA.

En ejecución de certificados de obligaciones tributarias municipales, este Tribunal ha entendido que por imperio del art. 146 de la Ley Orgánica Municipal –vigente al tiempo de la creación del título–, citado también en la defensa de la parte apelante, se requiere la “declaración” en mora, y que dicha expresión sólo puede interpretarse como exigencia de constitución en mora. Vale decir, a los tributos municipales no será aplicable el art. 424 del Cód. Civ. –mora auto-

mática— aún cuando tengan plazo de vencimiento, y se requerirá siempre la interpelación del deudor o reclamo de pago.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 14/06/11. Juicio: “Municipalidad de Asunción c/ Secamar S.A. s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales. (Ac. y Sent. N° 54).

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

CUESTIONES:

¿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 P., MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., DIJO: La recurrente no fundó el recurso de nulidad por ella interpuesto. Y dado que no se advierten vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio la nulidad de la resolución recurrida, el recurso de nulidad debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 461 de fecha 05 de julio de 2010 el *a quo* resolvió: “I) RECHAZAR, con costas, la Excepción de Nulidad de la Ejecución deducida por la parte demandada, por improcedente, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio. II) llevar adelante, la presente ejecución que promueve La Municipalidad de Asunción contra la Firma Secamar S.A., hasta que el acreedor se haga íntegro el pago del capital reclamado, más sus intereses y costas. III) ANOTAR...” (sic.) (fs. 29/30 vlt.).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 35/36. Manifiesta en el mismo que la obligación exigida no reúne los requisitos legales para su cobro por vía judicial, ya que carece del requisito de la mora. Alega seguidamente que el juez inferior no aplicó el art. 146 de la Ley N° 1.294/98, el cual es aplicable al caso que nos ocupa. Nuevamente alude a la falta de declaración de mora dentro de la documentación base de la ejecución, y expresa que el *a quo* sin embargo hizo una

interpretación favorable a los intereses del ejecutante. Señala luego que no se ha dado cumplimiento al art. 450 del Cód. Proc. Civ. Finalmente solicita la revocación de la sentencia apelada.

La contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 37/39, en el cual expresa que la presentación de agravios de la parte apelante no está debidamente fundamentada, sin las concretas razones por las que su parte se encuentra agraviada de la resolución de la instancia inferior. Luego, rechaza las alegaciones respecto de la falta de declaración de mora del título ejecutado, detallando los requisitos que según él son necesarios para la que el título sea ejecutable, y afirmando que todos ellos se han cumplido. Por último señala que se ha dado cumplimiento del art. 450 en el sentido de haber intimado de pago debidamente a la parte demandada, de conformidad con las constancias de autos. Solicita se confirme la resolución recurrida.

En autos se discute la excepción de nulidad de la ejecución opuesta por la parte accionada, la firma Secamar S.A.

Como cuestión previa debemos, en razón del principio *iura novit curia*, y en base a las pretensiones del excepcionante, encuadrar nominalmente la defensa pretendida. Si bien la firma demandada opuso excepción de nulidad de la ejecución, lo que en realidad objeta es el título a ser ejecutado. En efecto, arguye tanto en la instancia inferior como aquí en alzada que el título presentado no es ejecutable, no trae aparejada ejecución, ya que según manifiesta no reúne los requisitos para tal efecto. De la interpretación de los fundamentos expuestos por la excepcionante se infiere que lo que la accionada ciertamente objeta es el título en sí, su validez, y no la nulidad del proceso de ejecución, que implica una defensa argumentativa distinta. En consecuencia, corresponde enmarcar adecuadamente la excepción como de inhabilidad de título, a los efectos de su correcto y pertinente análisis por esta inteligencia.

Prosiguiendo con el examen de nuestro caso, vemos que en cuanto a la excepción de inhabilidad de título, la ejecutada alega que la falta de un acto administrativo declaratorio de constitución en mora, sería un elemento indispensable para la ejecutabilidad del título. En cuanto a la necesidad de declaración de la mora y la notificación de las deudas, debemos señalar que tal exigencia hace referencia a la necesidad de interpelación al deudor para que sean exigibles por la vía ejecutiva las deudas contraídas con el ente municipal. La constitución en mora en sí no requiere normalmente de declaración especial

alguna, ya que la misma se produce por haber transcurrido el plazo establecido para cumplir una obligación sin haberlo hecho, o en los casos en los cuales no se haya establecido plazo alguno, la mora seguirá la regla de las obligaciones a la vista –art. 424 del Cód. Civ.–.

Ahora bien, en similares fallos anteriores referentes a ejecución de certificados de obligaciones tributarias municipales, este Tribunal ha entendido que por imperio del art. 146 de la Ley Orgánica Municipal -vigente al tiempo de la creación del título-, citado también en la defensa de la parte apelante, se requiere la “declaración” en mora, y que dicha expresión sólo puede interpretarse como exigencia de constitución en mora. Vale decir, a los tributos municipales no será aplicable el art. 424 del Cód. Civ. –mora automática– aún cuando tengan plazo de vencimiento, y se requerirá siempre la interpelación del deudor o reclamo de pago.

Del estudio de las constancias de autos surge que la Municipalidad de Asunción ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 146 en cuanto a la interpelación de pago, ya que a fs. 7 obra una copia de la notificación realizada a la hoy ejecutada de la mora en que ha incurrido y que vale como reclamo de pago. Por consiguiente, podemos concluir que se han reunido los requisitos exigidos por el art. 439 del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 146 y 147 de la Ley Orgánica Municipal.

Luego, se debe verificar si el título en sí tiene todos los requisitos formales exigidos por la ley respectiva. Así advertimos que el certificado de obligación tributaria titula un impuesto inmobiliario municipal. Lógicamente, pues, es requisito necesario que el título que se pretende ejecutar individualice a qué preciso inmueble se impone el impuesto. De la lectura del instrumento base de la ejecución notamos que el mismo carece de este elemento, en el cual únicamente se detalla la liquidación del impuesto y el contribuyente respectivo. Sin embargo, esta omisión se encuentra subsanada con la notificación de fs. 7, en la que sí se individualiza sobre qué inmueble recae la obligación. De cualquier manera, esta omisión no ha sido desde luego objetada por la parte accionada.

La excepción opuesta es improcedente. La sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cod. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández manifestaron que votan 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,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la resolución apelada.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buonghermini, Arnaldo Martínez Prieto, Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 99

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta contra el progreso de la presente ejecución. La inhabilidad se sustenta en la circunstancia de que el documento base de la ejecución no se encuentra entre los títulos que traen aparejada ejecución. El demandante pretende ejecutar; una supuesta deuda instrumentada en un recibo.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. RECIBO.

Si se pretende ejecutar el recibo como un instrumento cartular de débito, de plano debemos decir que no se trata de un título hábil, pues no está comprendido como tal en la enumeración del art. 448, ni en el 443 del Cód. Proc. Civil.

JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden. Juicio ordinario posterior.

Al no haber el deudor admitido la relación obligacional contractual, y si se carece de instrumentación debida, ello exige una mecánica probatoria que excede el marco exiguo de una ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden.

La acción ejecutiva no persigue la declaración de derechos controvertidos o dudosos, sino que constituye un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido en el documento. Es decir, constituye un proceso declarativo abreviado en cuanto al debate de las partes y a los límites del conocimiento y de la decisión judicial. Así, no puede discutirse en este tipo de juicios la causa de la obligación, ni la buena ni la mala fe de las partes en la ejecución del contrato que se alega como causa-fuente de la misma.

JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden. Juicio ordinario posterior.

La falta de instrumentación debida no significa que el mutuo no pueda reclamarse, probándolo por las vías supletorias, como el principio de prueba por escrito o el principio de ejecución, pero tales circunstancias exigen un amplio marco de debate, donde puedan discutirse ampliamente si existen o no las relaciones contractuales entre las partes y cuál es su contenido.

JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden.

Para que el mutuo o préstamo pueda ser ejecutado por esta vía, su existencia debe ser indubitada.

JUICIO EJECUTIVO. Título a la orden. Juicio ordinario posterior.

Esto no implica juicio alguno sobre la relación jurídica sustancial -mutuo es el caso de análisis-, lo cual tiene siempre la vía ordinaria para examinar de modo exhaustivo y definitivo la cuestión.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 18/12/2012. Juicio: “Kyung Uk Yoon c/ Vicente Casco Vargas s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 99).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: La Abog. PATRICIA ROSSANA BAREIRO AGUILERA, represen-

tante convencional de la parte actora, se agravia de la sentencia dictada por el inferior en su escrito obrante a fs. 113/115 de autos. Manifiesta que este Tribunal debe declarar en forma insanable la nulidad de la resolución recurrida por darse en ella violaciones de las formas y solemnidades prescriptas por el código ritual. Expresa que al tratar de analizar la resolución recurrida se evidencia una repetición en todas sus partes, sin sentido e incongruentes que la vician totalmente. Sostiene que en todas sus páginas la S.D. N° 222 de fecha 16 de abril de 2012 se repite en un relatorio cortado y sin sentido, haciéndola completamente inentendible y por lo tanto viciada de nulidad. Por último, solicita se dicte resolución declarando la nulidad de la sentencia recurrida.

El Sr. VICENTE CASCO VARGAS, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 116/117 de autos. Manifiesta que su parte no observa vicios o irregularidades la sentencia de de referencia. Por último solicita se dicte resolución confirmando la sentencia recurrida.

Aquí, la recurrente pretende la declaración de nulidad de la S.D. N° 222 de fecha 16 de abril de 2012, en virtud de la cual el *iudex a quo* resolvió hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, y en consecuencia, no llevar adelante la presente ejecución.

Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el art. 404 del Cód. Proc. Civ., se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades previstas por las leyes.

La recurrente cuestiona vicios que guardan relación con la resolución recurrida en sí misma. En efecto, los agravios se centran, fundamentalmente, en la repetición de las partes de la sentencia, lo cual torna dificultoso su entendimiento.

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. Siendo así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido.

Analizada la sentencia recurrida podemos constatar que, en efecto, en la misma existen repeticiones. Así es que, las fojas 103, 104 y 105 –que corresponden a las tres primeras fojas de las cuatro que totalizan la sentencia– se encuentran repetidas al dorso. En estas tres fojas, que contienen predominantemente

el considerando de la resolución recurrida, el inferior realiza una transcripción de los argumentos expuestos por las partes –excepcionante y excepcionada– en sus escritos de oposición de excepciones –inhabilidad de título– y correspondiente contestación. Estas circunstancias efectivamente dificultan su entendimiento.

Ahora bien, es importante señalar que la foja 106 –que corresponde a la cuarta foja de la sentencia– contiene, además del resuelve, el último párrafo del considerando. Es decir, el último párrafo de la parte de la resolución en la que el *iudex a quo* pretendió fundar su decisión. En dicho párrafo textualmente expone que “...teniendo el documento presentado como base de la ejecución, no configura título ejecutivo al faltar algunos requisitos extrínsecos deja de ser título habilitante para la ejecución, déficit que trae desde el inicio de la acción. Por tanto es criterio del Juzgado admitir la excepción de inhabilidad de título”.

Así pues, es criterio de este Tribunal que las manifestaciones expuestas por el inferior en el párrafo reseñado, aunque de una manera ciertamente precaria, son suficientes para tener por fundamentada la sentencia cuestionada. En efecto, el resuelve se encuentra en concordancia con los fundamentos esgrimidos por el *a-quo* en el considerando, por lo que los vicios alegados por la recurrente no se encuentran configurados.

En este orden de ideas, la S.D. N° 222 de fecha 16 de abril de 2012, se encuentra fundada y no presenta vicios de congruencia.

Así las cosas, no existen vicios que permitan que este Tribunal declare de nulidad de la sentencia recurrida.

En conclusión, considerando las manifestaciones vertidas precedentemente, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

A SUS TURNOS LOS DRES. BUONGERMINI PALUMBO Y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada el *a quo* resolvió: “1. HACER lugar con costas, a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, pro los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2. NO LLEVAR ADELANTE, la presente ejecución promovida por KYUNG UK YOON contra VICENTE CASCO VARGAS por cobro de guaraníes. 3. ANOTAR...” (sic.) (fs. 106).

De dicha sentencia recurre la Abog. Patricia Rossana Bareiro Aguilera, representante convencional de la parte actora, y presenta su escrito de expre-

sión de agravios obrante a fs. 113/115 de autos. Manifiesta que el instrumento base de la presente acción constituye suficiente título ejecutivo, dado que se trata de un documento que trae aparejada ejecución, existe una obligación líquida de dinero, vencida y con el expreso consentimiento del demandado al reconocer su firma en el mismo. Expresa que existió una suma de dinero entregada al demandado, instrumentada en un documento, que el mismo se comprometió a devolver en fecha 30 de noviembre del año 2007. Sostiene que existe una obligación de devolución de dinero, pues textualmente se menciona en el documento el monto de la obligación, tanto en números como en letras, que debía ser restituido en fecha cierta. Arguye que el documento es suficiente título ejecutivo, pues la firma no es negada. Aduce que su parte no menciona que se esta ejecutando un “pagaré”, sino simplemente se trata de un instrumento de obligación de devolución de dinero, con fecha cierta y la mención expresa de ser título ejecutivo. Indica que la ley determina en forma expresa y contundente que cuando exista divergencias entre lo establecido en números y letras, prevalece lo establecido en letras. Por último, solicita se dicte resolución revocando la sentencia recurrida, y en consecuencia, rechazando la presente ejecución.

El Sr. Vicente Casco Vargas, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 116/117 de autos. Manifiesta que este recurso debe declararse desierto, ya que la adversa no ha realizado un examen exhaustivo de la sentencia. Expresa que el documento presentado como base de la ejecución, no configura título ejecutivo, al faltarle algunos requisitos extrínsecos. Sostiene que el hecho de haber reconocido la firma no implica que se reconozca el documento como válido para incoar esta acción por la vía ejecutiva. Arguye que no es un pagaré, sino que es un simple recibo que fuera falsificado su contenido, probado fehacientemente con la pericia desarrollada en este juicio. Por último, solicita se dicte resolución confirmando la sentencia recurrida.

Se trata de establecer la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta contra el progreso de la presente ejecución. La inhabilidad se sustenta en la circunstancia de que el documento base de la ejecución –fs. 5– no se encuentra entre los títulos que traen aparejada ejecución.

En primer término diremos que la excepción de inhabilidad de título procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta

condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

En efecto, el art. 462 inc. d) del Cód. Proc. Civ. establece que la inhabilidad de título puede basarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que trae aparejada ejecución. Aquí, el demandado basa su defensa en el segundo de los supuestos.

En el caso de autos, el Sr. Kyung Uk Yoon pretende ejecutar, una supuesta deuda instrumentada en un “recibo”.

Recordemos que para la procedencia de la ejecución el título debe ser suficiente y bastarse a sí mismo, debe ser líquido, exigible y debe contener el reconocimiento o declaración de un derecho.

Es bien sabido que los títulos que traen aparejada ejecución son los que están expresamente previstos en el art. 448 del Cód. Proc. Civ., y que las partes no pueden crear títulos que no están contemplados en la ley ni dotarles, por su sola voluntad, de fuerza ejecutiva.

Analizado el documento obrante a fs. 5 de autos, podemos comprobar que el mismo tiene la denominación de ser un “Recibo”, en el cual consta una aparente obligación dineraria sustentada en el concepto de un préstamo o mutuo, y que aparentemente tendría vencimiento en fecha 30 de noviembre de 2007. En dicho instrumento también se hace mención de que el mismo constituye suficiente “Título Ejecutivo”.

En primer término debemos definir qué es lo que se pretende ejecutar. Si se pretende ejecutar el recibo como un instrumento cartular de débito, de plano debemos decir que no se trata de un título hábil, pues no está comprendido como tal en la enumeración del art. 448, ni en el 443 del Cód. Proc. Civ.

Luego, si nos atenemos a las enunciaciones contenidas en el instrumento de fs. 5, podemos asumir que el título que se pretende ejecutar es la relación habida entre el actor Sr. Kyung Uk Yoon y el demandado Sr. Vicente Casco Vargas, basamentada en un contrato de mutuo o préstamo.

Sin duda que un contrato de mutuo –que no una promesa de mutuo– es una relación fundial que es suficiente para sostener una pretensión ejecutiva. En efecto, si los contratos bilaterales pueden ser objeto de ejecución sumaria, debidamente preparados, tanto más lo pueden ser los contratos unilaterales como el mutuo. Ahora bien, para transitar la vía ejecutiva, los contratos unila-

terales deben presentarse como tales y estar debidamente instrumentados en documentos público o privado. Así surge del ya mencionado art. 448 del Cód. Proc. Civ., que estatuye: *“Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a) el instrumento público; b) el instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviere autenticada por escribano con intervención del obligado y registrada en el libro respectivo...”*.

Al no haber el deudor admitido la relación obligacional contractual, y si se carece de instrumentación debida, ello exige una mecánica probatoria que excede el marco exiguo de una ejecución. En efecto, en el escrito en virtud del cual el demandado opone excepción de inhabilidad de título –fs. 63/67–, textualmente expresó que *“Negación de la Deuda: mi parte ratifica la negación absoluta de la supuesta deuda por préstamos de dinero...”*. Se hace menester recordar que la acción ejecutiva no persigue la declaración de derechos controvertidos o dudosos, sino que constituye un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido en el documento. Es decir, constituye un proceso declarativo abreviado en cuanto al debate de las partes y a los límites del conocimiento y de la decisión judicial. Así, no puede discutirse en este tipo de juicios la causa de la obligación, ni la buena ni la mala fe de las partes en la ejecución del contrato que se alega como causa-fuente de la misma. El criterio opuesto significaría desvirtuar la índole sumaria del juicio ejecutivo y subordinar la pretensión que constituye objeto de éste a contingencias probatorias que deben ser materia del juicio de conocimiento posterior.

Ahora bien, la falta de instrumentación debida no significa que el mutuo no pueda reclamarse, probándolo por las vías supletorias, como el principio de prueba por escrito o el principio de ejecución, pero tales circunstancias exigen un amplio marco de debate, donde puedan discutirse ampliamente si existen o no las relaciones contractuales entre las partes y cuál es su contenido.

Es así que para que un contrato de préstamo o mutuo pueda ser ejecutado judicialmente debe estar instrumentado bajo uno de los modos citados precedentemente.

En el caso de autos, el “recibo”, que lógicamente no se encuadra en uno de los supuestos enunciados, pudiera o no constituir un principio de prueba para fundar el mutuo que se pretendería ejecutar, aún cuando el demandado haya reconocido como suya la firma obrante en el documento adjuntado a la pretensión.

Así pues, la existencia del contrato de mutuo o préstamo se halla en estos autos controvertido. Para que el mutuo o préstamo pueda ser ejecutado por esta vía, su existencia debe ser indubitada. Esta circunstancia, como se ha señalado, no ocurre en estos autos.

Esto no implica juicio alguno sobre la relación jurídica sustancial –mutuo es el caso de análisis–, lo cual tiene siempre la vía ordinaria para examinar de modo exhaustivo y definitivo la cuestión.

Así las cosas, se ve que esta vía procesal no es pertinente para estudiar la existencia del contrato de mutuo ni su cumplimiento compulsivo.

En conclusión, considerando las manifestaciones vertidas precedentemente, se arriba al resultado de que la inhabilidad de título es procedente, por tanto, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, confirmando, en consecuencia, la resolución recurrida.

Ahora bien, se considera adecuado recomendar a los Sres. Magistrados y Actuario intervinientes, mayor atención al momento de suscribir las resoluciones a su cargo, si bien la carga de labores podría justificar el error material en que se incurriera en la impresión de la misma.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO Y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

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,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

IMPONER las costas a la parte perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini Palumbo y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de las excepciones de inhabilidad de título y de nulidad opuestas contra el progreso de la presente ejecución de un contrato de locación.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, en primer término diremos que la misma procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

Para preparar la acción ejecutiva, tratándose de un crédito por arrendamiento, es necesario acreditar tanto la existencia de un contrato de locación como el monto de la deuda. Así, cuando el contrato consta en un instrumento privado, se debe proceder a su reconocimiento en la forma prevista en los arts. 443 inc. b) y 444 del Cód. Proc. Civ., de manera que, si el citado comparece y reconoce la calidad que se le atribuye, quedará acreditada esta circunstancia.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

En caso de cobro de alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo exhiba el último recibo. Sin embargo, el art. 445 del Cód. Proc. Civil establece que reconocida la firma del instrumento, queda preparada la acción ejecutiva, aunque se negare su contenido. Por lo tanto, el hecho de que el deudor no reconozca la deuda no implica que el documento no traiga aparejada ejecución, al reconocer su firma la relación obligacional ha quedado admitida.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

Debe existir certeza o determinación en cuanto al monto de la deuda. Es a ello, a lo que apunta la intimación a presentar el último recibo

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

No es suficiente conocer la cuota mensual sino el total devengado que permita justificar el monto del crédito, por ello el Código exige que se intime al ejecutado para que presente el último recibo, dado que de éste resultará no sólo el importe del alquiler, sino también la fecha del último pago y saldos pendientes.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

En cuanto a la ejecución de lo adeudado por los servicios públicos de agua, energía eléctrica y teléfono, es bien sabido que en el juicio de cobro de alquileres por la vía ejecutiva los únicos rubros que pueden ser reclamados son los adeudados precisamente por el alquiler del objeto convenido.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

El canon por alquileres constituye una de las pocas obligaciones originadas en contratos bilaterales que pueden ser exigidas por la vía ejecutiva. Normalmente el cumplimiento coactivo de los contratos, especialmente los bilaterales, se tramita en el marco de un juicio ordinario, por la razón sencilla de que las relaciones jurídicas que de ellos se derivan no constituyen un vínculo unidireccional ni simple, sino que están imbricadas e interrelacionadas con contraprestaciones, prestaciones anejas o conexas, que requieren un amplio debate y hacen imposible su tratamiento por la vía llana del juicio ejecutivo, donde el marco de discusión es estrecho.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Diligencias preparatorias. CONTRATO. Instrumento privado. CONTRATO DE LOCACIÓN.

Solo el canon de alquileres puede ser exigido por la vía ejecutiva, no otra prestación contractual derivada de la locación, así como obligaciones adicionales a las que se hubiera comprometido el locatario –pago de servicios: energía, agua, comunicaciones, etc.–, los cuales no tienen ejecutabilidad ni tampoco los pagos de estos rubros pueden imputarse o compensarse con los alquileres dentro de un juicio ejecutivo.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 07/03/13. Juicio: “Oscar Luis Ramón Tuma Julián c/ Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar s/ Acción Preparatoria De Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 18).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI P. y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: Los agravios expresados aquí se refieren al juzgamiento de la cuestión de fondo y no a defectos intrínsecos o extrínsecos formales de la resolución o del proceso, por ende deberán ser estudiados en la apelación 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 desestimado.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI P. Y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada el *a quo* resolvió: “I. No Hacer Lugar, con costas, a las excepciones de Inhabilidad de Título y Nulidad deducidas por el Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar en contra de la ejecución promovida por Oscar Luis Ramón Tuma Julián, en atención a las consideraciones vertidas en el exordio de la presente ejecución. II. Llevar Adelante la presente ejecución hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital de Guaraníes Diecinueve Millones Quinientos Ocho Mil Seiscientos Treinta y Siete (Gs. 19.508.637,00), intereses y costas del presente juicio. 3. ANOTAR...” (sic.) (fs. 66 vlta.).

De dicha sentencia recurre el Abog. Gustavo González, representante convencional del Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar, y presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 70/79 de autos. Manifiesta que su parte opuso excepción de inhabilidad de título por no ser el título base de la presente ejecución de aquellos llamados ejecutivos por sí mismos. Expresa que no se le ha citado convenientemente al Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar de acuerdo a lo establecido en el art. 443 inc. b) y e) del C.P.C., a los efectos de reconocer

si es o no locatario. Sostiene que el *a-quo* se basa en que por haber reconocido la firma al pie del documento, el demandado ya reconoció la obligación, o su condición de inquilino. Arguye que ello es totalmente falso puesto que el proceso legal exige que sea reconocida expresa y positivamente la condición de inquilino, y luego, solo en caso afirmativo, que se exhiba los recibos de pago de alquiler, y no solamente el documento como lo considera el *a-quo*. Aduce que al no haber sido preparado convenientemente el título base de la presente ejecución –contrato de alquiler–, el mismo carece de los elementos constitutivos del título ejecutivo legislado en el art. 448 inc. c) del C.P.C. y que consecuentemente carece de fuerza ejecutiva. Manifiesta que además el ejecutante pretende vía acción ejecutiva, hacerse con el cobro de otros rubros como ser; alquileres más allá de los un año supuestamente pactado, a más de sumas de dinero en concepto de consumo de agua, luz y teléfono, lo cual sostiene que no es posible por esta vía, a más de que el actor no acompañó facturas ni documentos que acrediten dicha deuda. Expresa que por lo tanto el contrato de alquiler no contiene una obligación pura y simple de pagar una suma líquida de dinero. Arguye que asimismo del citado título base no luce que el demandado haya recibido la prestación, la de haber recibido la posesión del inmueble, puesto que el contrato solo contiene cláusulas que hacen a las condiciones para su cumplimiento. Manifiesta que del mismo modo, su parte opuso excepción de nulidad amparado por lo establecido en el art. 463 inc. a) y b) del C.P.C. por haberse incumplido las normas establecidas para la intimación de pago y preparación de la vía ejecutiva. Expresa que es falso que el Oficial de Justicia se haya constituido personalmente ante el ejecutado para intimarlo al pago. Sostiene que para acreditar lo dicho acompañó el Certificado de Vida y Residencia del Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar, el cual acredita que el mismo vive y reside en la casa situada en la dirección denunciada por la actora, y que sin embargo, el Oficial de Justicia sostuvo que se constituyó ante el ejecutado en otro domicilio extraño, donde el mismo no reside, ni trabaja, ni siquiera conoce. Por último, solicita se dicte resolución revocando la sentencia recurrida, y en consecuencia, rechazando la presente ejecución, con costas.

El Abg. Oscar Luis Tuma contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 80/82 de autos. Manifiesta que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y que lo afirmado por el recurrente en su escrito de fundamentación de recursos no constituye específicos agravios, solo afirmaciones genéricas y no

un análisis concreto, razonado y crítico de lo resuelto. Expresa que por ello corresponde declarar desierto el recurso y/o rechazarlo. En cuanto a la excepción de nulidad, sostiene que lo prescripto para la intimación de pago fue observado puntualmente. Arguye que además el demandado no depositó la suma reclamada y que se tuvo por reconocida la firma y el documento. Aduce que el recurrente relata otras cuestiones totalmente apartadas de la realidad, lo que obliga a rechazar el presente recurso. Por último, solicita se dicte resolución confirmando la sentencia recurrida, con costas.

Se trata de establecer la procedencia de las excepciones de inhabilidad de título y de nulidad opuestas contra el progreso de la presente ejecución.

En el caso de autos, el Sr. Oscar Luis Tuma pretende ejecutar, por medio de esta vía, el precio de alquiler de un contrato de locación del inmueble ubicado en la calle Cnel. Bogado N° 832, de la capital, celebrado con el Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar, aduciendo la falta de pago de diez y siete cuotas por parte del locatario, además de la falta de pago de lo adeudado en otros conceptos, como ser: agua, luz y teléfono.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, en primer término diremos que la misma procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

En efecto, el art. 462 inc. d) del Cód. Proc. Civ. establece que la inhabilidad de título puede basarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que trae aparejada ejecución. Aquí, el demandado basa su defensa en el segundo de los supuestos y sostiene que la acción no ha sido preparada convenientemente de acuerdo a lo establecido en el art. 443 inc. b) del C.P.C.

En este sentido, para preparar la acción ejecutiva, tratándose de un crédito por arrendamiento, es necesario acreditar tanto la existencia de un contrato de locación como el monto de la deuda. Así, cuando el contrato consta en un instrumento privado, se debe proceder a su reconocimiento en la forma prevista en los arts. 443 inc. b) y 444 del Cód. Proc. Civ., de manera que, si el citado comparece y reconoce la calidad que se le atribuye, quedará acreditada esta circunstancia.

Con respecto del título traído a ejecución, debemos decir que de las constancias de autos podemos constatar que a fs. 19 de autos obra el acta de audien-

cia de reconocimiento de firma, en la cual el Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar reconoce como suya la firma que se le atribuye en el referido contrato, pero deja constancia de que no reconoce la deuda contenida en el documento que le fuera exhibido –fs. 20–. De la lectura de la referida acta, se constata además que el demandado no fue emplazado a manifestar si era o no locatario, ni a que exhiba el último recibo.

En efecto, el art. 443 inc. b) del Cód. Proc. Civil requiere que en caso de cobro de alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo exhiba el último recibo. Sin embargo, el art. 445 del Cód. Proc. Civil establece que reconocida la firma del instrumento, queda preparada la acción ejecutiva, aunque se negare su contenido. Por lo tanto, el hecho de que el deudor no reconozca la deuda no implica que el documento no traiga aparejada ejecución, al reconocer su firma la relación obligacional ha quedado admitida.

Ahora bien, también debe existir certeza o determinación en cuanto al monto de la deuda. Es a ello, a lo que apunta la intimación a presentar el último recibo.

Recordemos que el título debe ser suficiente y bastarse a sí mismo, debe ser líquido, exigible y debe contener el reconocimiento o declaración de un derecho, para que proceda la acción.

En este orden de ideas, del análisis del escrito de preparación de la acción ejecutiva obrante a fs. 11, se constata que el ejecutante pretende el cobro compulsivo de diez y siete cuotas de G. 800.000, correspondientes al mes octubre del año 2007 hasta el mes de febrero del año 2009, las cuales ascienden a G. 13.600.000. Asimismo, de las estipulaciones del contrato de locación obrante a fs. 9 notamos que la cláusula segunda expresa que “El precio del alquiler mensual se fija en Guaraníes ochocientos mil (G. 800.000), pagaderos por mes adelantado...”, lo cual solo permite establecer el importe mensual del alquiler. No es suficiente conocer la cuota mensual sino el total devengado que permita justificar el monto del crédito, por ello el código exige que se intime al ejecutado para que presente el último recibo, dado que de éste resultará no sólo el importe del alquiler, sino también la fecha del último pago y saldos pendientes. En este sentido, advertimos que el ejecutado no fue intimado para que exhiba el último recibo, tampoco consta que el mismo haya agregado recibo de pago alguno y como no se ha admitido el monto, según surge del acta de fecha 20 de julio de

2009, sino se ha opuesto y manifestado que desconoce la deuda contenida en el documento original que le fuera exhibido –fs. 20–. No habiéndolo hecho, no es posible determinar la cantidad de meses adeudados y por tanto, al no poder determinar el monto de la deuda, el título traído a ejecución no reúne las características establecidas en el art. 439 del Cód. Proc. Civil, a saber: obligación de dar cantidades líquidas de dinero, vencidas y exigibles. Este requisito se refuerza aún más con la lectura del art. 441 del Cód. Proc. Civil.

En cuanto a la ejecución de lo adeudado por los servicios públicos de agua, energía eléctrica y teléfono, es bien sabido que en el juicio de cobro de alquileres por la vía ejecutiva los únicos rubros que pueden ser reclamados son los adeudados precisamente por el alquiler del objeto convenido. El canon por alquileres constituye una de las pocas obligaciones originadas en contratos bilaterales que pueden ser exigidas por la vía ejecutiva. Normalmente el cumplimiento coactivo de los contratos, especialmente los bilaterales, se tramita en el marco de un juicio ordinario, por la razón sencilla de que las relaciones jurídicas que de ellos se derivan no constituyen un vínculo unidireccional ni simple, sino que están imbricadas e interrelacionadas con contraprestaciones, prestaciones anejas o conexas, que requieren un amplio debate y hacen imposible su tratamiento por la vía llana del juicio ejecutivo, donde el marco de discusión es estrecho.

Así pues, una atenta lectura del art. 448 inc. c) del Cód. Proc. Civ. nos muestra que solo el canon de alquileres puede ser exigido por la vía ejecutiva, no otra prestación contractual derivada de la locación, así como obligaciones adicionales a las que se hubiera comprometido el locatario –pago de servicios: energía, agua, comunicaciones, etc.–, los cuales no tienen ejecutabilidad ni tampoco los pagos de estos rubros pueden imputarse o compensarse con los alquileres dentro de un juicio ejecutivo.

Por lo tanto, los demás rubros solicitados a fs. 11 de autos que según se colige son: “...G. 5.600.000, por provisión de corriente eléctrica (ANDE); G. 70.300, por provisión de agua corriente (ESSAP); G. 238.284, por servicios telefónicos (COPACO)...”, escapan el exiguo margen del presente juicio ejecutivo y deben ser reclamados por otra vía, no la del juicio ejecutivo por cobro de alquileres.

En consecuencia, por todo lo expuesto el documento que se pretende ejecutar no cumple con los requisitos del art. 439 del Cód. Proc. Civ. dado que no hay obligación líquida y exigible. El título, de esta manera, resulta inhábil de ejecución.

JURISPRUDENCIA

Considerando la forma en que fue resuelta la excepción de inhabilidad de título, no es necesario el estudio de la excepción de nulidad.

Corresponde, pues, revocar la resolución recurrida, admitir la excepción de inhabilidad de título, y en consecuencia rechazar la ejecución promovida por el Sr. Oscar Luis Tuma Julián contra el Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar por ser el instrumento inhábil.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI P. Y VILLALBA FERNÁNDEZ, 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,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

REVOCAR el primer apartado de la sentencia apelada en la parte que rechaza la excepción de inhabilidad de título y en consecuencia hacer lugar a la misma de conformidad con lo establecido en el exordio de la presente resolución.

REVOCAR el segundo apartado de la sentencia apelada, y en consecuencia, rechazar la presente ejecución promovida por el Sr. Oscar Luis Tuma Julián contra el Sr. Jorge Rodolfo Jermolieff Díaz de Vivar.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P. y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 55

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de la ejecución, bajo el argumento de la irregularidad del título presentado a ejecución –en la especie un certificado de deuda tributaria–.*

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia.

La pretensión aquí incoada ha sido presentada a la instancia judicial pertinente para, justamente, obtener dicho pronunciamiento declarativo de derecho y luego iniciar propiamente el procedimiento de ejecución compulsiva de él, y allí sí le será aplicable el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no antes.

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia.

El acto de determinación es el acto administrativo que declara la existencia y cuantía de la obligación tributaria, vinculante y obligatoria para las partes –art. 209 de la Ley 125/91–, cuyo procedimiento de determinación y requisitos formales del acto están establecidos en los arts. 212 y 215 de la misma ley. El certificado de deuda tributaria es la consiguiente titulación de dicho acto, a los efectos de su ejecutabilidad.

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

El art. 231 de la Ley 125/91, que es aplicable al caso por tratarse de tributos inmobiliarios previstos expresamente en ella, establece claramente que en el juicio ejecutivo el demandado podrá oponer la excepción de inhabilidad de título cuando el mismo no reúna los requisitos formales exigidos por la ley o cuando existan discordancias entre el mismo y los antecedentes administrativos en que se fundamente.

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Surge que para poder analizar las defensas opuestas por el demandado son necesarios tanto el acto de determinación tributaria como el certificado de

deuda correspondiente. Esta aportación instrumental debe hacerse al plantear la demanda o, como máximo, al contestar la excepción de inhabilidad sustentada en la falta de concordancia entre el acto de determinación tributaria y el certificado.

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda tributaria. MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Si bien el juicio ejecutivo no es el ámbito de discusión de si el tributo está o no bien aplicado o liquidado, sí es ámbito de control de que el proceso respectivo de determinación haya tenido lugar y se corresponda con la certificación que se ejecuta. La carga de presentar el título debidamente recae en la administración ejecutante y por ende también la consecuencia disvaliosa de su no aportación.

TApel.Civ. y Com. Tercera Sala. 07/06/13. Juicio: “Municipalidad De Asunción c/ Concepción de Infanzón s/ Ejecución de Sentencia”. (Ac. y Sent. N° 55).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI P. y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: La recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, el mismo debe tenerse por desistido.

A SUS TURNOS los Dres. Buongermi y Villalba Fernández, manifiestan que se adhieren al voto del magistrado preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 622 de fecha 11 de junio de 2012 el *a-quo* resolvió: “1. Rechazar las Excepciones de Falta de Personería e Inhabilidad de Título, opuestas por la demandada Con-

cepción de Infanzón, por las consideraciones expuestas en el exordio de esta resolución. 2. Llevar adelante la ejecución promovida por Municipalidad de Asunción contra Concepción de Infanzón por cobro de la suma de Guaraníes Once Millones Ciento Noventa y Un Mil Seiscientos Sesenta (Gs. 11.191.660), hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado, más sus intereses y costas del juicio. 3. IMPONER costas al excepcionante. 4. Notificar por cedula a las partes. 5. Anotar...” (fs. 54).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 62/79. Manifiesta que el Abog. Beconi cuando promovió la presente ejecución contra su persona invocando la representación de la Municipalidad de Asunción, en fecha 08 de octubre de 2008, carecía del poder necesario y suficiente para hacerlo y desempeñarse como apoderado de la misma, por vencimiento del plazo determinado que le había sido fijado a la duración del mandato que le fuera conferido por aquella comuna para representarle en sus asuntos judiciales y administrativos. Dice que, efectivamente, conforme las constancias de autos la Municipalidad de Asunción contrató al citado abogado para la prestación de servicios profesionales con vigencia desde el 06 de junio de 2007 hasta el 31 de diciembre del mismo año y en ese concreto ámbito para realizar las gestiones de cobranzas judiciales y extrajudiciales, según los términos de la Resolución N° 2575/2007 D.R.H. del 06 de junio de 2007 de la Sra. Intendente de la Ciudad de Asunción, y que se halla transcrita en su totalidad en la escritura pública N° 41 del 24 de agosto de 2007 autorizada por el Escribano Marcos Daniel Centurión cuyo testimonio obra a fs. 1/ 4 de este expediente. Arguye que al expirar el aludido contrato también feneció el mentado mandato, que no podía subsistir desde luego una vez vencido el plazo de duración de aquel, a cuya suerte se hallaba sujeto. Sostiene que cuando el Abog. Beconi promovió el presente juicio el 31 de octubre de 2008 tanto el contrato como el poder habilitante que blandiera dicho profesional para el efecto se encontraban vencidos ergo carecía por completo de Poder para iniciar esta ejecución en nombre y representación de la Municipalidad de la Capital en contra de su persona para el cobro de supuestos impuestos inmobiliarios. Sostiene que la nueva relación contractual para la prestación de servicios de gestión de cobranzas judiciales y extrajudiciales entre la Municipalidad de Asunción y el Abog. Beconi fue celebrado el 29 de enero de 2009 o sea con mucha posterioridad a la fecha 31 de octubre de 2008 que esta ejecución fue entablada

por dicho profesional, cuando éste no estaba asistido de ningún poder de la comuna para promoverla. Arguye que el mismo ya había expirado con antelación a esa fecha por vencimiento de su plazo de duración, el 31 de diciembre de 2007. Arguye también que no se perfeccionó el título ejecutivo como impone la ley para demandar al contribuyente el pago de un tributo por al presente vía, dado que no se cumplieron con todos los requisitos legales exigidos para que el mismo quede configurado y que carece por tanto de la habilidad requerida para tal efecto. Sostiene que no fue notificado para nada por la Municipalidad de Asunción del supuesto adeudo que se aduce que tiene con ella por impuesto inmobiliario y tasas especiales, lo cual le hubiese permitido objetarlo en su caso en sede administrativa. Arguye que la instrumental obrante a fs. 7 no puede en modo alguno producir el valor que requiere la última parte del art. 146 de la Ley 1294/87 para que se culmine con el procedimiento establecido en la misma y pueda así perfeccionarse finalmente el Certificado de Obligación Tributaria, y que este resulte por tanto hábil para promover una ejecución de la naturaleza de la presente. Manifiesta que la notificación no se practicó; que no se labró ningún acta de esa hipotética actuación, que en su caso tendría que ser redactada por un funcionario municipal con facultad para el efecto; sostiene que no aparece firmada por el destinatario, y que se consignó además que fue recibida por una persona a la que su parte desconoce y no existe en su domicilio. Arguye que a la inane notificación de fs. 7 tampoco se acompaña la liquidación sobre los impuestos y tasas especiales que se aducen adeudados, de fs. 6, que la que aparece emitida por la Intendencia Municipal y subscripta por la Intendencia Municipal y el Secretario General, nunca le fue entregada ni remitida, pues la que se halla transcripta en la aludida notificación carece de todo valor por la razones arriba expuestas, a las que debe sumarse el hecho de que está firmada por una persona que no tiene facultad para expedir tales liquidaciones. Arguye que en estas condiciones es indudable que no se cumplió en relación con su persona la notificación previa que impone el art. 146 de la Ley 1294/87 para completar el título que se blande para promover esta ejecución y esto implica que no está integrado debidamente, desde que debió culminarse el procedimiento establecido en la propia ley especial mencionada, para que el Certificado de Obligación Tributaria de fs. 5, adquiriera fuerza ejecutiva. Finalmente solicita que la recurrida sea revocada, con costas.

El representante convencional de la actora contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 55/60 y expone los argumentos señalados a continuación.

En primer lugar manifiesta que el apelante confunde la persona que representa a la institución con la institución misma, cosa totalmente diferente, y de ahí que la institución como ente jurídico, como persona jurídica no ha dispuesto la cesación de los efectos de un contrato que válidamente celebró con un tercero, como es el caso de su persona para la atención de asuntos jurídicos. Sostiene que no debemos olvidar que la falta de personería ataca la carencia de mandato o la falta de capacidad en el demandante o en el apoderado. Manifiesta también que no es cierto que la falte la notificación al obligado. La mentada notificación solo es requerida cuando se liquida el tributo luego del proceso administrativo de fijación del monto impositivo. Por lo demás, añade que es sabido que todo impuesto inmobiliario se adeuda desde el primer día civil de cada año según lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 123/91. Arguye que la obligada y ejecutada no niega la deuda, pues no niega deber a la Municipalidad tributos, solo afirma que supuestamente no sabía que debía, explicación irrisoria dada la claridad de la norma legal mencionada por su parte. Finalmente solicita que la recurrida sea confirmada, con costas.

Primeramente analizaremos la excepción de falta de personería interpuesta por la parte ejecutada. El recurrente ha alegado que cuando el Abog. Beconi promovió la presente ejecución contra su persona, invocando la representación de la Municipalidad de Asunción, en fecha 08 de octubre de 2008, carecía del poder necesario y suficiente para hacerlo y desempeñarse como apoderado de la misma, por vencimiento del plazo determinado que le había sido fijado a la duración del mandato que le fuera conferido por aquella comuna para representarle en sus asuntos judiciales y administrativos.

Es obvio que tratándose de una demanda promovida por la Municipalidad de Asunción, no estamos ante una persona de existencia natural o física, debe por tanto entenderse que se trata de una persona jurídica. Las personas jurídicas se encuentran taxativamente enumeradas en la ley, de quien ellas adquieren—por una ficción del Derecho— su personalidad jurídica. Así el art. 91 del Cód. Civ. dispone: “Son personas jurídicas: a) El Estado; b) los Gobiernos Departamentales y las Municipalidades; c) Las iglesias y las confesiones religiosas; d) Los entes autónomos, autárquicos y los de economía mixta y demás entes de Derecho Público que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse; e) Las universidades; f) Las asociaciones que tengan por objeto el bien común; g) las asociaciones inscriptas con capacidad restringi-

da; h) Las fundaciones; i) Las sociedades anónimas; j) Las cooperativas; y k) Las demás sociedades reguladas en el Libro Tercero de este código”.

El Art. 46 del Código Procesal Civil se expide al respecto de la comparecencia en juicio estableciendo que: “La comparecencia en juicio se registrá por lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Organización Judicial. Las personas jurídicas sólo podrán intervenir mediante mandatario profesional matriculado”.

Es importante aquí, primeramente, recordar la distinción que existe entre mandato y representación. Messineo en su obra Manual de Derecho Civil y Comercial claramente nos enseña que: *“...Es del caso observar que el conferimiento de poderes presenta dos lados o aspectos: Uno externo, que consiste en un acto unilateral (para cuya eficacia no es necesaria la aceptación del procurador) y que está dirigido a los terceros (con los que el representante está llamado a entrar en relaciones, para cumplir el encargo asumido frente al representado) y sirve para “acreditarlo” ante aquellos terceros; este es el elemento decisivo: la procura, la cual crea representación; Uno interno, que consiste en un contrato (de ordinario, mandato, para el cual es necesaria la aceptación del mandatario) y que concierne a las relaciones (internas) de gestión entre representante y representado; pero el mismo no se refiere a las relaciones que se establecen ente representante, entre representado) y terceros; y por sí, no es fuente de representación.*

El indicado lado interno del negocio de procura se puede considerar también, como relación que constituye base de la procura (o causa de la procura); se suele decir, por eso, que la procura, por sí, es abstracta.

*El lado interno puede ser tener también, como elemento genético y fuente reguladora, en lugar del mandato, una relación diversa del mandato, como la sociedad o comunidad, o el contrato de trabajo, o también un acto de otro género (la gestión de negocios ajenos, a que se hace referencia más adelante y que la ley equipara, pero no identifica, al mandato). En cualquier hipótesis, el representante se obliga, frente al representado, a un hacer, en nombre de él. Por otro lado, puede haber mandato sin representación, como en los casos del comisionista, o del expedicionista, o del empleado, o del agente que carece de representación, en los que el mandatario no compromete nunca al mandate y donde el exceso del mandato es a cargo del mandatario; aquí hay mandato, pero no procura. A la inversa, puede haber también representación *ex lege*, por consiguiente, no ligada a contrato alguno”.*

En otras palabras, la representación como se ha dicho, es el otorgamiento de facultades al representante. En tanto que el apoderamiento fija la naturaleza y límites de ejercicio de la representación.

Igualmente hay que recordar que la representación es un acto de investidura o de otorgamiento de facultades, mientras el poder o poderes que ostenta el representante, es un acto de ejecución frente a terceros, de la figura jurídica de la representación.

Según las constancias de autos el Abog. Fernando Andrés Beconi Ortiz se presenta a juicio a los efectos de iniciar la presente demanda en representación de la Municipalidad de Asunción, en virtud al Poder General obrante a fs. 1/ 4. De dicho poder general se colige que su mandante: "...Confiere Poder General para Asuntos Judiciales y Administrativos a favor del Abog. Fernando Andrés Beconi Ortiz... que en nombre y representación de su representada, intervenga o entienda en todos los asuntos judiciales y administrativos y en los juicios pendientes o futuros de cualquier naturaleza, fuero o jurisdicción...". Estamos, pues, obviamente ante un contrato de mandato profesional de abogado, el cual importa cierta especialidad y requiere de ciertos elementos para su debido cumplimiento y ejecución. Tal es así que el mandato abogadil se rige, además de las normas de fondo del Cód. Civil, por el Cód. Proc. Civil, el Cód. de Organización Judicial y la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados. Empero, requisito esencial de este tipo de mandato es el acto de apoderamiento, y el instrumento que lo acredita es el poder, obrante en este caso a fs. 1/4. El art. 57 del Cód. Proc. Civ. dice que: "La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste, cumplir con lo dispuesto en el artículo 47, y denunciar el domicilio real de la personería representada." Conforme esa exigencia legal, se observa que a fs. 1/4 se encuentra agregado el poder general otorgado por la Municipalidad de Asunción a favor del Abog. Fernando Andrés Beconi Ortiz que fue presentado al momento de la instauración de la presente demanda. El juzgado le ha reconocido la personería y dado intervención en el juicio.

Ahora bien, también del cuerpo de la escritura pública de referencia se puede advertir que el contrato de servicio que dicho abogado tenía con la Municipalidad de Asunción tenía una vigencia desde el 06 de junio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007. En el instrumento de mandato o sea la transcripción de la parte pertinente del contrato de servicio que existe entre la Municipalidad

de Asunción y el Abog. Fernando Beconi. Empero, tal contrato no tiene, en principio, efecto sobre terceros y constituye una *res inter alios acta*, solo reguladora de las relaciones entre los contratantes. Por ende, no pueden ser cuestionadas por un tercero como la demandada.

Lo que sí tiene efectos y eficacia frente a terceros es el instrumento del poder, el cual no tiene plazo de vigencia. Debemos tener presente la distinción entre representación y mandato hechos *ut supra*. Así pues, se ve que el plazo establecido solo es relativo al contrato de prestación de servicios y en nada afecta la vigencia del mandato, que es el único elemento que contiene y acredita la aptitud para representar a la demandante en juicio.

Así las cosas, corresponde rechazar la excepción de falta de personería interpuesta por la parte ejecutada.

En segundo término hemos de estudiar la inhabilidad de título. En cuanto a ella hay que recordar que no se exige para su procedencia que se niegue también y necesariamente la deuda. Sin desconocer ésta, el deudor puede oponerse a la vía escogida para el actor para el cobro. Si la deuda no trae aparejada ejecución, aunque exista y sea exigible, no podrá pretenderse su cobro compulsivo por la vía ejecutiva, tendrá que tramitarse por la vía ordinaria. De modo que corresponde pasar al examen del título para establecer su ejecutabilidad.

Se trata de establecer la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de la ejecución, bajo el argumento de la irregularidad del título presentado a ejecución —en la especie un certificado de deuda tributaria—. Las veremos sucesivamente.

Previamente debemos aclarar una cuestión de gran importancia en estos autos. En el presente juicio nos encontramos ante un cobro ejecutivo de los créditos fiscales adeudados por la parte demandada. La Ley Orgánica Municipal en su art. 146 dispone que el cobro de dichos créditos se haga efectivo por el procedimiento de ejecución de sentencias, conforme a lo establecido en el Cód. Proc. Civ. Ahora bien, aunque dicha ley establece el procedimiento de ejecución de sentencia para el cobro compulsivo de dichos créditos es importante hacer notar el término —“ejecución de sentencia”— al que alude el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no incluye estos tipos de procedimientos. La excepción contenida en dicha norma encuentra su explicación o *ratio* en la circunstancia de que ya existe un pronunciamiento jurisdiccional de declaración de certeza respecto del derecho del actor. Aunque efectivamente nos encontremos con un título dotado

de ejecutividad, éste no puede ser considerado como la ejecución de una sentencia, que son pronunciamientos emanados de tribunales nacionales y que, como su nombre lo indica, conllevan la orden de cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer y son instrumentos originados de un proceso de conocimiento, producto de un juicio contradictorio, que se encuentran firmes y ejecutoriados.

Es más, la pretensión aquí incoada ha sido presentada a la instancia judicial pertinente para, justamente, obtener dicho pronunciamiento declarativo de derecho y luego iniciar propiamente el procedimiento de ejecución compulsiva de él, y allí sí le será aplicable el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no antes.

De modo que el título que se pretende ejecutar es el previsto en el art. 448 inc. h) del Cód. Proc. Civ., cuyo procedimiento tramita la vía para los juicios ejecutivos.

Establecido ello, debemos analizar los requisitos necesarios para que el título arrimado a juicio traiga aparejada ejecución. De las constancias de autos surge que se pretende ejecutar un certificado de deuda tributaria –fs. 7-. Dicho certificado es un título causal ya que es el resultado del proceso de determinación tributaria que culmina con el acto de determinación, es decir, el acto de determinación es el acto administrativo que declara la existencia y cuantía de la obligación tributaria, vinculante y obligatoria para las partes –art. 209 de la Ley 125/91–, cuyo procedimiento de determinación y requisitos formales del acto están establecidos en los arts. 212 y 215 de la misma ley. El certificado de deuda tributaria es la consiguiente titulación de dicho acto, a los efectos de su ejecutabilidad.

Ello no quiere decir que por el hecho de que sea un título causal signifique que se pueda analizar en el juicio la causa de la obligación, puesto que no se puede discutir la pertinencia en derecho de lo que se dictó en el proceso administrativo de determinación o en el posterior contencioso administrativo, en caso de impugnación del acto de determinación. Lo que aquí se analizará es la correspondencia del título con el acto de determinación, es decir, si el proceso de certificación fue llevado regularmente en sus aspectos formales, esto es de creación del título, facultades y competencias del órgano emisor y cumplimiento de los requisitos legales para ello.

El art. 231 de la Ley 125/91, que es aplicable al caso por tratarse de tributos inmobiliarios previstos expresamente en ella, establece claramente que en el

juicio ejecutivo el demandado podrá oponer la excepción de inhabilidad de título cuando el mismo no reúna los requisitos formales exigidos por la ley o cuando existan discordancias entre el mismo y los antecedentes administrativos en que se fundamente.

De todo lo dicho surge que para poder analizar las defensas opuestas por el demandado son necesarios tanto el acto de determinación tributaria como el certificado de deuda correspondiente. Esta aportación instrumental debe hacerse al plantear la demanda o, como máximo, al contestar la excepción de inhabilidad sustentada en la falta de concordancia entre el acto de determinación tributaria y el certificado.

La defensa prevista en el art. 231 de la Ley 125/91, de discordancia entre certificado y acto de determinación tributaria, sería ilusoria o imposible de articular si el ejecutante solo trae a juicio el certificado pero no el instrumento donde consta la determinación de la deuda tributaria, el cual puede resultar de un proceso administrativo más o menos extenso. Pero cuando el tal acto de determinación tributaria no existe o no se ha presentado a juicio, el ejecutado no puede plantear debidamente la defensa cuya *ratio legis* está, justamente, en la determinación precisa de las esferas de discusión que pueden darse en el cobro compulsivo de tributos. La esfera administrativa, con participación y defensa del administrado, para la determinación del tributo; y la esfera judicial para la percepción del mismo, también con participación y defensa del ejecutado. Al incorporar la ley 125/91 la defensa que estamos analizando establece una instancia de control o verificación en el proceso de ejecución, que implica tanto que exista una correlación absoluta entre los dos momentos: determinación y certificación, como también que la instancia administrativa previa haya efectivamente tenido lugar, dándole posibilidad al administrado de presentar y debatir allí sus objeciones. Así pues, si bien el juicio ejecutivo no es el ámbito de discusión de si el tributo está o no bien aplicado o liquidado, sí es ámbito de control de que el proceso respectivo de determinación haya tenido lugar y se corresponda con la certificación que se ejecuta. La carga de presentar el título debidamente recae en la administración ejecutante y por ende también la consecuencia disvaliosa de su no aportación. En suma, no se puede cargar al administrado con esta omisión.

Cabe advertir que la instrumental obrante a fs. 6 no puede suplir la deficiencia anteriormente expuesta ya que en él no se encuentra liquidado el tributo

con una base imponible a una dimensión del inmueble en cuestión que podría incidir en el monto reclamado en esta ejecución. El actor no ha adjuntado prueba alguna que acredite la concordancia entre el título traído a ejecución y el acto que lo origina.

En consecuencia, al haberse cuestionado la regularidad de la certificación y su correspondencia con el acto de determinación tributaria, y al no haber el actor probado de modo alguno dicha correspondencia, se concluye que el título traído a ejecución deviene inhábil por la imposibilidad de su análisis formal.

Así las cosas, se concluye que la sentencia recurrida debe ser revocada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. Buongermini y Villalba Fernández, manifiestan que se adhieren al voto del magistrado preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

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,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad por él interpuesto.

REVOCAR la resolución apelada y en consecuencia no hacer lugar a la presente ejecución promovida por Municipalidad de Asunción contra Concepción de Infanzón, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P. y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 88

Cuestión debatida: *Se busca determinar la procedencia de las excepciones de nulidad, redargución de falsedad, inhabilidad de título y falta de acción opuestas contra el progreso del presente proceso de ejecución de sentencia.*

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

Se requiere entonces, para que prospere una pretensión, que exista un una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que se den los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión –fundabilidad–, sino en que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. Así pues, habiéndolo, la pretensión tiene chances de prosperar, aunque la pretensión misma resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar y el análisis de la fundabilidad es vacuo.

DOMINIO. Prueba del dominio.

El dominio es un derecho real “absoluto”, en el sentido de que confiere a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa. Obviamente, la cantidad e intensidad de tales facultades dependerá del ordenamiento jurídico, conforme a los criterios filosóficos y políticos que le sirven de base. Por su parte, el dominio es “exclusivo” porque dos personas no pueden tener cada una en él todo el dominio de una cosa. Por eso, cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro debe probar su pretensión, y hasta que no se produzca esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo. La exclusividad en el derecho de dominio deviene de la naturaleza del mismo, y concentra en una sola persona todos los derechos que pueden jurídicamente recaer sobre una cosa mueble o inmueble.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/08/13. Juicio: “Integral Trading S.A. C/ Petrolub S.R.L. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario”. (Ac. y Sent. N° 88).

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

CUESTIONES:

¿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, MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad por él interpuesto; y dado que no se advierten en la sentencia recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde declarar desierto el presente recurso.

A SUS TURNOS LOS DRES. MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ, dijeron que se adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 838 de fecha 14 de noviembre de 2012 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno resolvió: “Hacer Efectivo el Apercibimiento dispuesto por la providencia de fecha 14 de julio de 2012 (fs. 339). Rechazar, con costas, las excepciones de Nulidad, Redargución de Falsedad, Inhabilidad de Título y Falta de Acción interpuestas por el Abog. Mario Rubén Alvarenga en representación de la señora Virginia Arbolinda Urbieto de Ayala y del Sr. Carlos Alberto Ayala González (representado por su esposa en carácter de curadora), por improcedentes, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. Llevar adelante, con costas, la presente ejecución que promueve Integral Trading S.A. contra Petrolub S.R.L. por el cobro de la suma de Guaraníes Dos Mil Seiscientos Sesenta y Seis Millones Treinta y Cuatro Mil Trescientos Treinta y Uno (Gs. 2.666.034.331), más intereses, costos y costas. Anotar...” (sic.) (fs. 395).

De dicha sentencia recurre el Abog. Mario Rubén Alvarenga, representante convencional de los Sres. Virginia Arbolinda Urbieto de Ayala y Carlos Alberto Ayala González, y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 403/410 de autos. Manifiesta que sus representados no reconocieron expresamente como gravamen una hipoteca, lo que sí reconocen es haber otorgado un poder para vender la propiedad a la Sra. Isabel Edith Ayala González quien es la madre del Sr. Jorge Emilio Ayala González otorgante de la hipoteca. Expresa que sus poderdantes no tenían conocimiento que éstos habían fraguado un supuesto poder en connivencia con la escribana Imelda Fleitas de Céspedes para hipotecar la propiedad falsificando la firma de su representada. Sostiene que sus representados no tenían conocimiento de la hipoteca, ya que en la

escritura de transferencia del inmueble se transcribió íntegramente el poder para vender y en el mismo no consta ningún reconocimiento de los poderdantes de que el inmueble se encuentra gravado con hipoteca. Arguye que para que exista reconocimiento expreso de sus representados este hecho debió constar en dicho poder. Alega que es inconcebible que el reconocimiento de la hipoteca efectuado por la apoderada, quien ha fraguado un poder en connivencia con su hijo y la escribana, pueda comprometer la responsabilidad de sus representados. Aduce que la jueza justifica su resolución en el hecho que no se ha probado en autos la autenticidad de la escritura pública N° 30 (poder especial) y la escritura pública N° 20 (constitución de hipoteca), pero no menciona que las pruebas de reconocimiento de firma y pericia caligráfica del protocolo donde se encuentra inserta dicha escritura, no pudieron ser diligenciadas y producidas por renuencia de la Escribana Imelda Fleitas de Céspedes de presentar el protocolo para el cotejo de firmas, pese a ser intimada en dos ocasiones, y pese a que su parte ha hecho todo lo posible para diligenciarlas y producirlas. Indica que es lógico que la Escribana Imelda Fleitas de Céspedes declare que sus representados han suscripto el poder para hipotecar. Dice que la redargución de falsedad es justamente el presupuesto jurídico esencial para la declaración de nulidad del acto jurídico que ha sido realizado sin las formalidades legales para la validez de un documento público, por haber existido fraude en la manifestación de voluntad de una de las partes. Manifiesta que el hecho de que se haya fraguado una hipoteca le priva a sus representados de la posibilidad de cobrar el precio por la venta del inmueble. Por último solicita se dicte resolución revocando la sentencia recurrida y, en consecuencia, haciendo lugar a las excepciones opuestas, con costas.

Corrido el traslado, el Abog. Hermann Schuchardt, representante convencional de la firma Integral Trading S.A., contesta dichos agravios en su escrito que obra a fs. 411/415 de autos. Manifiesta que la Sra. Edith Isabel Ayala González actuó en nombre y representación de los Sres. Carlos Alberto Ayala González y Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala, ya que éstos dieron facultades suficientes a la misma para la venta del inmueble con las condiciones que ella quisiera estipular. Expresa que la Sra. Edith Isabel Ayala González entregó en propias manos a la Sra. Inés Rouber Sherer copia de la escritura de constitución de hipoteca, que hoy día la Sra. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala extrañamente dice desconocía y niega su autenticidad. Sostiene que de alguna

forma el testimonio de la hipoteca tuvo que haber llegado a poder de la Sra. Edith Isabel Ayala González, y no hay otra que la entrega de la escritura por parte de los propietarios del inmueble a su representante para entrega a la compradora. Arguye que las actuaciones de la Sra. Edith Isabel Ayala González son reputadas como si hubiesen sido celebradas por sus representados, Sres. Carlos Alberto Ayala González y Virginia Arbolinda Urbieto de Ayala. Alega que la parte excepcionante a esta altura del proceso ya carece de legitimidad para oponer excepción alguna, en razón de que la nueva propietaria, Sra. Inés Rouber Sherer, ya se ha presentado en juicio a depositar el dinero correspondiente a la garantía hipotecaria más sus gastos en el Banco Nacional de Fomento. Aduce que las excepciones opuestas carecen de valor alguno por no tener ya la legitimidad necesaria para discutir en este juicio la relación existente entre la nueva propietaria del inmueble y su representada, Integral Trading S.A., además de que al momento de depositarse la suma mencionada en el Banco Nacional de Fomento se disuelve el punto de discusión en este juicio por haberse cubierto la deuda de la garantía hipotecaria. Indica que la declaración de nulidad solicitada por la contraria en este juicio no es la vía adecuada para invalidar una escritura pública de constitución de hipoteca, ya que la excepción de nulidad interpuesta es para invalidar actos procesales y no actos jurídicos, lo cual debe ser estudiado, demostrado y analizado en otro juicio independiente. Por último solicita se dicte resolución confirmando la sentencia recurrida, con costas.

En el *sub examine* se busca determinar la procedencia de las excepciones de nulidad, redargución de falsedad, inhabilidad de título y falta de acción opuestas contra el progreso del presente proceso de ejecución de sentencia.

Se impone preliminarmente, por oportuno, realizar una breve reseña de las actuaciones producidas en el expediente traído a análisis. La firma Integral Trading S.A. promovió demanda ordinaria de cobro de guaraníes contra la firma Petrolub S.R.L. –fs. 168/172–. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, en virtud de la S.D. N° 521 de fecha 28 de julio de 2011, resolvió hacer lugar a la demanda de cobro de guaraníes ordinario promovida por la firma Integral Trading S.A. contra la firma Petrolub S.R.L. y condenar a la parte demandada al pago de la suma de G. 2.666.034.331 –fs. 210/214–. La firma Integral Trading S.A. promovió el proceso de ejecución de sentencia contra la firma Petrolub S.R.L., solicitó se decrete embargo ejecutivo sobre el inmueble individualizado como Finca N° 12.377 del Distrito de Hernan-

darias, con Padrón N° 15.961, Lote Agrícola N° 45 de la Manzana B, Fracción Paso Itá de la Colonia Itapyte hasta cubrir la suma de USD. 100.000 y sobre los demás bienes de la firma Petrolub S.R.L. hasta cubrir la suma reclamada, y solicitó la citación de los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González, y de la Sra. Inés Rouber Sherer –fs. 219/220–. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, en virtud de la providencia de fecha 21 de septiembre de 2011, citó de venta a la firma Petrolub S.R.L. y a los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González (constituyentes) y a la Sra. Inés Rouber Sherer (adquiriente) –fs. 221–. Los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González opusieron excepciones de nulidad, redargución de falsedad, inhabilidad de título y falta de acción –fs. 245/251 y 274/281–. La Sra. Inés Rouber Sherer se presentó y solicitó la apertura de una cuenta corriente judicial a nombre del presente juicio y a la orden del juzgado en el Banco Nacional de Fomento –fs. 302–. La firma Integral Trading S.A. contestó el traslado de las excepciones opuestas –fs. 305/310–. La Sra. Inés Rouber Sherer comunicó el depósito de la suma de USD. 110.000, y solicitó la indisponibilidad de los fondos hasta que se resuelvan las excepciones opuestas, y el levantamiento de los embargos decretados sobre el inmueble –fs. 318–. La firma Integral Trading S.A. solicitó el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas por su parte –fs. 320/321–. Los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González ofrecieron pruebas –fs. 323/325–. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, en virtud de la S.D. N° 838 de fecha 14 de noviembre de 2012, resolvió rechazar las excepciones opuestas y llevar adelante la ejecución –fs. 393/395–.

Así pues, surge de la reseña precedente que los excepcionantes Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González fueron citados en la presente ejecución, en los términos de lo dispuesto por el art. 2384 del Cód. Civ.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis de la procedencia de las excepciones opuestas, corresponde determinar la existencia del interés suficiente, jurídicamente tutelable, que pudieran tener los excepcionantes en controvertir la ejecución.

Sabido es que la acción, como todos los derechos potestativos, es un poder meramente ideal, o sea, el poder de querer determinados efectos jurídicos –ac-

tuación de la ley—. Igualmente sabido es que toda acción resulta de tres elementos: a) los sujetos, es decir, el sujeto activo al que corresponde el poder de obrar, y el sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar (*personae*); b) el objeto, es decir, el efecto perseguido por el poder de obrar, lo que se pide (*petitum*); c) La causa eficiente de la acción, es decir, el interés que es el fundamento de que la acción corresponda (*causa petendi*).

Las condiciones de la acción son aquellas necesarias para obtener una resolución favorable y varían según la naturaleza de la resolución. Así, si se ha pedido una sentencia de condena, las condiciones para obtenerla son normalmente: a) la existencia de una voluntad de la ley que garantice a una parte un bien, obligando a la otra a una prestación; b) la calidad, o sea, la identidad de la persona que pretende con la persona favorecida por la ley, y de la persona contra la cual se pretende con la persona obligada; c) el interés de conseguir el bien mediante los órganos públicos (CHIOVENDA, José. 1922. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Traducción española de CASÁIS Y SANTALÓ, José. 1977. Madrid. Reus S.A. Pág. 114).

Siguiendo este hilo de razonamiento, corresponde que nos aboquemos a la cuestión relativa a la legitimación de los excepcionantes. Es harto sabido que la calidad o legitimación para obrar es una condición que el juez debe examinar previamente a la “*entrada en la pura sustancia del asunto*”, en palabras de Carlos Eduardo Fenochietto; en otros términos, la legitimación activa y pasiva de las partes es una condición que debe ser examinada previamente al análisis de la fundabilidad o mérito de la pretensión, vale decir, su procedencia o improcedencia en buen derecho. El carácter, la cualidad o la legitimación sustancial es una típica *quaestio iuris*, que el juez debe examinar con independencia de la actitud que puedan asumir las partes.

Así tenemos, por un lado, la legitimación de las partes en lo que hace a la viabilidad de poder ejercer una acción—que no es otra cosa que el poder de hacer valer una pretensión— respecto del adversario, con aleatoria eficacia, y, por el otro, el derecho subjetivo material o de fondo que les asiste al actor y al demandado, el cual será finalmente declarado en la sentencia definitiva, oportunidad donde se realiza el examen de fundabilidad de la pretensión.

Se requiere entonces, para que prospere una pretensión, que exista una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que se den los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión—fundabilidad—,

sino en que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. Así pues, habiéndolo, la pretensión tiene chances de prosperar, aunque la pretensión misma resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar y el análisis de la fundabilidad es vacuo.

La distinción referida entre vínculo o vinculación, y requisitos de procedencia o fundabilidad de la pretensión debe resaltarse. Así lo ha consagrado la jurisprudencia: “5) *Debe distinguirse entre la mera titularidad de una relación jurídica en que se funda una pretensión y la fundabilidad de ésta. Solamente la primera se vincula con la legitimación para obrar y cumple una función procesal, a saber, que el proceso se desarrolle entre los sujetos que, respecto de la pretensión deducida, puedan ser los destinatarios de los efectos del proceso*” (CNCom. Sala C. 02/07/79. LL 1979-D-35; ED 84-497-4) (DE SANTO, Víctor. 1988. *El Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Universidad. Pág. 626).

No es superfluo también aclarar, meramente *obiter*, la distinción la legitimación *ad causam* –titularidad del derecho– y legitimación *ad processum* –representación del titular del derecho–. La primera, refiere a aquéllos a los que la ley habilita o no a ejercer una pretensión, y ello está dado en función de la existencia o no de un interés tutelable en cabeza del peticionante. La segunda, se examina la existencia o no de representación suficiente –convencional o legal– para incoar la demanda a nombre del actor. Puede darse, entre otras circunstancias, por inexistencia o insuficiencia del poder para estar en juicio.

En el *sub examine*, conforme lo reseñado *ut supra*, los Sres. Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González opusieron excepciones de nulidad, redargución de falsedad, inhabilidad de título y falta de acción contra el progreso de la presente ejecución de sentencia. El fundamento principal de sus defensas gira en torno a la circunstancia de que el poder especial otorgado por ellos al Sr. Jorge Emilio Ayala González para hipotecar el inmueble objeto de discusión fue supuestamente fraguado, lo cual, acarrearía la nulidad de la hipoteca.

Ahora bien, algunas expresiones vertidas por los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González en su escrito de expresión de agravios merecen ser reproducidas. Los recurrentes manifestaron que “...*lo que sí reconoce mi poderdante es haber otorgado un poder para vender la propiedad a la señora Isabel Edith Ayala González quien es la madre de Jorge Ayala Gon-*

zález otorgante de la hipoteca...”(sic.) (fs. 404); expresaron que “Mi representada no tuvo siquiera conocimiento que la propiedad ya había sido vendida, recién supo de la venta cuando fue notificada de esta demanda, esto motivó a que promoviera un juicio de Rendición de Cuentas en contra de la apoderada Edith Isabel Ayala Gonzalez, para cobrar el producto de la venta del inmueble...”(sic.) (fs. 406).

Surgen de los fundamentos expuestos por los recurrentes dos circunstancias bien claras. Primero, que reconocieron expresamente haber otorgado un poder especial a la Sra. Edith Isabel Ayala González para vender el inmueble objeto de litigio; segundo, que no desconocen la venta del inmueble ni la han impugnado, ni disputado su eficacia.

Auscultadas las constancias de autos, vemos que a fs. 293/297 y a fs. 343/346 obran sendas fotocopias autenticadas de la escritura pública N° 38 de fecha 08 de junio de 2009. En virtud de dicha escritura pública la Sra. Edith Isabel Ayala González, en nombre y representación de los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González, vendió y transfirió a favor de la Sra. Inés Rouber Sherer el inmueble individualizado como Lote Agrícola N° 45, de la Manzana B, Fracción Paso Itá, de la Colonia Itaipyte, situado en el Distrito de Hernandarias, Departamento de Alto Paraná. Las instrumentales mencionadas fueron agregadas a estos autos por la Sra. Inés Rouber Sherer –compradora– y por la Escribana Cinthia Cristina González de Secchia –autorizante–.

Aquí resulta trascendente traer a colación normativa del Cód. Civ. referida a los derechos reales sobre las cosas. El art. 737 del Cód. Civ. textualmente dispone que *“La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador”*. El art. 1966 del Cód. Civ. literalmente dispone que *“Adquiérese la propiedad de bienes inmuebles por: a) contrato...”*. Por su parte, el art. 1967 del Cód. Civ. textualmente dispone que *“Se pierde el dominio de los inmuebles: a) por su enajenación...”*. El art. 1968 del Cód. Civ. literalmente reza: *“La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos translativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros”*. Con ello queda clara la forma como se adquiere y se transmite o se pierde el dominio. Por su parte, el 1954 del Cód. Civ. textualmente dispone que *“La ley garantiza al propietario el derecho pleno y*

exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad. También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos del poder de quien los posea injustamente. El propietario tiene facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; arrendarla y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas. Puede abdicar su propiedad y abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona". De modo que los derechos de vindicación de la cosa solo son propios del titular dominial.

Finalmente, el art. 1909 del Cód. Civ. literalmente dispone que *"Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiera"*. El art. 1927 del Cód. Civ. textualmente dispone que *"La posesión se adquiere también por la tradición de la cosa. Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra la recibiere del mismo modo"*, definiendo de modo claro el carácter o rol de poseedor de una cosa. Todo esto se trae a cuento para determinar la posición de los excepcionantes en la cosa objeto del conflicto y definir su posible interés en plantear defensas a su respecto, en el marco del art. 2384 del Cód. Civ., ya referido.

La escritura pública N° 38 de fecha 08 de junio de 2009, en su parte pertinente, establece que *"la representante legal de los vendedores transfiere a la compradora, todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre el inmueble se tenía, obligándose por la evicción y vicios redhibitorios conforme y con arreglo a derecho..."*(sic.) (las negritas son propias) (fs. 295 vlt. y 345 vlt.).

Vemos que, en consideración con las normas que rigen la transferencia de la propiedad y la posesión de un inmueble, ya aludidas, la Sra. Edith Isabel Ayala González, en nombre y representación de los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González, vendió y transfirió a favor de la Sra. Inés Rouber Sherer el inmueble hoy en cuestión.

Ahora, es importante tener presente los alcances de toda transferencia de dominio. Sabido es que el dominio como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa respecto de una persona y, correlativamente, el mayor, más extenso y más completo poder que su titular puede tener sobre la

misma cosa; los demás derechos reales no son sino cada uno de ellos un fragmento de esa totalidad que es el dominio.

El dominio es un derecho real “absoluto”, en el sentido de que confiere a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa. Obviamente, la cantidad e intensidad de tales facultades dependerá del ordenamiento jurídico, conforme a los criterios filosóficos y políticos que le sirven de base. Por su parte, el dominio es “exclusivo” porque dos personas no pueden tener cada una en él todo el dominio de una cosa. Por eso, cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro debe probar su pretensión, y hasta que no se produzca esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo. La exclusividad en el derecho de dominio deviene de la naturaleza del mismo, y concentra en una sola persona todos los derechos que pueden jurídicamente recaer sobre una cosa mueble o inmueble.

Así pues, analizada e interpretada armónicamente la normativa transcrita, y considerados los caracteres de absoluto y exclusivo del derecho real de dominio, debemos advertir que operada la transferencia de la propiedad de un bien inmueble se opera también en cabeza del nuevo propietario la transferencia de cualquier interés, que sea suficiente para merecer tutela jurídica, y, consecuentemente, las acciones y defensas para garantizar y proteger dichos derechos. Lo propio cabe decir de la posesión, una vez transferida a otro, se pierden las facultades que dicha situación en la cosa otorga al poseedor. Es por ello que el art. 2384 del Cód. Civ. hace alusión, precisamente, a estas dos calidades, la propiedad y la posesión, como exigencias cualitativas para poder aspirar a plantear cualquier contienda respecto de un bien hipotecado, y en especial frente al ejecutante.

En esta inteligencia, la transferencia de la propiedad y la posesión del inmueble litigioso a favor de la Sra. Inés Rouber Sherer, trae aparejada la transferencia, en cabeza de ésta, del interés suficiente sobre el inmueble, y las acciones y defensas para proteger los derechos sobre el mismo. Entonces, los Sres. Virginia Arbolinda Urbieto de Ayala y Carlos Alberto Ayala González carecen de interés suficiente, jurídicamente tutelable, para proponer respecto del inmueble en cuestión excepciones u obstáculos a un proceso de ejecución forzosa sobre el mismo.

En consecuencia, conforme lo manifestado en los párrafos precedentes, no existe vínculo jurídico que sustente las defensas opuestas por los excepcionan-

tes. Esta circunstancia, en sí considerada, es suficiente para rechazar las excepciones opuestas.

Ahora bien, independientemente de la falta de interés suficiente, jurídicamente tutelable, de los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González para oponer defensas relativas a la propiedad y la posesión del inmueble en litigio, debemos señalar que la procedencia o fundabilidad dichas defensas, tropiezan con obstáculos que igualmente impondrían su rechazo. Veamos sucintamente ello.

La escritura pública N° 38 de fecha 08 de junio de 2009, en su parte pertinente, establece que *“...se justifica que lo relacionado no ha sufrido modificación, restricción de dominio, pero como GRAVAMEN reconoce una Hipoteca, la constancia transcrita en su parte pertinente es como sigue: ‘...Datos de Registración: Hipoteca 1) Año 2006 Fo. 3969, Serie C. Escribano Autorizante.- monto 100.000 Dol.- Acreedor: Integral...’, Es Copia, Doy Fe; la compradora manifiesta bajo fe de juramento Reconocer, Aceptar y Hacerse Cargo del Pago de la Hipoteca Individualizada...”*(sic.) (fs. 294 vlta. y 344 vlta.). Igualmente establece que *“En éste acto la representante legal de los vendedores, entrega en propias manos a la compradora, Ines Rouber Sherer una fotocopia autenticada de la Escritura Pública de constitución de hipoteca en primer rango del inmueble objeto de venta, individualizado más arriba, donde se constituyó en Acreedora la firma “Integral”, por el monto de USD 100.000 (Dólares Americanos Cien Mil) manifestando bajo fe de juramento que se da por enterada de todos y cada uno de los términos consignados en dicha escritura, declarando su aceptación a la misma”* (sic.) (las negritas son propias) (fs. 295 vlta. y 345 vlta.).

Surge de lo transcrito precedentemente que en la escritura pública N° 38 de fecha 08 de junio de 2009 se hizo expresa mención de la existencia del gravamen hipotecario. Inclusive, se señala que la Sra. Edith Isabel Ayala González, mandataria no desconocida de los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González, entregó a la Sra. Inés Rouber Sherer una copia autenticada de la escritura pública de constitución de hipoteca.

La parte pertinente del Poder Especial para la venta del inmueble –escritura pública N° 48 de fecha 17 de junio de 2008– otorgado por los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González a favor de la Sra. Edith Isabel Ayala González fue transcrito en la escritura pública N° 38 de fecha 08 de junio de 2009.

El art. 880 del Cód. Civ. define el contrato de mandato y el art. 884 del Cód. Civ. dispone cuáles son los actos de mandato que requieren poderes especiales para su ejecución eficaz. Por su parte, el art. 344 del Cód. Civ. literalmente dispone que *“Los actos del representante se reputarán como celebrados por el representado, siempre que los ejecutare dentro de los límites de sus poderes...”*. Así pues, atendiendo a la normativa traída a colación, y a las estipulaciones de la escritura pública de venta del inmueble, podemos concluir que la mandataria Sra. Edith Isabel Ayala González obró fielmente y dentro de los límites de las facultades conferidas para la venta del inmueble. Igualmente podemos concluir que, en el marco de la eficacia de los actos regulares surgidos de la ejecución de un mandato con poder, el desconocimiento que de la hipoteca hacen los Sres. Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala riñe contra la teoría de los actos propios, toda vez que los actos celebrados por su mandataria se reputan como celebrados por ellos mismos. Aquí debemos recordar que la doctrina de los actos propios, el *“venire contra factum proprium non valet”*, proclama el principio general que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Es decir, aquélla en virtud de la cual las declaraciones o manifestaciones vertidas en un sentido se imputan a la parte que las hiciera, así como sus efectos, tanto positivos como negativos, sin que al declarante le sea permitido pretender consecuencias que las contravengan. En este mismo sentido, jurisprudencia conteste indica que *“Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”* (CSN, causa Z 36 XXXIII, Zambrano, Luis María, c/ Saravia, José Manuel, y otros, 16/2/93) (*op. cit.* Pág. 51). En efecto, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.

En este orden de ideas, los excepcionantes y recurrentes no pueden alegar desconocimiento de la existencia del gravamen hipotecario, toda vez que su mandataria reconoció expresamente el mismo en oportunidad de celebrar la venta del inmueble. Inclusive, el gravamen hipotecario fue considerado a los efectos de pactar la forma de pago. Importante resulta volver a advertir, en este contexto, que el poder especial para la venta del inmueble otorgado por los Sres. Virginia Arbolinda Urbietta de Ayala y Carlos Alberto Ayala González a favor de

la Sra. Edith Isabel Ayala González fue expresamente reconocido por los hoy excepcionantes; y que la venta del inmueble no fue desconocida ni impugnada.

En conclusión, corresponde confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS LOS DRES. MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ, dijeron que se adhieren al voto que antecede.

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,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

IMPONER las costas a la parte recurrente y perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excm. Corte suprema de Justicia

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P. y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 106

Cuestión debatida: *El recurso de apelación interpuesto por la actora tiene por objeto el rechazo de las excepciones opuestas por la demandada y en consecuencia, que se haga lugar a la ejecución promovida.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La excepción de inhabilidad de título, a tenor del Art. 462 del C.P.C. inc. d), solo puede fundarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejados la ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Si bien en el documento no figura la unidad monetaria que corresponde a los montos, en su escrito inicial la actora estableció que el monto demandado es Gs. 58.492.500. La demandada no controvertió la unidad monetaria, por lo que no cabe sino concluir que la obligación se encuentra expresada en moneda nacional, vale decir, guaraníes. De lo expresado en los párrafos precedentes, se concluye que el documento instrumenta una obligación de dar suma de dinero.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Con respecto al requisito de la liquidez, si bien en el documento no se encuentra una obligación líquida, es liquidable por medio de una mera operación aritmética, en este caso, la suma.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Firma en blanco. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Amén de que la discusión relativa al abuso de la firma en blanco excede el ámbito del juicio ejecutivo, la demandada solo se limitó a expresar que la actora le imputó deudas de sus clientes. El Art. 402 del C.C. transcripto precedentemente exige, para probar el abuso de la firma en blanco, cuanto menos principio de prueba por escrito y la prueba de testigos. La demandada no ofreció medio de prueba alguno que respalde su afirmación.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 9/10/13. “Juicio: “María Celsa Albertini de Pecci c/ Patricia Alexandra Woistchach Fornells s/Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 106).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, VILLALBA FERNÁNDEZ e YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso incoado. Por lo demás, no advirtiéndose vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio la nulidad del fallo recurrido, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto.

A sus turnos los Dres. VILLALBA FERNÁNDEZ e YNSFRÁN SALDÍVAR manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 1.135 de fecha 17 de diciembre de 2012, el *a quo* resolvió: “HACER LUGAR, con costas, la excepción de inhabilidad de título opuesta por la accionada PATRICIA ALEXANDRA WOISTCHACH FORNELLS por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; RECHAZAR la presente ejecución seguida por MARÍA CELSA ALBERTINI DE PECCI contra PATRICIA ALEXANDRA WOITSCHACH FORNELLS por el cobro de la suma de guaraníes CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS (Gs. 58.492.500); NOTIFICAR por Cédula; ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia”(sic.) (fs. 52/53).

La Sra. María Celsa Albertini expresó agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 61/63. Expresa que, contrariamente a lo manifestado por el *A quo* en la resolución recurrida, el documento obrante a fs. 5 trae aparejada la ejecución al amparo del Art. 448, inc. b y e del Código Procesal Civil. Menciona que el instrumento privado fue reconocido judicialmente y que es una cuenta reconocida como consecuencia del procedimiento establecido para la preparación de la acción ejecutiva. Afirma que en el instrumento obrante a fs. 5 textualmente se expresa que la demandada se compromete a cobrar y/o pagarle la cuenta el 06 de agosto de 2011 por lo que existe título exigible, de plazo vencido, con legitimación activa y pasiva. Arguye que no se puede equiparar una presunta incorrección gramatical y lógica (uso de y/o) con la ausencia de ejecutividad del título, ya que se indica como opción la obligación de pagar. Solicita que sea rechazada la excepción y se lleve adelante la ejecución.

La Sra. Patricia Alexandra Woistchach contesta el traslado que le fue corrido en los términos del escrito obrante a fs. 67/69. Manifiesta que la apelante pretende dar validez a un papel presentado como base de la ejecución, basado en el reconocimiento ficto decretado. Manifiesta que no corresponde debido a que el Art. 444 establece que el apercibimiento se hace efectivo en caso de incomparecencia, sin perjuicio de las excepciones que pudieren oponerse en su oportunidad. Reconoce que la firma obrante al costado del papel presentado es su firma, pero desconoce la deuda que se detalla en él; explica que ha firmado el papel debido a que era funcionaria del comercio de ventas de prendas de vestir

y que en su carácter de vendedora, recibió dicho listado de clientes para hacerse cargo del control de cobranzas. Asimismo, afirma que no se ha hecho responsable de las deudas de terceras personas y que la Sra. María Celsa Albertini de Pecci completó el texto escrito antes de su firma con el objeto de imputarle las deudas de sus clientes. Manifiesta que el compromiso de pagar la cuenta a la actora ha sido consignado por la propia actora de mala fe debido a que renunció a su trabajo con ella o tal vez porque no consigue cobrar a sus clientes. Manifiesta que el documento presentado como base de la demanda no es título ejecutivo a tenor del Art. 448 del C.P.C.

El recurso de apelación interpuesto por la actora tiene por objeto el rechazo de las excepciones opuestas por la demandada y en consecuencia, que se haga lugar a la ejecución promovida. Corresponde pues, analizar si el a-quo hizo lugar correctamente a la excepción de inhabilidad opuesta por la demandada.

La excepción de inhabilidad de título, a tenor del Art. 462 del C.P.C. inc. d), solo puede fundarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejados la ejecución.

Por lo tanto, debemos estudiar primeramente la legitimación procesal de las partes. Corresponde determinar si la actora cuenta con legitimación activa para promover la demanda y la demandada con legitimación pasiva. A tal efecto, debemos verificar el documento base de la ejecución obrante a fs. 5 de autos.

En el mismo se observa una firma, la cual ha sido atribuida por la actora a la demandada, Patricia Woitschach. La demandada fue citada para el reconocimiento de firma de conformidad al Art. 444 del C.P.C. y no compareció a la audiencia que para el efecto le fue señalada, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento y se tuvo por reconocida la firma que le fue atribuida (fs. 27) Por otra parte, la demandada ha reconocido expresamente que la firma obrante en el documento es suya en el párrafo undécimo de su escrito de oposición de excepciones así como en el párrafo séptimo del escrito por el cual contestó el traslado que le fue corrido. De todo lo expuesto, surge que la demandada efectivamente tiene legitimación pasiva para ser demandada en autos.

Asimismo, en el documento base de la ejecución se encuentra individualizada la actora como la persona a cuyo favor debe cumplirse la prestación, por lo que esta cuenta con legitimación activa para promover la demanda.

Determinada la legitimación procesal de las partes, corresponde analizar si el documento base de la ejecución es un título ejecutivo.

El mismo se encuadra en el supuesto establecido en el inc. b) del Art. 448 del C.P.C. En efecto, se trata de un instrumento privado suscripto por el obligado cuya firma ha sido reconocida judicialmente (fs. 27) Asimismo, debemos determinar si se hallan cumplidos los requisitos de procedencia del juicio ejecutivo establecidos en el Art. 439 del C.P.C., vale decir, que por el título que traiga aparejada la ejecución, se demande por obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero.

Primeramente debemos verificar que el documento efectivamente instrumenta una obligación de dar suma de dinero. A tal efecto, debemos tener en cuenta lo consignado en el documento que literalmente expresa: “Me comprometo a cobrar esta cuenta y/o pagar el 06 de agosto del 2011 a la Sra. María C.A. de Pecci en la ciudad de Asunción” (sic). El A-quo interpretó que el uso conjunto de las conjunciones copulativas y disyuntiva “y/o” produce una indeterminación de la obligación, pues no se encuentra claro si se trata de una obligación de hacer o de una obligación de dar. De ello surge que para determinar si el documento instrumenta una obligación válida, debemos determinar el significado preciso del uso conjunto de las conjunciones copulativa y disyuntiva “y/o”. A tal efecto, nos remitimos al significado que le atribuye el Diccionario Panhispánico de Dudas: “Hoy es frecuente el empleo conjunto de las conjunciones copulativa y disyuntiva separadas por una barra oblicua, calco del inglés and/or, con la intención de hacer explícita la posibilidad de elegir entre la suma o la alternativa de dos opciones: Se necesitan traductores de inglés y/o francés. Se olvida que la conjunción o puede expresar en español ambos valores conjuntamente (_o_,1). Se desaconseja, pues, el uso de esta fórmula, salvo que resulte imprescindible para evitar ambigüedades en contextos muy técnicos. Si la palabra que sigue comienza por o, debe escribirse y/u”.⁴ (sic).

De lo expresado en el Diccionario Panhispánico de Dudas se concluye que el uso de ambas conjunciones denota la posibilidad de elegir entre ambas posibilidades a la vez o una de ellas en forma alternativa. Por lo tanto la actora puede solicitar a la demandada el cobro de las deudas o el pago de las mismas. La actora optó por la última opción, lo cual es perfectamente válido. En realidad la convicción que nos genera la fórmula “...cobrar esta cuenta y/o pagar el 6 de

4. Diccionario panhispánico de dudas. Real Academia Española. Santillana Ediciones Generales. Madrid. 2005.

agosto...” es que la suscriptora del documento se hace cargo de cubrir la deuda, sea por la gestión de cobro a favor de la acreedora, sea por el pago directo de la misma de la totalidad o de lo que a dicha fecha no pudiera cobrar y/o rendir debidamente.

En el documento figuran varios montos de cuya sumatoria resulta el monto demandado. Si bien en el documento no figura la unidad monetaria que corresponde a los montos, en su escrito inicial la actora estableció que el monto demandado es Gs. 58.492.500. La demandada no controvertió la unidad monetaria, por lo que no cabe sino concluir que la obligación se encuentra expresada en moneda nacional, vale decir, guaraníes. De lo expresado en los párrafos precedentes, se concluye que el documento instrumenta una obligación de dar suma de dinero.

Con respecto al requisito de la liquidez, si bien en el documento no se encuentra una obligación líquida, es liquidable por medio de una mera operación aritmética, en este caso, la suma. Tras efectuar la suma corroboramos que efectivamente el monto demandado es el expresado por la actora en su escrito inicial, vale decir, Gs. 58.492.500.

Asimismo, la obligación expresada en el documento es exigible. En efecto, en el mismo figura que la fecha de pago es 06 de agosto de 2011, plazo harto vencido a la fecha de presentación de la demanda, cual es 28 de febrero de 2012.

Habida cuenta de que se ha corroborado la legitimación procesal de las partes así como que el documento base de la ejecución efectivamente es un título que trae aparejada la ejecución y que cumple con los requisitos para la procedencia del juicio ejecutivo, corresponde revocar el apartado primero de la resolución recurrida en el sentido de rechazar la excepción de inhabilidad opuesta por el demandado y hacer lugar a la ejecución promovida por la actora contra la demandada.

Meramente *obiter dicta*, nos referiremos al argumento de la demandada relativo a que la actora llenó el documento de acuerdo a su entera conveniencia imputándole deudas que son de sus clientes. Tal argumento refiere a un supuesto “abuso de la firma en blanco”. La figura de la firma en blanco y el abuso de la misma se encuentra regulada en el Art. 402 del C.C. que establece: “Los instrumentos privados pueden ser firmados en blanco antes de ser redactados, y en tal caso, harán fe, una vez llenados y reconocidas las firmas. El signatario podrá, sin embargo, oponerse al contenido del documento, probando que no tuvo la

intención de declarar lo que en él se consigna, o de contraer las obligaciones que resultan de él. No bastara el dicho de testigos, a menos que existiere principio de prueba por escrito. La nulidad que en tal caso decretare el juez, no producirá efecto contra terceros que hubieren contratado de buena fe”.

El Código Civil reconoce la validez de la firma en blanco, permite desvirtuar el contenido del documento, pero el proceso ejecutivo no es la vía procesal para tal efecto. En efecto, las únicas excepciones que el demandado puede oponer en el juicio ejecutivo son las taxativamente mencionadas en el Art. 462 del C.P.C.

Amén de que la discusión relativa al abuso de la firma en blanco excede el ámbito del juicio ejecutivo, la demandada solo se limitó a expresar que la actora le imputó deudas de sus clientes. El Art. 402 del C.C. transcripto precedentemente exige, para probar el abuso de la firma en blanco, cuanto menos principio de prueba por escrito y la prueba de testigos. La demandada no ofreció medio de prueba alguno que respalde su afirmación.

A tenor de lo dispuesto por los Arts. 192 y 203 del C.P.C. corresponde imponer las costas del juicio a la parte demandada. Es mi voto.

A sus turnos los Dres. VILLALBA FERNÁNDEZ e YNSFRÁN SALDÍVAR 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;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto por la actora.

REVOCAR los apartados primero y segundo de la S.D. N° 1.135 de fecha 17 de diciembre de 2012 y, en consecuencia, llevar adelante la ejecución por la suma de guaraníes. Cincuenta y Ocho Millones Cuatrocientos Noventa y Dos Mil Quinientos (Gs. 58.492.500).

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P. y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 109

Cuestión debatida: *Se trata de un juicio ejecutivo con garantía hipotecaria en el cual se han presentado pagarés y se han opuesto excepciones de falsedad y la inhabilidad de título.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La falsedad en el juicio ejecutivo debe referirse a la falsedad material, no ideológica, del documento –art. 462 inc. d) del Cód. Proc. Civ.–. La falsedad material existiría cuando ella recae materialmente sobre la escritura, y la falsedad ideológica recae específicamente sobre el contenido del documento. De esta manera, tendremos falsedad material toda vez que se altere, mediante incidencia directa sobre el documento en sí mismo, la declaración en él consignada; mientras que habrá falsedad ideológica siempre que la declaración documental en sí no sea verídica. En este caso, como se habla de una adulteración de la firma, estamos claramente ante una falsedad material, perfectamente oponible en el juicio ejecutivo.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ.

Al negar las firmas en los pagarés cae sobre la actora la carga de probar la veracidad de la firma.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. PRUEBA DE PERITOS.

Recordemos que el art. 360 en concordancia con el art. 269 del Cód. Proc. Civ., impone al juzgador la aplicación de la sana crítica para considerar el valor probatorio de la prueba pericial, y de ningún modo implica que el juez ha de ceñirse taxativamente al dictamen pericial, máxime como en este caso que hay disidencia de opiniones entre peritos. Tampoco se puede tomar el parámetro de cantidad para motivar la decisión hacia uno u otro sentido, sino más bien debe examinarse la justificación de la opinión, la solidez de los fundamentos y la coherencia del análisis.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE FALSE-
DAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. PRUE-
BA DE PERITOS.**

Se debe desechar la idea de que por sólo ver formas distintas la firma fue falsificada, o que le pertenece a otra persona”.

Ello es así, ya que una persona hasta incluso puede adrede firmar de una manera diferente a la que habitualmente lo hace a los efectos de burlar sus obligaciones, pero lo que no podrá cambiar son ciertas características propias de su escritura que es justamente el objeto del dictamen pericial.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABI-
LIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA CERRADA. HIPOTECA
ABIERTA O FLOTANTE.**

En cuanto a la inhabilidad de título, ésta se fundaría en la falta de correspondencia o de pertenencia de los pagarés con la garantía hipotecaria. Debemos recordar que dos formas de hipoteca contempla nuestro sistema legal: la hipoteca cerrada, de deuda actual y cierta, y la hipoteca flotante o abierta referida a créditos eventuales y futuros.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABI-
LIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA CERRADA. HIPOTECA
ABIERTA O FLOTANTE.**

Cuando la hipoteca es de deuda cierta, ésta puede fraccionarse en pagarés, que se rigen por el art. 2371 del Cód. Civ., los cuales representan una porción de la deuda y de la garantía, y por ende son susceptibles de inscripción en el Registro, así como sus sucesivos endosos. Sin embargo, en la hipoteca abierta o flotante, referida a créditos eventuales o futuros, este fraccionamiento de la deuda previsto en el art. 2371 del Cód. Civ. no puede darse, pues el crédito aún no existe con todos sus elementos, sino solo con algunos de ellos: la eventualidad de su existencia o la futuridad de ella hacen el crédito de imposible fraccionamiento.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABI-
LIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA ABIERTA O FLOTANTE.**

El pacto hipotecario acordado es, pues, de hipoteca abierta o flotante. Sin embargo, para que esta garantía sea válidamente constituida se debe cumplir el requisito previsto en la última parte del art. 2.359 del Cód. Civ., que dispone que: “La falta de determinación del crédito eventual garantizado no obstará a la validez de la hipoteca, toda vez que precise su monto máximo”.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA ABIERTA O FLOTANTE.

Al ser instrumentos privados, deben ser reconocidos en juicio si no existe una actuación notarial que certifique la autenticidad de las firmas, como vgr. la afirmación, dentro del cuerpo de la escritura, de haberse puesto las firmas en presencia del escribano. Para el reconocimiento debe recurrirse a la preparación del juicio ejecutivo.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ. HIPOTECA ABIERTA O FLOTANTE.

“Pagarés con garantía hipotecaria” es la que marca el sentido de la hipoteca flotante, donde, por sentido común, no pueden ser inscriptos los pagarés por no haberse emitido aún, sino estos se irán originando conforme el deudor vaya haciendo uso de su crédito.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 16/10/13. Juicio: “Compañía Petrolera Guaraní S.A. (Copeg) c/ Claudelino Riveros Riveros s/ Ejecución Hipotecaria”. (Ac. y Sent. N° 109).

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

CUESTIONES:

¿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 P., VILLALBA FERNÁNDEZ y ESCOBAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., DIJO: La recurrente no fundamentó el recurso de nulidad por ella interpuesto; y dado que no se advierten en la sentencia recurrida vicios o defectos que ameriten el pronunciamiento *ex officio* de su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Escobar, que manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 664 de fecha 28 de septiembre de 2012 el a quo resolvió: “I.) Hacer Lugar a las excepciones de falsedad y de inhabilidad de título, opuestas por el señor Claudelino Riveros Riveros. II.) Rechazar la excepción de falta de personería opuesta

por el demandado. III.) Rechazar la ejecución hipotecaria promovida por la firma Compañía Petrolera Guaraní S.A. (COPEG), contra el señor Claudelino Riveros Riveros. IV.-) Imponer las costas a la parte actora. V.) Notificar...”. (sic) (fs. 598).

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 609/617. Manifiesta que su parte había solicitado que se cite al demandado al reconocimiento de las firmas obrantes en cuatro pagares, que fueron librados por el demandado al amparo de la garantía hipotecaria a favor de su mandante. Arguye que el demandado ha negado las firmas obrantes en dichos documentos y que por lo tanto se ha solicitado la pericia de las mismas. Sostiene que en dicha pericia el demandado ha consentido que se utilice la firma obrante en el protocolo que obra en los registros de la Escribana Mirtha Sosa Peralta correspondiente a la hipoteca formalizada a favor de la firma Copeg S.A. Manifiesta que no obstante esto al momento de dictar la sentencia el *a quo* ha hecho lugar a la excepción de falsedad interpuesta por el demandado en total contradicción con las constancias de autos. Arguye que la *a-quo* no valoró en absoluto las impugnaciones que hizo su parte en forma procesal oportuna a los trabajos periciales efectuados por los peritos Vázquez Piatti y Chávez Godoy y concluyó usando una simple mayoría de dos a uno dar razón a la excepcionante. Sostiene que las pericias realizados por los peritos Vázquez Piatti y Chávez Godoy son poco serias y carecen de validez profesional alguna dado los graves errores que de los mismos se pueden colegir y no reunir los requisitos del art. 358 del Cód. Proc. Civ. para ser catalogado como una operación técnica. Arguye que el criterio sostenido por el *a quo* en cuanto a la excepción de inhabilidad de título también adolece de serios problemas estructurales. Sostiene que la jurisprudencia utilizada por el *a quo* para sostener su criterio no puede ser utilizada para el caso en cuestión por no reunir los mínimos requisitos de similitud. Manifiesta que teniendo en cuenta la voluntad de la partes expresada en la cláusula sexta de la escritura hipotecaria su parte considera que el art. 2371 del Cód. Civ., fue suficientemente salvada al haberse efectuado la preparación previa de la ejecución hipotecaria con la directa participación del demandado, hecho que quedo consumado con el A.I. N° 1898 de fecha 28 de febrero de 2011, obrante a fs. 377/378 de estos autos. Finalmente, solicita la revocatoria de la sentencia apelada.

La parte contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 626/641. Manifiesta que la señora Leticia Vera ha otorgado su consentimiento

en el acto de constitución de hipoteca, con lo cual el bien ganancial garantiza el 100% crédito a favor de su mandante, conforme las instrumentales agregadas en autos, copia del título de propiedad agregado a fs. 81 de autos principales, y escritura pública N° 99 de fecha 22 de julio de 2010, de constitución de hipoteca (fs.09/15). la Señora Leticia Vera en su calidad de cónyuge ha prestado su consentimiento a dicha su parte ha redargüido de falso los pagarés presentados como también la propia escritura pública de constitución de hipoteca en este juicio por vía incidental y en juicio principal por acción criminal que se halla ante la Unidad Fiscal N° 1. Arguye que de los tres designados dos de ellos concluyeron que la signatura estampada en el instrumento público, no pertenece al puño y letra de su principal. Sostiene que el derecho real de hipoteca, solo puede ser creado por la ley y su regulación es materia privativa de la ley lo que significa que los contratantes no pueden establecer cláusulas que contradigan directa o indirectamente las previsiones legales por tanto la cláusula sexta es nula de toda nulidad al disponer un régimen distinto del contemplado en el Cód. Civ., en consecuencia los pagarés con garantía hipotecaria que se pretende ejecutar, al no estar registrados son inhábiles para solventar la presente ejecución hipotecaria. Termina solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

Se trata de un juicio ejecutivo con garantía hipotecaria en el cual se han presentado pagarés y se han opuesto excepciones de falsedad y la inhabilidad de título.

Para empezar diremos que los límites del debate en alzada son las pretensiones deducidas y resueltas en la instancia inferior, respecto de las cuales no se puede innovar en la revisión del recurso de apelación. Dicho esto, pasaremos a examinar los agravios.

Se trata entonces primeramente de determinar la procedencia de la excepción de falsedad opuesta al progreso de la ejecución.

Como es sabido, la falsedad en el juicio ejecutivo debe referirse a la falsedad material, no ideológica, del documento –art. 462 inc. d) del Cód. Proc. Civ.–. La falsedad material existiría cuando ella recaer materialmente sobre la escritura, y la falsedad ideológica recaer específicamente sobre el contenido del documento. De esta manera, tendremos falsedad material toda vez que se altere, mediante incidencia directa sobre el documento en sí mismo, la declaración en él consignada; mientras que habrá falsedad ideológica siempre que la declaración documental en sí no sea verídica. En este caso, como se habla de una

adulteración de la firma, estamos claramente ante una falsedad material, perfectamente oponible en el juicio ejecutivo.

En el presente caso se negado la firma de los pagarés con garantía hipotecaria presentados por la actora, salvo el de fs. 16, y también se ha argüido –con posterioridad– la adulteración y falsificación de firma obrante en la escritura pública número 16 de fecha 19 de mayo de 2009, en la cual el Sr. Claudelino Riveros –demandado– constituye una garantía hipotecaria a favor de la firma Copeg S.A. –actora–. Ahora bien, al negar las firmas en los pagarés cae sobre la actora la carga de probar la veracidad de la firma. En cuanto a la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009, es otra cosa, pues se trata de un instrumento público, el cual tiene certeza y veracidad, salvo que se lo impugne y se pruebe su falsedad, lo cual recae en la parte impugnante –hoy ejecutado– como *onus* probatorio. Así es esencial la pericia de los documentos.

Ahora bien, cabe advertir una situación de suma importancia en autos. En efecto, de las constancias de autos se colige que al momento de ser citado a reconocer las firmas obrantes en los pagarés obrantes a fs. 16/19 el demandado niega que las firmas insertadas en los pagarés obrantes a fs. 17/19 sean suyas, según las manifestaciones de fecha 18 de junio de 2010 vertidas a fs. 28, reconociendo de forma expresa la firma del pagaré obrante a fs. 16. Esta situación tuvo como consecuencia el dictado del A.I. N° 1355 de fecha 12 de agosto de 2010 en el cual se dispuso la admisión de la prueba pericial caligráfica solicitada y la designación de los peritos correspondientes. Para la realización de dicha pericia –bien o mal– se ha utilizado la firma del demandado obrante en el protocolo de la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009 que obra en los registros de la Escribana Mirtha Raquel Sosa Peralta como firma auténtica o indubitada. Esto según se colige de las pericias caligráficas obrantes a fs. 132/150, 151/155 y 156/211. Como consecuencia de ese procedimiento el *a quo* dictó del A.I. N° 189 de fecha 28 de febrero de 2011 en el cual se declaró que las firmas objeto de la pericia en los documentos corresponden de puño y letra al Sr. Riveros, y se tiene por iniciado el presente juicio ejecutivo. Esta resolución ha quedado firme al no haber sido apelada por ninguna de las partes y la decisión sobre la veracidad de las firmas insertadas en los pagarés ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Posteriormente a estos hechos y ya en fecha 13 de julio de 2011 el ahora demandado, en el escrito de excepciones (fs. 398/411), opone la excepción de falsedad contra la presente ejecución, alegando la adulteración y falsificación de

la firma obrante en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009 y solicitando una nueva pericia, pero esta vez de las firmas obrantes en dicha escritura pública. Esta actuación y situación contradictoria con el procedimiento de reconocimiento llevado hasta el momento, y con los fundamentos del A.I. N° 189 de fecha 28 de febrero de 2011, que tenía como indubitada esta firma, fue sin embargo consentida por la parte actora; como resultado de ello el *a quo* admite una nueva prueba pericial caligráfica –esta vez sobre la escritura pública– según se colige del A.I. N° 632 de fecha 30 de abril de 2012, obrante a fs. 457.

Respecto de la escritura pública N° 16, las pruebas periciales rendidas en autos, obrantes a fs. 469/493 y 500/529, arrojan un resultado positivo, en el sentido de la existencia de una adulteración o falsificación en la firma del Sr. Riveros –demandado– obrante en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009. La pericia obrante a fs. 530/566 sin embargo sostiene que no existe adulteración ni falsificación alguna en dicha escritura pública.

En estas condiciones este Tribunal se ve en la necesidad de hacer una nueva revisión de las pericias y sus fundamentos expuestos a los efectos de resolver la cuestión. Recordemos que el art. 360 en concordancia con el art. 269 del Cód. Proc. Civ., impone al juzgador la aplicación de la sana crítica para considerar el valor probatorio de la prueba pericial, y de ningún modo implica que el juez ha de ceñirse taxativamente al dictamen pericial, máxime como en este caso que hay disidencia de opiniones entre peritos. Tampoco se puede tomar el parámetro de cantidad para motivar la decisión hacia uno u otro sentido, sino más bien debe examinarse la justificación de la opinión, la solidez de los fundamentos y la coherencia del análisis.

En este tenor de cosas, pasaremos al estudio de los dictámenes periciales. El dictamen pericial del Lic. Manuel G. Chávez Godoy se encuentra agregado a fs. 469/499. La conclusión arribada por el perito fue referida en los siguientes términos: “...la firma estampada en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009, folio 80 y sgtes., protocolo comercial “A”, pasada ente la Esc. Mirtha Raquel Sosa Peralta no corresponde a puño y letra de una misma y única persona, o sea no ha sido confeccionado por el Sr. Claudelino Riveros Riveros...” (sic). El perito realizó su informe teniendo como indubitadas las firmas de fojas 48, 54, 56, 127, 128, 129, 376 de autos. Ahora bien, analizando detenidamente dicho dictamen se aprecia que el perito no ha fundado de forma convincente su informe, porque ha realizado la pericia cotejando las firmas de forma azarosa.

En el informe –a fs. 470/474– se encuentran individualizadas las firmas indubitadas obrantes en autos, pero al realizar el cotejo a través del análisis intrínseco y extrínseco con la firma dubitada, el perito solo toma algunas de las firmas propuestas como indubitadas –y no todas– sin individualizar siquiera a que foja o documento pertenecen; v. gr. el gesto tipo “Espontaneidad” (fs. 482) en el cual no se individualiza la foja de la cual se toma la firma indubitada para el cotejo con la firma dubitada, ni se toman en consideración las otras firmas propuestas como tampoco se realiza una explicación técnica adecuada del porqué de su opinión. Igualmente podemos constatar que el profesional refiere abundantes citas doctrinarias y definiciones, que si bien es cierto serían esclarecedoras para la mejor comprensión del informe técnico, no suplen deficiencias metodológicas como las señaladas anteriormente.

En cuanto al dictamen pericial caligráfico del Lic. Darío Vázquez Piatti obrante a fs. 500/529, éste concluye que la firma estampada en el documento cuestionado y negada por el demandado no pertenece ni corresponde a su puño y letra, es decir, es falsificada. Ahora bien, las firma tenidas como indubitadas por el perito son las obrantes a fs. 28, 127, 128, 129, 392, 398 al 411, 419 al 421 y la firma estampada en el prontuario civil y policial del Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional. Entonces vemos que el profesional, al momento de efectuar el análisis técnico de las firmas, del universo de elementos –totalidad de firmas indubitadas– toma como muestra tan solo tres firmas indubitadas para el cotejo de cada uno de los gestos gráficos y otros elementos de la ciencia caligráfica dejando de lado aproximadamente otras quince firmas indubitadas. Este último extremo, se puede apreciar (a fs. 507 y 509) en el análisis del arranque de las firmas y la construcción de la letra “C”, donde el Lic. Vazquez Piatti solo utiliza tres de las firmas indubitadas para llegar a la conclusión de que no coincide el arranque de la firma y la construcción de la letra mencionada con la firma dubitada. Ello no obstaría a la fuerza probatoria del dictamen sino fuera porque entre las firmas –indubitadas– no cotejadas, como las de fs. 374, 375, 433, 439 y la firma del prontuario de Policía Nacional, se encuentran firmas con una notoria similitud con la firma dubitada. Todo ello genera en este Tribunal incertidumbre sobre el mérito que merezcan las conclusiones a las que arriba en su informe pericial.

Por último, el informe del perito designado por la parte actora, Lic. Librado Ramón Sánchez Duarte, que se encuentra agregado a fs. 530/564. El perito, en

cumplimiento de su labor, constata la similitud de ambas firmas en no menos de dieciséis (16) “gestos tipo”. Cabe señalar que este perito analiza de manera exhaustiva, el cotejo de la construcción de la letra “C” (fs. 539/440) con un total de veinte (20) firmas indubitadas. El perito concluye que “...en base a los dieciséis elementos gráficos coincidentes entre las indubitadas y a la dubitada o cuestionada estampada en el protocolo correspondiente a la escritura pública N° 16 [...] pertenecen al puño y letra del Señor Caludelino Riveros Riveros. Es una firma auténtica...” (sic).

Del cotejo de la firma obrante en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009 de autos con aquellas indubitadas –las del prontuario policial obrante en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional como también las firmas originales que obran a fs. 28, 127/129, 373/376, 380, 389, 392, 398/411, 419/ 421, 422, 427, 430, 432/433, 439, 441 y 453/454–, firma original estampada en el prontuario policial y civil del Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional, surge que los golpes gráficos son los mismos según se colige de las instrumentales presentadas como también de las argumentaciones presentadas por el perito calígrafo, Lic. Librado Ramón Sánchez Duarte, en especial las que obran a fojas 534/564 del informe en cuestión, donde se da una explicación científica de que los trazos realizados en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009 –con firma dubitada– son virtualmente los mismos que obran en las instrumentales que contienen la firma indubitada de la demandada.

Cabe mencionar que: “Los jueces y abogados deben conocer que en el cotejo de firmas y textos no predomina el aspecto formal o circunstancial de ellos, pues son variables a través del tiempo y de los accidentes propios de la naturaleza humana; por ende, se debe desechar la idea de que por sólo ver formas distintas la firma fue falsificada, o que le pertenece a otra persona” (Roldán R., Patricio, “Prueba caligráfica pericial. Valoración del dictamen en el proceso judicial”. Cátedra Jurídica, 2009. Pág. 144).

Así también es importante mencionar que lo que el perito analiza es la grafología de la firma, es decir, si la firma fue consignada del puño y letra de quien se presume es el autor de la misma, a través del análisis de los trazos y otros elementos de la ciencia caligráfica. Ello es así, ya que una persona hasta incluso puede adrede firmar de una manera diferente a la que habitualmente lo hace a los efectos de burlar sus obligaciones, pero lo que no podrá cambiar son

ciertas características propias de su escritura que es justamente el objeto del dictamen pericial.

Todas estas consideraciones precedentes hacen que este Tribunal considere más convincentes las conclusiones del dictamen pericial presentado a fs. 530/566 y, en consecuencia, se debe tener la firma obrante en la escritura pública N° 16 de fecha 19 de mayo de 2009, como perteneciente de puño y letra al Sr. Claudelino Riveros Riveros, demandado en estos autos.

Así las cosas corresponde rechazar la excepción de falsedad interpuesta por el demandado.

En cuanto a la inhabilidad de título, ésta se fundaría en la falta de correspondencia o de pertenencia de los pagarés con la garantía hipotecaria. Debemos recordar que dos formas de hipoteca contempla nuestro sistema legal: la hipoteca cerrada, de deuda actual y cierta, y la hipoteca flotante o abierta referida a créditos eventuales y futuros. En el primer caso, cuando la hipoteca es de deuda cierta, ésta puede fraccionarse en pagarés, que se rigen por el art. 2371 del Cód. Civ., los cuales representan una porción de la deuda y de la garantía, y por ende son susceptibles de inscripción en el Registro, así como sus sucesivos endosos. Sin embargo, en la hipoteca abierta o flotante, referida a créditos eventuales o futuros, este fraccionamiento de la deuda previsto en el art. 2371 del Cód. Civ. no puede darse, pues el crédito aún no existe con todos sus elementos, sino solo con algunos de ellos: la eventualidad de su existencia o la futuridad de ella hacen el crédito de imposible fraccionamiento.

En este caso, la mención de que el crédito podrá aparecer bajo la forma de un título circulatorio, como el pagaré, no convierte a éste en un pagaré hipotecario regido por el art. 2371, en el cual la garantía está incluida y su endoso le transmite también, junto con el crédito, sino solamente en una de las posibles fuentes del crédito futuro o condicional, es decir un pagaré que, al nacer, habrá de estar garantizado por la hipoteca, pero que no representa una fracción del mutuo o de la garantía real; su endoso determina su exclusión del pacto hipotecario y, por ende, no está sujeto a inscripción, como lo tiene ya largamente establecido la Dirección General de los Registros Públicos.

Del análisis de la escritura hipotecaria que obra a fs. 9/15 se desprende que se trata de una hipoteca flotante tendiente a garantizar todos los créditos eventuales de cualquier origen que se contraigan en el futuro entre las partes. Del examen del instrumento constitutivo presentado en autos, se desprende enton-

ces que las partes manifestaron la voluntad de establecer una garantía flotante. Así en la cláusula segunda se indica que el gravamen se da en garantía de fiel cumplimiento de todas las obligaciones que pudiere asumir con el acreedor en el futuro. Y más adelante se enfatiza que el gravamen hipotecario cubre y garantiza cualesquiera de las operaciones que el deudor realizase con el acreedor. El pacto hipotecario acordado es, pues, de hipoteca abierta o flotante. Sin embargo, para que esta garantía sea válidamente constituida se debe cumplir el requisito previsto en la última parte del art. 2.359 del Cód. Civ., que dispone que: “La falta de determinación del crédito eventual garantizado no obstará a la validez de la hipoteca, toda vez que precise su monto máximo”. En la Escritura Pública N° 16 que corre de fs. 9/15, se ha dado cumplimiento a tal imposición, en cuanto que claramente se ha manifestado que: “...el Deudor señor Claudelino Riveros Riveros, Grava Con Derecho Real De Hipoteca A Favor De La Compañía Petrolera Guaraní S.A. (COPEG S.A.) por y hasta la suma de Guaraníes Ciento Cincuenta Millones (Gs. 150.000.000)...” (sic.) (fs. 10 vlta.). Entonces los pagarés presentado al cobro, obrantes a fs. 17/19 son, pues, pagarés garantizados y protegidos por el pacto hipotecario, pero no son pagarés hipotecarios en el sentido del art. 2371 del Cód. Civ. De esta manera, al ser instrumentos privados, deben ser reconocidos en juicio si no existe una actuación notarial que certifique la autenticidad de las firmas, como vgr. la afirmación, dentro del cuerpo de la escritura, de haberse puesto las firmas en presencia del escribano. Para el reconocimiento debe recurrirse a la preparación del juicio ejecutivo, lo que en autos se realizó y se tuvieron por reconocidas las firmas en virtud al A.I. N° 189 de fecha 28 de febrero de 2011 (fs. 377/378).

En consecuencia, los presentes pagarés –obrantes a fs. 17/19 y que totalizan un monto total de G. 91.862.825– no constituyen pagarés hipotecarios y no requiere, por ende, su consiguiente inscripción; son pagarés amparados bajo la garantía de la hipoteca flotante.

Ahora en cuanto el pagaré obrante a fs. 16 por el monto de G. 59.180.000, cabe hacer la siguiente aclaración. De las constancias de autos se colige que la hipoteca flotante fue constituida en fecha 19 de mayo de 2009 y que el pagaré obrante a fs. 16 fue emitido en fecha 03 de abril de 2009 con fecha de vencimiento del 17 de abril de 2009. Así las cosas y también advirtiendo que en el cuerpo de la escritura pública de garantía hipotecaria claramente se establece que la misma rige como garantía de todas las obligaciones más sus accesorios legales

que bajo cualquier concepto o causa llegare a contraer eventualmente el deudor señor Claudelino Riveros Riveros a favor de la firma Copeg S.A. –esto es, de deudas futuras, no anteriores– (cláusula segunda, fs. 10 vlto. y cláusula tercera fs. 11 vlto.) y que la misma rige “...por un plazo de cinco años a contar desde la inscripción de esta escritura en los registros correspondientes...”. Esta inscripción registral se ha realizado en fecha 29 de junio de 2009. En esta tesitura el pagaré obrante a fs. 16, de fecha 03 de abril de 2009, no se encuentra amparado dentro de la garantía real establecida al ser un documento obligacional emitido con anterioridad a la constitución de la garantía real.

No obstante, como el requisito del reconocimiento de firmas se ha cumplido, según consta a fs. 28 de autos, no existe óbice alguno al progreso de la presente ejecución, pero como crédito quirografario no amparado por la garantía en cuanto al monto ahí adeudado –G. 59.180.000–. Esto es así ya que nuestro ordenamiento procesal vigente permite la acumulación objetiva de las acciones a las partes todo vez se reúnan los requisitos establecidos en el art. 100 del Cód. Proc. Civ.

Por las consideraciones que anteceden, la ejecución debe prosperar con la debida distinción, la sentencia recurrida debe ser revocada en tal sentido.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.

OPINIÓN DEL DR. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ: Este Magistrado adhiere su voto al de la Magistrada preopinante, en cuanto se refiere al recurso de nulidad y el de apelación y se permite realizar algunas reflexiones jurídicas con relación al tema de decisión.

Que, conforme la sentencia recurrida se ha desestimado la ejecución hipotecaria promovida por la Compañía Petrolera Guaraní S.A. (COPEG) contra el señor Claudelino Riveros Riveros, en razón de hacerse lugar a las excepciones de falsedad y de inhabilidad de título.

En cuanto a la excepción de falsedad, la recurrente manifiesta que su parte ha solicitado al Juzgado se le cite al demandado al reconocimiento de las firmas obrantes en los pagarés presentados por la ejecutante y que sustentan el crédito hipotecario acreditado en la Escritura Pública N°16 de fecha 19 de mayo de 2009 (fs. 09/15). La parte accionada al momento de la sustanciación de la audiencia ha negado que las firmas estampadas en los pagarés fueran suyas, razón por la cual y a pedido de la parte actora, se ha procedido al examen pericial

de las firmas negadas obrantes en los pagarés, consintiendo el demandado el cotejo de las firmas de los pagarés con la firma suya del protocolo que obra en los registros de la Escribana Mirtha Sosa Peralta, de la hipoteca a favor de la firma actora. Dice, que la instancia inferior no ha considerado las impugnaciones realizadas por su parte contra los informes de los peritos Vázquez Piatti y Chávez Godoy.

Que, en cuanto a la excepción de inhabilidad de título, expresa que la exigencia prevista en el Código Civil fue salvada al prepararse la ejecución hipotecaria con la participación del demandado.

La parte demandada manifiesta, que de los tres peritos designados dos han concluido que las firmas obrantes en los documentos presentados por la actora no le pertenecen de puño y letra al demandado, incluso bajo investigación ante el Ministerio Público en la Unidad Fiscal N° 1. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, arguye que el derecho real de hipoteca solo puede ser creado por la ley, siendo nula la cláusula sexta del contrato de hipoteca, en consecuencia, los pagarés al no estar registrados no pueden ser ejecutados como garantía hipotecaria.

Así, en cuanto hace a la excepción de falsedad material de los documentos presentados por la parte actora (escritura de constitución de hipoteca obrante a fs. 09/15 y vlta. y pagarés de fs. 17/19), previsto en el art. 462 in. d) del Código Procesal Civil.

En primer lugar la parte recurrente, conforme su escrito de fs. 20/22 de autos, ha iniciado diligencia preparatoria con el objeto de reconocimiento de las firmas obrantes en los pagarés de fs. 16/19. La parte demandada, en audiencia de fecha 18 de junio de 2010, se ha presentado al reconocimiento de las firmas estampadas en los pagarés, negando que las mismas sean de él. Así, la parte actora en su escrito de fs. 29 solicita el dictamen pericial de las firmas, proponiendo a tal efecto al Lic. Librado Ramón Sánchez, como Perito Calígrafo. La parte demandada propone al Lic. Luis Alberto Goiburú. Y, como perito tercero al Lic. Luis Jara Torres.

De la realización de las pericias el Juzgado ha dictado el A.I. N° 189 de fecha 28 de febrero de 2011, declarando que las firmas examinadas contenidas en los pagarés pertenecen al demandado, dándose inicio al juicio ejecutivo hipotecario por la suma reclamada por la accionante, decretándose el correspondiente embargo ejecutivo. Resolución que se encuentra firme y ejecutoriada.

En este sentido, al momento de oponer excepción la parte ejecutada ya no puede negar que las firmas obrantes en los pagarés no le pertenezcan por cuanto estas ya fueron examinadas pericialmente y declaradas como suyas judicialmente en el A.I. N° 189 de fecha 28 de febrero de 2011, solo le queda cuestionar la firma de la escritura de constitución de hipoteca. Pero, debe considerarse que la pericia caligráfica de las firmas suyas obrantes en los pagarés fueron realizadas con el cotejo de la firma estampada en la escritura de constitución hipotecaria, habiendo así consentido y afirmado tácitamente que la firma obrante en la escritura es suya, conforme así lo prevé el art. 282 del Código Civil Paraguayo. Además, la escritura de constitución del contrato de hipoteca es un instrumento público de acuerdo a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 375 del mismo Código Civil Paraguayo y posee una suerte de plena fe mientras no fuere argüido de falso. En este caso, la parte demandada ha negado su firma en la escritura pero no ha invocado falsedad ideológica del instrumento. Así, la excepción de falsedad material debe ser desestimada por su notoria improcedencia.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, éste miembro también comparte en todo el criterio de la magistrada preopinante. El contrato de hipoteca obrante en autos contiene un crédito a futuro denominado hipoteca flotante o abierta normada por el art. 2371 del Código Civil Paraguayo. Y, la misma cláusula sexta de la escritura hipotecaria lo establece claramente al convenir que: “Queda especialmente aclarado que los pagarés u otros títulos de crédito en que en el futuro se instrumenten las deudas a cargo del deudor no son ni serán considerados pagarés hipotecarios sino pagarés con garantía hipotecaria...”. Y esa frase “pagarés con garantía hipotecaria” es la que marca el sentido de la hipoteca flotante, donde, por sentido común, no pueden ser incriptos los pagarés por no haberse emitido aún, sino estos se irán originando conforme el deudor vaya haciendo uso de su crédito, que en este caso está dado en la cláusula segunda de Gs. 150.000.000.

Por último, en cuanto al pagaré de fs. 16 de autos por valor de Gs. 59.180.000, este fue emitido en fecha 03 de abril de 2009 y su vencimiento es del 17 de abril del mismo año. Así, la escritura de constitución de la hipoteca tiene fecha del 19 de mayo de 2009 y el pagaré aludido fue emitido y obligado su pago antes de la constitución del contrato de hipoteca, que conforme la cláusula segunda no le compromete a la hipoteca. Así, éste magistrado se adhiere al criterio de la conjuza preopinante, por cuanto el deudor ya ha reconocido expresamente su

firma en el pagaré de fs. 16, quedando expedita la vía de la presente ejecución, lógicamente tratándolo como un instrumento de crédito quirografario y por la vía de la acumulación objetiva de acciones prevista en el art. 100 del Código Procesal Civil.

En conclusión, la sentencia recurrida debe ser revocada desestimando las excepciones opuestas y llevando adelante la presente ejecución.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas a la parte perdedora y demandada de conformidad a lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. ESCOBAR, manifiesta que se adhiere a las opiniones de los magistrados que le anteceden.

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,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia apelada de acuerdo con el exordio de la presente resolución y, en consecuencia, llevar adelante la presente ejecución que promueve la firma Compañía Petrolera Guaraní S.A. (COPEG) contra el señor Claudelino Riveros Riveros por la suma de noventa y un millones ochocientos sesenta y dos mil ochocientos veinticinco guaraníes (G. 91.862.825) como crédito con garantía hipotecaria, y la suma de cincuenta y nueve millones ciento ochenta mil guaraníes (G. 59.180.000) como deuda quirografaria.

IMPONER las costas a la demandada y perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermini P. , Nery Villalba Fernández. Escobar

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 132

Cuestión debatida: *Examinados estos autos, se advierte que se han presentado a ejecución facturas que se encuentran conformadas y cuya firma ha sido tenida por reconocida en juicio de modo ficto la cuestión a dilucidar es con qué efecto respecto de la persona jurídica demandada en este juicio.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Facturas conformadas.

La factura conformada no es un título de crédito en el sentido de la ortodoxia técnica –esto es, un documento obligacional transferible–, sino que constituye más bien la instrumentación de un contrato bilateral traslativo de dominio –compraventa, suministro, etc.–. A partir de la emisión de la factura se entiende que el contrato ha sido perfeccionado, y a partir de su conformación, que la obligación de entrega de la mercadería adquirida ha sido cumplida. Como se ve, no se trata de un documento por virtud del cual el remitido se obliga, ni tampoco uno en cuya virtud reconoce una obligación. No es un instrumento negocial, sino de simple constatación de un acto jurídico de cumplimiento: la entrega. Así pues, la conformación no requiere de las habituales exigencias de representación impuestas a quien ha de obligarse por otro, y contenidas en el art. 884 del Cód. Civ.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Facturas conformadas.

La factura conformada constituye una especie normada expresamente, dentro del género de contratos bilaterales normados de forma general en el inciso e) del art. 443. Por ende, no se requiere aquí la vía revista en el citado inciso e), esto es, la citación a la parte para reconocer las prestaciones hechas en su favor. Basta con la citación a reconocer las firmas de conformidad insertas en las facturas, las que reproducen instrumentalmente la prestación de entrega hecha en favor del adquirente.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/10/13. Juicio: “Eminco S.A. c/ Club Olimpia s/Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N°132).

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

CUESTIONES:

¿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: MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad por el interpuesto. Por consiguiente, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad, corresponde tenerlo por desistido.

A SUS TURNOS los Dres. VILLALBA FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ PRIETO, manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 58 de fecha 27 de febrero de 2013 el *a-quo* resolvió: “Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, Club Olimpia, contra la ejecución seguida por la firma Eminco S.A., y en consecuencia, rechazar la mencionada ejecución por la suma de Guaraníes treinta y cuatro millones trescientos noventa y siete mil doscientos ochenta y cinco (gs. 34.397.285). Llevar Adelante la citada ejecución por la suma de guaraníes seis millones trescientos sesenta y dos mil seiscientos noventa y uno (gs. 6.362.691), hasta que el deudor haga integro pago del capital reclamado, intereses y costas. Imponer las costas en la proporción del 84,4% a cargo de la parte actora, y en un 15,6% a cargo de la parte demandada. Anotar...” (sic.) (fs. 199).

El recurrente expresa agravios en los términos del escrito obrante a fs. 205/211. Señala que, al haberse hecho efectivo el apercibimiento bajo el cual fue citado el Club Olimpia, quedaron reconocidas las firmas insertas en los documentos presentados en juicio, son tenidos por auténticos, se tienen por recibidos los telegramas e intimaciones de pago, se tienen por cumplidas las condiciones pactadas a su favor en el contrato de compraventa de mercaderías a crédito, quedaron conformadas las facturas que fueron emitidas como consecuencia de aquel contrato bilateral y quedaron reconocidas las cuentas detalladas en el escrito de acción preparatoria de juicio ejecutivo. Aduce que la excepcionante no se presentó en tiempo oportuno a desconocer o negar la deuda, por tanto, la negación que pudiera ser realizada al momento de oponer la excepción deviene extemporánea e inocua. Finalmente solicita el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, con imposición de costas a la contraparte.

A fs. 217/220 contesta el traslado el Abog. Richar Gustavo Báez. En primer lugar, niega que su parte adeude las sumas de dinero reclamadas por la contraparte. Señala que para que la factura constituya título ejecutivo, debe constar la aceptación de la obligación y el monto. Aduce que, para que los actos del dependiente obliguen a su mandante, el primero debe estar expresamente autorizado. Agrega además que la accionante no ha justificado que la firmante de las facturas agregadas a autos haya sido designada estatutariamente para obligar al Club Olimpia. En consecuencia, solicita que la sentencia apelada sea confirmada en todas sus partes, con expresa imposición de costas al accionante.

En primer término debe establecerse cuál es en concreto la relación sustancial que se invoca como fundamento de esta acción. Del escrito pertinente parece surgir de una relación de contrato de suministro, las facturas agregadas a fs. 32/135 se presentan como sustrato vinculatorio de la pretensión incoada y no al solo efecto probatorio de los hechos en la relación. De modo que se debe entender que la base de la demanda tiene por causa, si bien un sustrato negocial, un título comercial como las facturas, admitido en el art. 443, inc. e) del Cod. Proc. Civil como documento apto para preparar la vía ejecutiva. Las facturas para ser títulos ejecutivos deben contener una suma líquida y exigible de dinero y deben estar conformadas por la ejecutada. La ejecución se ha dirigido contra una persona jurídica, el Club Olimpia. Es imprescindible aquí, por la índole de las cuestiones debatidas, establecer qué naturaleza jurídica que tienen las facturas y cuáles son los requisitos para que constituya instrumento ejecutivo válido.

La factura es un documento emanado del vendedor, generalmente en formulario o papel con su membrete, en el cual se consigna la fecha y se detalla el nombre del vendedor y comprador, la mercadería remitida en su cantidad, mencionándola en su calidad, precio, lugar de pago, lugar de entrega, etc. A diferencia de la nota pedido, que llena el comprador antes de celebrarse el contrato, la factura se expide, después que el contrato está concluido y coincidiendo casi siempre, con la remisión de los efectos. La factura la remite el vendedor al comprador, sin su firma, con una copia para que el adquirente reciba la mercadería y firme el original, quedándose con el duplicado. La firma al pie de la factura da a este documento carácter bilateral, y ya no puede el comprador discutir que recibió los efectos y que estuvo conforme con su calidad, cantidad, etc., si no se reclama en los plazos que establece la ley (Código de Comercio comentado, Zavala Rodríguez, t. II, n° 1329, p. 145).

Vale decir, la factura conformada no es un título de crédito en el sentido de la ortodoxia técnica –esto es, un documento obligacional transferible–, sino que constituye más bien la instrumentación de un contrato bilateral translativo de dominio –compraventa, suministro, etc.–. A partir de la emisión de la factura se entiende que el contrato ha sido perfeccionado, y a partir de su conformación, que la obligación de entrega de la mercadería adquirida ha sido cumplida. Como se ve, no se trata de un documento por virtud del cual el remitido se obliga, ni tampoco uno en cuya virtud reconoce una obligación. No es un instrumento negocial, sino de simple constatación de un acto jurídico de cumplimiento: la entrega. Así pues, la conformación no requiere de las habituales exigencias de representación impuestas a quien ha de obligarse por otro, y contenidas en el art. 884 del Cód. Civ.

Examinados estos autos, se advierte que se han presentado a ejecución facturas que se encuentran conformadas y cuya firma ha sido tenida por reconocida en juicio de modo ficto por A.I. N° 1789 del 12 de noviembre de 2010, el cual se encuentra firme (fs. 145); debe, pues, tenerse por cierta la conformación de las citadas facturas; la cuestión a dilucidar es con qué efecto respecto de la persona jurídica demandada en este juicio.

El ejecutado ha negado que los firmantes de las facturas –que son varios y diversos– sean representantes legales o convencionales de la entidad. El ejecutante no ha disputado este hecho, de modo que cabe entender que los susodichos suscribientes no son parte del directorio de la asociación ni tienen poder especial para obligar a la entidad.

De principio hay que decir que la falta de sello debajo de la firma que aparece en los documentos no empecé a su posible eficacia, dado que en el encabezado se ha aclarado la identidad de la remitida. Una interpretación o conclusión contraria importaría un rigorismo extático y solemne que sobrepasaría los límites de lo formal para incurrir en exigencias ritualistas no previstas en la ley. Luego hay que recordar lo que hemos establecido *supra*: que las facturas conformadas no son documentos por virtud de los cuales un sujeto se obliga o reconoce una obligación, sino simple instrumentación del acto de entrega de la mercadería o servicio prometido por el proveedor. De modo que lo que se debe establecer en este caso es si los sujetos firmantes de las facturas estaban o no suficientemente facultados para hacer la recepción de los artículos vendidos. Del examen de las instrumentales acompañadas con el escrito de demanda

surge que la remitida –Club Olimpia– había designado a tres personas físicas frente a Eminco S.A. como aptas para hacer la recepción, los Sres. Juan José Díaz, Gustavo Medina y Rodrigo Gabriaguez, según surge de sendas autorizaciones obrantes a fs. 15 y 20, las cuales no han sido negadas, y cuyo contenido ha sido expresamente admitido en el escrito de responde. En estas condiciones no puede negar el hecho de recepción de mercaderías en aquellas facturas suscriptas por las personas indicadas en las instrumentales de referencia.

Se debe volver otra vez sobre la naturaleza de la factura conformada como título ejecutivo. Como ya vimos, no se trata de un título negocial cartular; es un instrumento causado que prueba o demuestra la ejecución de una prestación en un contrato de compraventa o suministro de bienes o servicios. De modo que, en realidad, la factura conformada constituye una especie normada expresamente, dentro del género de contratos bilaterales normados de forma general en el inciso e) del art. 443. Por ende, no se requiere aquí la vía revista en el citado inciso e), esto es, la citación a la parte para reconocer las prestaciones hechas en su favor. Basta con la citación a reconocer las firmas de conformidad insertas en las facturas, las que reproducen instrumentalmente la prestación de entrega hecha en favor del adquirente.

De todo lo expuesto, surge con claridad que las facturas que han sido recepcionadas y conformadas por las personas designadas por la ejecutada cumplen plenamente el requisito necesario para desestimar la inhabilidad de título aquí planteada; ellas son las facturas obrantes a fs. 32/50, 53/111, 113, 116/135, respecto de cuyo total se debe hacer lugar a la ejecución, en la suma de guaraníes treinta y dos millones setecientos veintisiete mil trescientos cincuenta y nueve (G. 32.727.359). La sentencia debe ser modificada en consecuencia.

Las costas deben ser aplicadas proporcionalmente, en un 23% a la ejecutante y en un 77% a la ejecutada, en ambas instancias, conforme los mandan los arts. 192, 195 y 203 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. VILLALBA FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ PRIETO manifestaron que votan 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,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

MODIFICAR la sentencia recurrida en el sentido de llevar adelante la ejecución por la suma de guaraníes treinta y dos millones setecientos veintisiete mil trescientos cincuenta y nueve (G. 32.727.359).

IMPONER costas proporcionalmente, en un 23% a la ejecutante y en un 77% a la ejecutada, en ambas instancias.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P., Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 50

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de una inhabilidad de título opuesta al progreso de un juicio ejecutivo. El título que se pretende ejecutar es el previsto en el art. 92 de la Ley de Bancos, el saldo de cuenta corriente bancaria cerrada.*

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo.

La legitimidad de un título para sustentar la ejecución por la vía sumaria ejecutiva dependerá de que cumpla con todos los requisitos formales de su tipo. Como aquí se pretende la ejecución de un saldo de cuenta corriente bancaria, el mismo debe reunir los presupuestos formales establecidos en la ley. El ya mencionado art. 92 prevé la ejecutividad de la cuenta bancaria, siempre que ella se halle debidamente cerrada y certificada por el banco, de conformidad con las normas civiles y comerciales, respectivas. Repetimos, dos son, pues, las exigencias formales del título: el cierre y la certificación.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria.

El cierre de una cuenta corriente bancaria es asimismo la terminación de una relación contractual: el contrato de cuenta corriente. Siendo una relación

negocial, las causas de terminación que pueden afectarla son aquellas que provocan la extinción de cualquier contrato, y que pueden ser tanto voluntarias como no voluntarias. El art. 1401 del Cód. Civ. prevé el procedimiento de cierre que se aplica a la terminación voluntaria –distracto o rescisión–. Empero la vinculación negocial de cuenta corriente también puede extinguirse por causas no voluntarias, como las que se prevén en la Ley General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito, como sanciones al incumplimiento de las normas de superintendencia bancaria, tanto del banco como del cliente cuentacorrentista. Es este último supuesto el que se nos plantea en autos: se trata del cierre de una cuenta corriente bancaria por aplicación de la sanción de inhabilitación para operar en cuentas corrientes, ya referida *supra*, y contemplada en la ley también aludida.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria.

La circunstancia de que la causa de terminación no sea un acto voluntario de las partes contratantes, sino una imposición legal o, incluso, un acto del príncipe, no implica la no aplicación del procedimiento de cierre previsto para la rescisión voluntaria de la relación cuentacorrentista; ello así porque el procedimiento de cierre previsto en el Cód. Civ. apunta también a la determinación del saldo deudor de la cuenta corriente.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria.

En la sistemática del Cód. Civ. dicha determinación no se produce de modo puramente unilateral por parte de la entidad bancaria, sino que se hace con la participación del sujeto deudor, la cual está garantizada para que el saldo tenga obligatoriedad. Recordemos que la creación de vínculos obligacionales solo puede fundarse en la voluntad del obligado o en la ley, nunca en la mera voluntad del sujeto acreedor, por un principio básico de respeto a la autonomía de la voluntad, eje estructural de nuestro derecho civil.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria.

Tanto la terminación del contrato de cuenta corriente por causas voluntarias como por causas no voluntarias sigue el mismo iter de fijación de saldo deudor, hay que analizar si se han cumplido todas las exigencias del art. 92 de la Ley de Bancos concordado con el art.1402del Cod. Civ., del Cód. Civ. Estos

requisitos, en cuanto a la determinación del saldo, exigen que la comunicación que se haga al deudor de las partidas de cuenta sean descriptivas, esto es, contengan la indicación de qué partida se trata y el monto correspondiente a ella, o cuando menos la referencia a los extractos de cuenta remitidos periódicamente al cliente con anterioridad, en el marco de la relación cuentacorrentista.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria.

La certificación es un elemento formal necesario de la conformación del título; su utilidad radica en que por dicho mecanismo se dota de una suerte de certidumbre a la relación negocial bancaria y los términos de la misma, así como a las constancias del desarrollo de la cuenta y su terminación. En cuanto al órgano facultado a hacer la certificación nuestra norma es claramente flexible, pues solo indica que debe ser hecha por las personas legal y estatutariamente autorizadas por la propia entidad bancaria.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria. OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

En las obligaciones solidarias, como el presente caso, el acreedor tiene la potestad de reclamar a todos los deudores solidarios o a uno de ellos la totalidad de la deuda, ya sea separada o conjuntamente. Es por ello que tipificamos esta causa como un litisconsorcio voluntario. Al tener un carácter solidario, en este tipo de obligaciones se da una pluralidad de vínculos concentrados o coligados, los cuales convergen en un haz que confunde a la obligación con una estructura unitaria; así, lo que acontece a uno de los vínculos se propaga, en principio, a los demás vínculos paralelos. En virtud de ello, opera la unidad de vínculo frente a todos los acreedores o deudores, de ahí que lo que haga alguno de los integrantes del frente en cuanto tal puede tener efectos respecto de los demás codeudores. En las instancias procesales este efecto reflejo opera en beneficio del codeudor que no ha sido parte, o no ha incoado la defensa, en virtud de los arts. 521 y 522 del Cod. Civ.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cierre de una cuenta corriente bancaria. OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

El codeudor solidario se ha presentado a contestar el traslado de los recursos interpuestos, por ende no se entiende que haya solicitado que el beneficio de

la excepción aludida produzca también efectos respecto de su persona. En virtud de ello, no es posible extender las consecuencias de la inhabilidad de título al citado codemandado, como efecto reflejo del resultado obtenido por su code mandado.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 23/05/14. “Banco Regional S.A.E.C.A. c/ Antonio Ladislao Carísimo Morselli y Otros s/ Acción ejecutiva”. (Ac. y Sent. N°50).

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

CUESTIONES:

¿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 GÓMEZ FRUTOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El Abog. Enrique Zacarías, representante convencional de la parte actora, ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto; por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad, corresponde tenerlo por desistido.

ASUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Gómez Frutos, manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 72 de fecha 06 de marzo de 2013 el a quo resolvió: “HACER LUGAR la excepción de inhabilidad de título opuesta por la codemandada señora Norha Cecilia Carísimo de De Gásperi y, en consecuencia, RECHAZAR la ejecución seguida por el Banco Regional S.A.E.C.A. contra la misma y contra el señor Antonio Ladislao Carísimo Morselli por cobro de la suma de guaraníes cuarenta y tres millones novecientos cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y dos (Gs. 43.958.842), según lo expuesto en los considerandos precedentes” (sic.) (fs. 140 vlt.).

El recurrente expresa agravios en los términos del escrito obrante a fs. 147/151 y manifiesta que el banco comunicó a los cuentacorrentistas el cierre de la cuenta a través de un telegrama colacionado en fecha 01 de septiembre de

2009, el cual no ha sido objeto de impugnación por parte de los demandados. Aduce que la cuenta fue cerrada por el libramiento de tres cheques sin fondo, de conformidad con las previsiones de la Ley N° 3711/09, la cual aún no se hallaba reglamentada en aquel momento. Agrega que la suma de G. 43.958.852, que corresponde al saldo deudor definitivo, es la misma requerida en la demanda y que consta en el telegrama de comunicación de cierre de la cuenta. Indica que el documento en el que consta el saldo deudor definitivo se encuentra firmado por personas legalmente autorizadas por el banco, y que es la contraparte quien debe probar lo contrario. Expresa que los deudores no se han opuesto a la liquidación presentada, por lo que el saldo deudor ha quedado firme. Aduce que el Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli no ha opuesto excepción alguna, por lo cual la documentación base de la presente demanda es plenamente hábil. Solicita se disponga llevar adelante la presente ejecución también contra el Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli, pues la cuenta se abrió bajo la titularidad de ambos demandados de manera indistinta. Manifiesta que la excepción de inhabilidad de título es improcedente, pues ninguno de los demandados negó la deuda. Finalmente requiera la revocación de la sentencia recurrida, y en consecuencia, el rechazo, con costas, de la excepción de inhabilidad de título.

El Abog. Daniel Sosa Valdez contesta el traslado a fs. 156/167. Aduce que el telegrama colacionado obrante a fs. 36 no es la comunicación del cierre de la cuenta sino una intimación de pago, y que es la ratificación de que la liquidación completa del saldo no estaba disponible. Manifiesta que el juicio ejecutivo no es viable, pues no se han concluido los trámites de cierre de la cuenta corriente. Agrega que no existe título ejecutivo, pues en uno de los documentos el Sr. Antonio Carísimo aparece mencionado como persona vinculada y en otro se refiere a la Sra. Norha Carísimo sin atribuirle carácter alguno. Sostiene que los documentos presentados no pueden ser tenidos como liquidación final, pues su texto y su estructura no lo habilitan como tal, de conformidad con el art. 92 de la ley 861. Argumenta que no se acreditado en autos que Hernán Galeano e Irene Boettner estén autorizados a suscribir liquidaciones finales, por lo cual tales firmas carecen de validez. Indica que tampoco se ha dado el preaviso requerido en el art. 1425 del Cod. Civ. Finalmente solicita se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas a la actora.

Por A.I. N° 55 de fecha 28 de febrero de 2014, este Tribunal resolvió dar por decaído el derecho dejado de usar por el Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli para presentar su escrito de contestación de traslado.

Se trata de establecer la procedencia de una inhabilidad de título opuesta al progreso de un juicio ejecutivo. El título que se pretende ejecutar es el previsto en el art. 92 de la Ley de Bancos, el saldo de cuenta corriente bancaria cerrada.

Es evidente que la legitimidad de un título para sustentar la ejecución por la vía sumaria ejecutiva dependerá de que cumpla con todos los requisitos formales de su tipo. Como aquí se pretende la ejecución de un saldo de cuenta corriente bancaria, el mismo debe reunir los presupuestos formales establecidos en la ley. El ya mentado art. 92 prevé la ejecutividad de la cuenta bancaria, siempre que ella se halle debidamente cerrada y certificada por el banco, de conformidad con las normas civiles y comerciales, respectivas. Repetimos, dos son, pues, las exigencias formales del título: el cierre y la certificación; las hemos de ver sucesivamente.

Es obvio que para que el cierre de cuenta sea eficaz debe procederse de acuerdo con la normativa pertinente, las cuales se concentran en los art. 1401, 1402 y 1425 del Cód. Civ. Ahora bien, el cierre de una cuenta corriente bancaria es asimismo la terminación de una relación contractual: el contrato de cuenta corriente. Siendo una relación negocial, las causas de terminación que pueden afectarla son aquellas que provocan la extinción de cualquier contrato, y que pueden ser tanto voluntarias como no voluntarias. El art. 1401 del Cód. Civ. prevé el procedimiento de cierre que se aplica a la terminación voluntaria – distracto o rescisión-. Empero la vinculación negocial de cuenta corriente también puede extinguirse por causales no voluntarias, como las que se prevén en la Ley General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito, como sanciones al incumplimiento de las normas de superintendencia bancaria, tanto del banco como del cliente cuentacorrentista. Es este último supuesto el que se nos plantea en autos: se trata del cierre de una cuenta corriente bancaria por aplicación de la sanción de inhabilitación para operar en cuentas corrientes, ya referida *supra*, y contemplada en la ley también aludida.

Ahora bien, la circunstancia de que la causa de terminación no sea un acto voluntario de las partes contratantes, sino una imposición legal o, incluso, un acto del príncipe, no implica la no aplicación del procedimiento de cierre previsto para la rescisión voluntaria de la relación cuentacorrentista; ello así porque el procedimiento de cierre previsto en el Cód. Civ. apunta también a la determinación del saldo deudor de la cuenta corriente.

En la sistemática del Cód. Civ. dicha determinación no se produce de modo puramente unilateral por parte de la entidad bancaria, sino que se hace con la

participación del sujeto deudor, la cual está garantizada para que el saldo tenga obligatoriedad. Recordemos que la creación de vínculos obligacionales solo puede fundarse en la voluntad del obligado o en la ley, nunca en la mera voluntad del sujeto acreedor, por un principio básico de respeto a la autonomía de la voluntad, eje estructural de nuestro derecho civil. El mecanismo estatuido en el art. 1402 y vuelto a indicar en el art. 92 de la Ley de Bancos, da a las entidades financieras un método expedito para establecer el saldo deudor, dentro del respeto de la autonomía de la voluntad, y por ello permite la participación de este último en la determinación del susodicho saldo.

Así pues, dado que tanto la terminación del contrato de cuenta corriente por causas voluntarias como por causas no voluntarias sigue el mismo iter de fijación de saldo deudor, hay que analizar si se han cumplido todas las exigencias del art. 92 de la Ley de Bancos concordado con el art. 1402 del Cod. Civ., del Cód. Civ. Estos requisitos, en cuanto a la determinación del saldo, exigen que la comunicación que se haga al deudor de las partidas de cuenta sean descriptivas, esto es, contengan la indicación de qué partida se trata y el monto correspondiente a ella, o cuando menos la referencia a los extractos de cuenta remitidos periódicamente al cliente con anterioridad, en el marco de la relación cuentacorrentista. Así también lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia: Casación S.U., 10 de octubre de 1977, N° 4310; Justicia Civil, 1968, I 770; Casación mayo de 1977, N° 1812.

El recurrente afirma que el cierre se produjo *ex lege*, y que la comunicación del saldo respectivo se hizo en debida forma, a través del telegrama colacionado obrante a fs. 36. Examinado el mismo se advierte que su contenido se limita a intimar el pago de lo que el banco indica como saldo deudor de la cuenta, pero no señala ni identifica las partidas constitutivas ni su monto, ni tampoco se ha procedido a suplir ello cuando menos con la alusión o identificación de los extractos que se habrían cursado y/o remitido al cliente con anterioridad.

Así pues, se concluye que no se ha cumplido con la exigencia legal en cuanto al modo de cierre y determinación del saldo deudor, por lo que la configuración del título no es la adecuada para habilitar la vía ejecutiva.

Si bien ésta sola circunstancia, apuntada y tratada supra, puede sustentar por sí sola la inhabilidad de título, hemos también de hacer referencia al requisito de certificación y a la objeción relativa a las firmas que aparecen en el certificado de cuenta presentado por la entidad bancaria, ya que esta cuestión también ha sido objeto de debate en alzada.

Como hemos dicho, la certificación es un elemento formal necesario de la conformación del título; su utilidad radica en que por dicho mecanismo se dota de una suerte de certidumbre a la relación negocial bancaria y los términos de la misma, así como a las constancias del desarrollo de la cuenta y su terminación. En cuanto al órgano facultado a hacer la certificación nuestra norma es claramente flexible, pues solo indica que debe ser hecha por las personas, legal y estatutariamente autorizadas por la propia entidad bancaria. Aquí la certificación ha sido hecha por el Sub-Gerente de Recuperaciones y la Jefa de Cobranzas. De modo que si la entidad determina que son estos los órganos facultados a certificar, debe estarse a sus afirmaciones, pues es la entidad quien define esto. Una afirmación en contrario por parte del ejecutado hace que caiga sobre éste último la carga de probar que quienes firman el certificado no están dotados de las facultades correspondientes.

Por consiguiente, y vistas las consideraciones exployadas más arriba, se concluye que el título es inhábil.

Ahora bien, el recurrente señala que el Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli no ha opuesto excepción alguna, por lo cual la documentación base del presente juicio es plenamente hábil respecto de él. De las constancias de autos se advierte que la demanda fue promovida por el Banco Regional S.A.E.C.A. contra los Sres. Antonio Ladislao Carísimo Morselli y Norha Cecilia Carísimo de De Gásperi (fs. 43/46). En los términos del escrito de fs. 85/96, el Abog. Daniel Sosa Valdez, invocando la representación de ambos demandados, opuso excepción de inhabilidad de título; sin embargo, el poder general para asuntos judiciales y administrativos presentado fue otorgado únicamente por la Sra. Norha Cecilia Carísimo de De Gásperi. Tal circunstancia fue advertida por la contraparte, y en virtud del proveído de fecha 24 de mayo de 2011 se reconoció la personería del Abog. Daniel Sosa Valdez como representante convencional de la Sra. Norha Cecilia Carísimo de De Gasperi. Con posterioridad, el codemandado Antonio Ladislao Carísimo Morsellino se presentó a estar en juicio a pesar de haber sido notificado de las actuaciones del proceso.

En el caso de autos nos encontramos ante un litisconsorcio. El mismo se da cuando, por mediar cotitularidad activa o pasiva respecto de una pretensión única, el proceso se desarrolla con la participación de más de una persona en la misma posición de parte. El litisconsorcio puede ser necesario, cuando lo impone la ley o la misma naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye

la causa de la pretensión, o facultativo, cuando su formación obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes.

En las obligaciones solidarias, como el presente caso, el acreedor tiene la potestad de reclamar a todos los deudores solidarios o a uno de ellos la totalidad de la deuda, ya sea separada o conjuntamente. Es por ello que tipificamos esta causa como un litisconsorcio voluntario. Al tener un carácter solidario, en este tipo de obligaciones se da una pluralidad de vínculos concentrados o coligados, los cuales convergen en un haz que confunde a la obligación con una estructura unitaria; así, lo que acontece a uno de los vínculos se propaga, en principio, a los demás vínculos paralelos. En virtud de ello, opera la unidad de vínculo frente a todos los acreedores o deudores, de ahí que lo que haga alguno de los integrantes del frente en cuanto tal puede tener efectos respecto de los demás codeudores. En las instancias procesales este efecto reflejo opera en beneficio del codeudor que no ha sido parte, o no ha incoado la defensa, en virtud de los arts. 521 y 522 del Cod. Civ.

Como ya fuera mencionado, en el caso de autos, una de las codemandadas, Norha Cecilia Carísimo de De Gásperi, ha opuesto la excepción de inhabilidad de título, a diferencia del codemandado Antonio Ladislao Carísimo Morselli, quien no lo ha hecho. Aquí la causal de no pago compulsivo no deriva de una situación personal de la deudora excepcionante, sino que emana del título mismo –inhabilidad–, por lo cual, considerando lo expuesto en el párrafo precedente, lo resuelto en la excepción opuesta por la Sra. Norha Cecilia Carísimo de De Gásperi podría tener un efecto reflejo respecto del Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli, quien se vería así beneficiado por la procedencia de la misma. Ahora bien, en esta instancia el Sr. Antonio Ladislao Carísimo Morselli se ha presentado a contestar el traslado de los recursos interpuestos, por ende, no se entiende que haya solicitado que el beneficio de la excepción aludida produzca también efectos respecto de su persona. En virtud de ello, no es posible extender las consecuencias de la inhabilidad de título al citado codemandado, como efecto reflejo del resultado obtenido por su codemandado.

Ahora bien, dicho ello, cabe mencionar también que es deber del juzgador examinar aún de oficio si el título que se pretende ejecutar es hábil y trae aparejada ejecución. En efecto, el art. 450 establece la obligación del juez de examinar de oficio la calidad extrínseca e intrínseca de ejecutoriedad del título presentado. Aún en la circunstancia de que no se haya opuesto una excepción de

inhabilidad de título. Así lo han entendido unánimemente la doctrina y la jurisprudencia: “El juez [...] debe denegar la ejecución si comprueba que el título invocado por el actor no es de los que el código u otras leyes consideran como ejecutivos, o que es inhábil en razón de no documentar una obligación en dinero, líquida y exigible, o que algunas de las partes carece de legitimación procesal”. (Palacio, Libro, Derecho Procesal Civil, T. VII N° 1069, Ed. Abeledo-Perrot, 3ª Reimpresión, Bs. As.). “Presentada la demanda ejecutiva, corresponde su examen por el juez [...] A diferencia de lo que ocurre con la demanda que incoa un proceso de conocimiento, respecto del cual el magistrado tiene que controlar los presupuestos formales y sustanciales del actor, en los juicios ejecutivos la ley impone, además, otro examen, es decir el del título con que se inicia o prepara la vía ejecutiva”. (Fenochietto-Arazzi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. II, págs. 723 al 725, Ed. Astrea 2ª Edición, Bs. As. 1993). “La inhabilidad puede ser declarada de oficio en la sentencia en el supuesto de que el tribunal no haya apreciado debidamente los defectos del título en el momento de despachar la ejecución” (L.L. 1.986 - A - 192, LL 1.983 - B - 49). “Igual deber tiene de la Cámara” (J.A. L - 1969 - 774). De todo lo expuesto se desprende que el juez tiene la facultad y el deber de examinar de oficio el título y determinar la procedencia de la ejecución, a pesar de que la misma no haya sido solicitada por los demandados, tal como se da en el presente caso con el Sr. Antonio Ladislao CarisimoMorselli. En virtud de ello, habiendo determinado la inhabilidad del título, la ejecución debe ser rechazada también respecto del Sr. Antonio Ladislao CarisimoMorselli.

Así las cosas, la resolución recurrida debe ser confirmada.

Las costas deben aplicarse a la perdedora, por virtud de los art. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.

ASUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Gómez Frutos, manifestaron que votan 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,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la resolución recurrida.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermini Palumbo, Nery Villalba Fernández y Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 52

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de una excepción de prescripción en un proceso de ejecución prendaria.*

MANDATO. Representación procesal sin mandato. Poder.

Para ejercer esta representación sin mandato es necesario que el profesional aluda expresamente a ella e invoque y justifique sumariamente una causal o urgencia tal que impida la presentación de dicha documentación, tal y como lo indica el propio artículo precitado.

EMBARGO PREVENTIVO. PRENDA. JUICIO EJECUTIVO.

En cuanto a la cuestión del proceso prendario en sí, éste no difiere sustancialmente de un proceso ejecutivo común. Una de las principales diferencias radica en que cuando se hace valer la garantía real –prenda o hipoteca– el embargo debe reducirse primeramente a los bienes gravados.

JUICIO EJECUTIVO.

Lo que se reclama en un juicio ejecutivo es siempre una deuda, y la causa de dicha deuda nunca puede investigarse en este tipo de juicios –el ejecutivo–, pero esto no implica, no obstante, que ella deba ser obviada.

JUICIO EJECUTIVO.

No podemos simplemente limitarnos a asimilar todas las obligaciones que se reclaman por vía ejecutiva a una obligación abstracta de dar una suma de dinero carente de causa expresa, a esta tipología corresponden, en puridad, solo los títulos de crédito –cheque, pagarés, etc.–. La causa de la obligación muchas veces la podemos encontrar de manera explícita –alquiler, cuenta corriente, mutuo, etc.–; es así que el propio artículo que enuncia los títulos que traen

aparejada ejecución –448 del Cód. Proc. Civ.– menciona en sus incisos c) y g) varios títulos causados.

JUICIO EJECUTIVO. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción.

La misma se interrumpe cuando los co-demandados toman conocimiento de la presente acción vía notificación, esto es, desde el anoticiamiento de la providencia que intima de pago a los mismos, dictada en fecha 21 de diciembre de 2010, y no desde la citación a oponer excepciones como lo pretenden los recurrentes. Esto porque a partir de dicha fecha los mismos tomaron efectivo conocimiento de la intención sería de la actora de procurarse el cobro de forma judicial de la deuda mantenida con aquéllos.

Tapel. Civ. y Com. Tercera Sala. 10/06/14. “Juicio: “Rieder Y Cia. S.A.C.I. c/ Cerro Pero S.A. y Otros s/ Ejecución Prendaria”. (Ac. y Sent. N° 52).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ SIMÓN, BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

CUESTIÓN PREVIA: OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ SIMÓN: A fs. 91 de autos consta la interposición de los recursos de apelación y nulidad del Abg. Juan Rafael Caballero G., en representación de los codemandados señores Fernando Campos Riera y Sara Adela Friedmann Vda. de Cudas, contra la S.D. N° 517 de fecha 05 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno.

Ahora bien, a fs. 52/55 obra el poder otorgado al profesional Juan Rafael Caballero G., el cual fue otorgado únicamente por la señora Sara Adela Friedmann Vda. de Cudas, de tal forma que cuando dicho profesional toma intervención en estos autos lo hace solo respecto de dicha codemandada, conforme se aprecia a fs. 56 de autos. El Sr. Fernando Campos Riera, por quien interpone igualmente los recursos el Abg. Juan Rafael Caballero G., nunca intervino en estos autos, ya sea por derecho propio o bajo patrocinio del citado profesional. De las constancias de autos no surge que el citado litigante haya otorgado poder

general para asuntos judiciales y administrativos a favor del mencionado letrado.

En relación con esto, y en atención a que la interposición de los recursos fue signada solamente por el profesional, se debe apuntar que, si bien el art. 60 del Cód. Proc. Civ. faculta a la comparecencia en juicio sin los documentos que acrediten la personalidad en el plazo de 30 días, también es cierto que para ejercer esta representación sin mandato es necesario que el profesional aluda expresamente a ella e invoque y justifique sumariamente una causal o urgencia tal que impida la presentación de dicha documentación, tal y como lo indica el propio artículo precitado.

No siendo este el caso de autos en razón de que el citado profesional no invocó el artículo supramencionado, surge que la interposición de los recursos carece de validez jurídica ya que el Abog. Juan Rafael Caballero G. no tiene legitimación procesal para actuar en esta causa por sí mismo, al no tener poder de la parte a la que patrocina. Se concluye entonces que, al momento de interponer los recursos, el citado profesional carecía de la facultad para actuar en representación del codemandado, Sr. Fernando Campos Riera. Tampoco el profesional ha empleado los medios previstos en el art. 60 del Cód. Proc. Civ, al interponer el recurso. Por este motivo no se presenta en esta alzada a fundar los recursos, ni tan siquiera a darse por notificado de la providencia de “Autos”. En efecto, al presentarse por primera vez ante esta alzada lo hace invocando únicamente la representación de la Sra. Sara Adela Friedmann Vda. de Codas, recurso que fue declarado desierto por esta Alzada mediante A.I. N° 12 de fecha 06 de febrero de 2014, obrante a fs. 112/116 de autos.

En consecuencia, los recursos relativos al señor Fernando Campos Riera no han sido interpuestos por quien tenía la legitimación procesal debida y deben, pues, ser declarados mal concedidos. A continuación, se examinará los recursos de los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Codas Friedmann.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Los recurrentes desistieron expresamente del recurso interpuesto. Por lo demás, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde tener por desistidos

a los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Codas Friedmann de los recursos interpuestos.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 517 de fecha 05 de julio de 2012 el *a quo* resolvió: “1) RECHAZAR, CON COSTAS, las excepciones de prescripción opuesta por los co-demandados Sara Adela Estela Friedmann Vda. De Codas, Roberto Abelardo Codas Friedmann Y Juan Manuel Cano Fleitas, por las consideraciones expuestas en el considerando de la presente resolución y en consecuencia, LLEVAR ADELANTE, CON COSTAS, la presente ejecución promovida por la firma RIEDER & CIA S.A.C.I., contra la deudora, la empresa Cerro Pero S.A. y los co-deudores solidarios señores SARA Adela Estela Friedmann Vda. de Codas, Roberto Abelardo Codas Friedmann Y Juan Manuel Cano Fleitas, así como el señor Fernando Campos Riera; hasta que la acreedora se haga íntegro pago del capital, intereses, costas y costos del presente juicio.- 2) ANOTAR,....” (sic.) (fs. 90 vlto.).

Contra dicha sentencia recurren los codeudores Roberto Abelardo Codas Friedmann y Juan Manuel Cano Fleitas y presentan sus escritos de expresión de agravios, que obran a fs. 104/105 y 108/109, respectivamente, quienes, si bien presentan sus agravios en escritos separados, lo hacen en idénticos términos. Manifiestan que el art. 659, inc. e), aludido por el *a-quo*, solo se aplica a las acciones que no tengan fijado otro plazo por la ley; luego, sostienen que al caso de autos debe aplicarse el art. 662, inc. b), del Cód. Civ., el cual fija en tres años el plazo de prescripción para las acciones de los comerciantes para reclamar el precio de las mercaderías vendidas. Señalan que, según el diccionario de la Real Academia Española, la definición de “mercadería” abarca cualquier cosa mueble que se hace objeto de trato o venta, y no solo –aducen– lo que está en venta en un mostrador. Concluyen así que lo que realmente se reclama en autos es el saldo del precio de venta de una mercadería por lo que, alegan, debe aplicarse el art. 662 del Cód. Civ, inc. b). Finalmente solicitan que este Tribunal se sirva hacer lugar al presente recurso revocando la sentencia impugnada con costas a la actora.

La parte contraria contesta los traslados en los términos del escrito de fs. 117/120 de autos. Manifiesta que el recurrente no ha expuesto argumentos,

doctrina o jurisprudencia nuevos con relación a lo ya contestado, revisado y resultado por el *a quo*. Sostiene que nos encontramos ante la ejecución de un título que trae aparejada ejecución de una obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero, obligación –señala– que se encuentra inserta en un instrumento público; y no –aduce– ante un juicio ordinario por cobro del precio de mercaderías de venta en el mostrador. Recalca que en un juicio ejecutivo no puede discutirse la causa de la obligación. Concluye que nos encontramos entonces ante una acción personal que no tiene fijado un plazo por ley y, por ende, se debe estar a lo dispuesto por el art. 659, inc. e) del Cód. Civ., que lo fija en 10 años. Termina solicitando se confirme la sentencia impugnada con imposición de costas a los apelantes.

Se trata de establecer la procedencia de una excepción de prescripción en un proceso de ejecución prendaria.

Como en otras ocasiones ya se ha dicho, debemos advertir que lo que se ejecuta en un juicio ejecutivo es siempre una deuda; la garantía o garantías que la deuda puede tener son solo accesorios a ella. En cuanto a la cuestión del proceso prendario en sí, éste no difiere sustancialmente de un proceso ejecutivo común. Una de las principales diferencias radica en que cuando se hace valer la garantía real –prenda o hipoteca– el embargo debe reducirse primeramente a los bienes gravados.

Vemos así que lo que aquí se reclama es la obligación contenida en la escritura pública N° 203 de fecha 08 de octubre del año 2007, pasada por ante la Escribana Pública María Teresa Pérez de Encina, que asciende a la suma de Dólares Americanos Veinte y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cinco (US\$ 23.685,00) más sus intereses, accesorios legales, costos y costas. La mentada escritura pública constituye un título que trae aparejada ejecución en virtud de lo prescripto en el art. 448, inc. a).

Ahora bien, los recurrentes pretenden que se declare la prescripción de la presente acción alegando que la causa fuente de la obligación es de naturaleza comercial.

Sin embargo, el art. 465 del Cód. Proc. Civ. expresamente dispone: “*No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo*”.

Aquí debemos realizar las siguientes precisiones. Como ya lo expresamos *supra*, lo que se reclama en un juicio ejecutivo es siempre una deuda, y la causa de dicha deuda nunca puede investigarse en este tipo de juicios –el ejecutivo–,

pero esto no implica, no obstante, que ella deba ser obviada. Es decir, no podemos simplemente limitarnos a asimilar todas las obligaciones que se reclaman por vía ejecutiva a una obligación abstracta de dar una suma de dinero carente de causa expresa, a esta tipología corresponden, en puridad, solo los títulos de crédito –cheque, pagarés, etc.–. La causa de la obligación muchas veces la podemos encontrar de manera explícita –alquiler, cuenta corriente, mutuo, etc.–; es así que el propio artículo que enuncia los títulos que traen aparejada ejecución –448 del Cód. Proc. Civ.– menciona en sus incisos c) y g) varios títulos causados.

A su vez, los incisos a), b), d), e) y h) del artículo citado *supra* hacen mención a los aspectos formales de otros títulos que traen igualmente aparejada ejecución, que pueden instrumentar deudas con todo tipo de causas fuentes; la peculiaridad que el juicio ejecutivo somete a éstas es que en su esquema sumario dichas fuentes no pueden ser investigadas a fondo. En efecto, si en virtud del inc. a) del art. 448 del Cód. Proc. Civ. el acreedor se presenta a reclamar al deudor el saldo del precio de venta fijado en una transferencia de inmueble instrumentada por escritura pública donde consta que el dominio ya se transmitió al ejecutado, el deudor no puede alegar que la transferencia no existe y que realmente se trataba de una simulación, o que el acto es nulo. Nótese entonces que la deuda exigida tiene una causa fuente que se tiene presente –la compraventa–, pero la misma no puede investigarse ni debatirse –¿hubo compraventa o donación?– en este tipo de proceso, sino que habría que recurrir al proceso ordinario.

Vemos entonces que la causa sí existe en este tipo de acciones ejecutivas, lo que no puede hacerse es investigarla ni debatirla por esta vía, pero no obstante, en todo lo demás, ella rige las relaciones obligacionales entre las partes. Debemos, pues, abocarnos al estudio de tales relaciones en estos autos.

Del escrito de promoción de juicio ejecutivo obrante a fs. 25/28 se desprende que el título que se pretende ejecutar es la escritura pública N° 203 de fecha 08 de octubre de 2007 –fs. 12/24– pasada por ante la escribana pública María Teresa Pérez de Encina. Dicha escritura instrumenta la compraventa y prenda con registro de un tractor marca VALTRA, que vende la actora a la firma demandada, CERRO PERO S.A., constituyéndose en garantes solidarios los codemandados, señores Fernando Campos Riera, Roberto Abelardo Cudas Friedmann, Juan Manuel Cano Fleitas y Sada Adela Estela Friedmann Vda. de Cudas.

La mentada compraventa instrumentada en la escritura pública citada *supra*, es pues un negocio celebrado por un comerciante, la actora Rieder y Cía S.A.C.I., por el cual vende una mercadería –tractor Valtra– a la demandada.

Por tanto, se trata del saldo del precio de una mercadería vendida por un comerciante a quien también es comerciante –recordemos que por definición legal las sociedades anónimas son siempre comerciantes, art. 3 de la Ley N° 1.034/1983–, debemos, pues, ceñirnos necesariamente a lo dispuesto en el art. 662, inc. b), del Cód. Civ., que fija el plazo para la prescripción en 3 años.

Luego, atendiendo a que la deuda reclamada se tornó exigible en fecha 30 de agosto de 2008 –décimo tercera cuota–, a partir de esta fecha deberá computarse el plazo para analizar la procedencia de la prescripción. La misma se interrumpe cuando los co-demandados toman conocimiento de la presente acción vía notificación, esto es, desde el anoticiamiento de la providencia que intima de pago a los mismos, dictada en fecha 21 de diciembre de 2010, y no desde la citación a oponer excepciones como lo pretenden los recurrentes. Esto porque a partir de dicha fecha los mismos tomaron efectivo conocimiento de la intención seria de la actora de procurarse el cobro de forma judicial de la deuda mantenida con aquéllos. Así, vemos que a fs. 42/46 obran las cédulas de notificación de la presente demanda a los distintos codemandados diligenciadas entre el 12 de mayo de 2011 al 27 de mayo del mismo año, vemos entonces que desde el 30 de agosto de 2008 hasta las notificaciones apuntadas precedentemente no ha transcurrido el plazo fijado para que opere la prescripción liberatoria, la cual hubiera operado recién en fecha 30 de agosto de 2011.

Por las consideraciones precedentes, la excepción de prescripción no es procedente y la sentencia debe ser confirmada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a los apelantes vencidos, señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cotas Friedmann, de conformidad con lo establecido en los arts. 203 y 474 del Cod. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

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;

RESUELVE:

DECLARAR mal concedidos los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abog. Juan Rafael Caballero G., en representación del señor Fernando Campos Riera, contra la S.D. N° 517 de fecha 05 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

TENER POR DESISTIDOS los recursos de nulidad interpuestos por los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cotas Friedmann.

CONFIRMAR la sentencia apelada, por los argumentos vertidos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a los apelantes vencidos, señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cotas Friedmann.

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

Magistrados: Alberto Martínez Simón, María Mercedes Buongermini P., Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 56

Cuestión debatida: *En autos se discute la procedencia de una excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de un juicio de ejecución de un certificado de deuda tributaria.*

En el presente juicio nos encontramos ante un cobro ejecutivo de los créditos fiscales adeudados por la parte demandada.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD.

La pretensión aquí incoada ha sido presentada a la instancia judicial pertinente para, justamente, obtener dicho pronunciamiento declarativo de derecho y luego iniciar propiamente el procedimiento de ejecución compulsiva de él y allí sí le será aplicable el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no antes.

JUICIO EJECUTIVO. Determinación del crédito a ejecutar. PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD.

El certificado de obligación tributaria es un título causal ya que es el resultado del proceso de determinación tributaria que culmina con el acto de determinación. El acto de determinación es el acto administrativo que declara la existencia y cuantía de la obligación tributaria, vinculante y obligatoria para las partes. El certificado de deuda tributaria es la consiguiente titulación de dicho acto, a los efectos de su ejecutabilidad. La certificación es solo un acto de pura instrumentación. Vale decir, no crea la obligación, que en este caso, al tratarse de tributos, tiene fuente legal, sino tan solo la documenta a los efectos de su cobro ejecutivo.

JUICIO EJECUTIVO. PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Para la procedencia de la excepción de inhabilidad de título no se exige que necesariamente se niegue la deuda. Sin desconocer ésta, el deudor puede oponerse a la vía escogida por el actor para el cobro. Si la deuda no trae aparejada ejecución, aunque exista y sea exigible, no podrá pretenderse su cobro compulsivo por la vía ejecutiva, tendrá que tramitarse por la vía ordinaria.

JUICIO EJECUTIVO. PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Lo que aquí se puede analizar únicamente es la correspondencia del título con el acto de determinación, es decir, si el proceso de certificación fue llevado regularmente en sus aspectos formales, esto es de creación del título, facultades y competencias del órgano emisor y cumplimiento de los requisitos legales para ello.

JUICIO EJECUTIVO. PROCESO. Ejecución de Sentencia. MUNICIPALIDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. MORA. Interpelación en la mora.

Normalmente la constitución en mora no requiere de declaración especial alguna, ya que la misma se produce por haber transcurrido el plazo establecido para cumplir una obligación sin haberlo hecho. Vale decir, en las obligaciones con plazo expreso y cierto la mora es automática. Por otra parte, en las obligaciones sin plazo se requiere de la interpelación para que se constituyan en mora. Sin embargo, a los tributos y deudas municipales no será aplicable el art. 424 del Cód. Civ. –mora automática– aún cuando tenga plazo de vencimiento, requi-

riéndose siempre la interpelación del deudor o reclamo de pago. Ello, como ya dijéramos *supra*, por imperio de la ley.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 25/06/14. Juicio: “Municipalidad de Asunción c/ Beatriz Elena Ferrari Vda. de Gutiérrez s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales”. (Ac. y Sent. N°56).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, NERI VILLALBA FERNÁNDEZ y CARMELO CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso por él interpuesto y dado que no se advierten en el auto recurrido vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde declarar desierto el presente recurso.

A sus turnos los Dres. Neri Villalba Fernández y Carmelo Castiglioni manifiestan que se adhieren al criterio del Magistrado preopinante por compartir los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 742 de fecha 28 de agosto de 2012 el *a-quo* resolvió: “No Hacer Lugar a la excepción de inhabilidad de título articulada por la demandada. Llevar Adelante la presente ejecución de sentencia promovida por la Municipalidad De Asunción contra la señora Beatriz Elena Ferrari Vda. De Gutiérrez hasta que la parte actora se haga íntegro pago de la suma de guaraníes diecisiete millones quinientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta G. 17.557.680, más intereses. Imponer las costas en el orden causado. Anotar...” (sic) (fs. 70).

De dicha sentencia recurre el Abog. Gaspar Antonio Rodríguez García, en representación de la Sra. Beatriz Elena Ferrari Vda. de Gutiérrez, y presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 78/81 de autos. Manifiesta que el *a-quo* ignoró una condición necesaria para la constitución del certificado de obligación tributaria. Expresa que el título ejecutivo base de la presente deman-

da no cumplió con un requisito indispensable para su constitución y posterior ejecución según lo establece la Ley 1294/87, la notificación previa. Sostiene que a pesar de reconocer el incumplimiento de una condición establecida en la ley para la ejecución judicial del certificado de obligación tributaria, el inferior rechaza la excepción de inhabilidad de título. Señala que a fs. 11 se agrega la notificación cursada por el Dr. Fernando Beconi en un documento que lleva el logo de la Municipalidad y también del Estudio Beconi & Asociados y que en el mismo no consta el nombre del funcionario que la diligenció, tampoco consta su firma ni su sello, tan sólo una nota escrita a mano que dice: “Cerrado dejé en el buzón”. Arguye que dicho vicio invalida el certificado. En cuanto a lo expresado por el *a quo* de que no basta con denunciar la irregularidad notficatoria sino que es perentorio acreditar que no se es contribuyente o que la deuda no existe o es inexacta, alega que jamás ha discutido la obligación de pagar, que sólo discute la calidad del título. Arguye que ello no es un exceso de ritualismo como lo sostiene el inferior, sino que al no cumplirse la notificación requerida, se afecta normas de rango constitucional. Por último, solicita se revoque la sentencia recurrida.

El Abog. Fernando A. Beconi, representante convencional de la parte actora, contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 83 de autos. Manifiesta que no es cierto que falte la notificación al obligado. Expresa que la mentada notificación sólo es requerida cuando se liquida el tributo luego del proceso administrativo de fijación del monto impositivo. Sostiene que es sabido que todo impuesto inmobiliario se adeuda desde el primer día de cada año según lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 125/91, tal y como acertadamente lo resolvió el *a quo*. Arguye que el obligado y ejecutado no niega la deuda, pues no niega deber tributos a la Municipalidad, por el contrario, admite adeudar el impuesto. Alega que el título ejecutivo exhibido por su parte tiene todos los atributos legales para que sea exigible. Por último, solicita se confirme la sentencia recurrida.

En autos se discute la procedencia de una excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de un juicio de ejecución de un certificado de deuda tributaria.

De las constancias de autos vemos que se pretende ejecutar un certificado de obligación tributaria y estado de cuenta por impuesto inmobiliario y tasa especial emitido por la Municipalidad de Asunción en fecha 12 de noviembre de

2008 que afecta al inmueble individualizado con la Cta. Cte. Ctra. 10-0438-08 000 del distrito de Asunción –fs. 8–.

Previamente debemos aclarar una cuestión de gran importancia en estos autos. Como ya se dijera, en el presente juicio nos encontramos ante un cobro ejecutivo de los créditos fiscales adeudados por la parte demandada. La Ley Orgánica Municipal en su art. 146 dispone que el cobro de dichos créditos se haga efectivo por el procedimiento de ejecución de sentencias, conforme lo establecido en el Cód. Proc. Civ. Ahora bien, aunque dicha ley establece el procedimiento de ejecución de sentencia para el cobro compulsivo de dichos créditos es importante hacer notar el término –“ejecución de sentencia”– al que alude el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no incluye estos tipos de procedimientos.

La excepción contenida en dicha norma encuentra su explicación o *ratio* en la circunstancia de que ya existe un pronunciamiento jurisdiccional de declaración de certeza respecto del derecho del actor. Aunque efectivamente nos encontremos con un título dotado de ejecutividad, éste no puede ser considerado como la ejecución de una sentencia, que son pronunciamientos emanados de tribunales nacionales y que, como su nombre lo indica, conllevan la orden de cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer y son instrumentos originados de un proceso de conocimiento, producto de un juicio contradictorio, que se encuentran firmes y ejecutoriados. Es más, la pretensión aquí incoada ha sido presentada a la instancia judicial pertinente para, justamente, obtener dicho pronunciamiento declarativo de derecho y luego iniciar propiamente el procedimiento de ejecución compulsiva de el, y allí sí le será aplicable el art. 519 del Cód. Proc. Civ., no antes.

De modo que el título que se pretende ejecutar es el previsto en el art. 448 inc. h) del Cód. Proc. Civ., cuyo procedimiento tramita la vía para los juicios ejecutivos.

Ahora bien, aquí se ha opuesto la excepción de inhabilidad del título. Recordemos que la excepción de inhabilidad de título es la que se funda en que el documento que se presenta no es de los que trae aparejada ejecución. Lo que debe cuestionarse es la idoneidad jurídica del título, bien porque no se encuadra dentro de los casos previstos por la ley (art. 448 Cód. Proc. Civ.) o porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva. (PALACIO, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Decimoctava edición. Ed. Abeledo-Perrot. Bs. As. 2004. Pág. 722).

Al respecto, el art. 231 de la Ley 125/91, que es aplicable al caso por tratarse de tributos inmobiliarios previstos expresamente en ella, establece claramente que en el juicio ejecutivo el demandado podrá oponer la excepción de inhabilidad de título cuando el mismo no reúna los requisitos formales exigidos por la ley o cuando existan discordancias entre el mismo y los antecedentes administrativos en que se fundamente.

Así, pues, conforme con lo expuesto precedentemente, para la procedencia de la excepción de inhabilidad de título no se exige que necesariamente se niegue la deuda. Sin desconocer ésta, el deudor puede oponerse a la vía escogida por el actor para el cobro. Si la deuda no trae aparejada ejecución, aunque exista y sea exigible, no podrá pretenderse su cobro compulsivo por la vía ejecutiva, tendrá que tramitarse por la vía ordinaria.

En el caso de marras, la demandada fundamenta la excepción de inhabilidad en la falta de notificación de la deuda tributaria. Funda su defensa, básicamente, en que la notificación previa a la certificación es un requisito indispensable para proceder a la vía ejecutiva y que, por lo tanto, el título que se pretende ejecutar es incompleto y resulta inhábil al no cumplirse la condición requerida para su constitución conforme con lo establecido en el art. 146 de la Ley N° 1294/87.

En efecto, se cuestionan aquí los requisitos que debe reunir el título para su posterior ejecución, pues se objeta el acto de notificación exigido por la Ley N° 1294/87 “Orgánica Municipal”, vigente al tiempo de creación del certificado que se pretende ejecutar. Dicha norma establece en su art. 146 que “Las deudas por impuestos, tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en los plazos establecidos en las leyes y Ordenanzas, y una vez declaradas en mora, serán exigibles judicialmente por la vía de la ejecución de sentencia, previa notificación al deudor”. De este modo, corresponde pasar al examen del título para establecer su ejecutabilidad.

Ahora bien, de la naturaleza jurídica del título que se pretende ejecutar surgen una serie de particularidades que debemos considerar. El certificado de obligación tributaria es un título causal ya que es el resultado del proceso de determinación tributaria que culmina con el acto de determinación. El acto de determinación es el acto administrativo que declara la existencia y cuantía de la obligación tributaria, vinculante y obligatoria para las partes. El certificado de deuda tributaria es la consiguiente titulación de dicho acto, a los efectos de

su ejecutabilidad. La certificación es solo un acto de pura instrumentación. Vale decir, no crea la obligación, que en este caso, al tratarse de tributos, tiene fuente legal, sino tan solo la documenta a los efectos de su cobro ejecutivo.

Ello no quiere decir que por el hecho de que sea un título causal signifique que se pueda analizar en el juicio la causa de la obligación, puesto que no se puede discutir la pertinencia en derecho de lo que se dictó en el proceso administrativo de determinación o en el posterior contencioso administrativo, en caso de impugnación del acto de determinación. Lo que aquí se puede analizar únicamente es la correspondencia del título con el acto de determinación, es decir, si el proceso de certificación fue llevado regularmente en sus aspectos formales, esto es de creación del título, facultades y competencias del órgano emisor y cumplimiento de los requisitos legales para ello.

El problema que se plantea aquí se refiere a la creación del título, específicamente a las formalidades exigidas por la ley –notificación de la deuda–, que corresponde al proceso previo de determinación tributaria y que luego derivará en el título que se pretende ejecutar.

Vemos, pues, que el punto de discusión se centra en que la ejecutada alega la falta de un acto administrativo declaratorio de constitución en mora, lo cual sostiene que es un elemento indispensable para la ejecutabilidad del título. Mientras que la parte actora arguye que, además de que no es cierto que falte la notificación, ello es innecesario puesto que todo impuesto inmobiliario se adeuda desde el primer día de cada año según lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 125/91.

En cuanto a la necesidad de declaración de la mora y la notificación de la deuda, debemos señalar que tal exigencia hace referencia a la necesidad de interpelación al deudor para que sean exigibles por la vía ejecutiva las deudas contraídas con el ente municipal.

En similares fallos anteriores referentes a ejecución de certificados de obligaciones tributarias municipales, este Tribunal ha entendido que por imperio del art. 146 de la Ley Orgánica Municipal N° 1294/87 –vigente al tiempo de la creación del título y citado también en la defensa de la parte apelante–, se requiere la “declaración” en mora, y que dicha expresión sólo puede interpretarse como exigencia de constitución en mora.

En cuanto a la previa notificación al deudor, ella importa el anoticiamiento, el cual exige una comunicación al deudor de la existencia de la deuda y de la

liquidación. Dicho anoticiamiento es imprescindible según lo establecido por el art. 146 de la Ley Orgánica Municipal. Tal exigencia encuentra su justificación más bien al tratarse de las contribuciones, tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, caso en que el deudor propietario del inmueble en virtud del art. 140 del mismo ordenamiento, puede solicitar al Intendente Municipal el fraccionamiento del pago del costo de la pavimentación. Tratándose de los demás tributos –impuestos inmobiliarios y tasas– la única finalidad que tiene es la puesta en conocimiento de la liquidación. No obstante la finalidad del requisito, vemos, pues, que la constitución en mora del deudor es una exigencia establecida en la ley.

La constitución en mora está regida en general para todo tipo de obligaciones por el Cód. Civ., en su art. 424. Normalmente la constitución en mora no requiere de declaración especial alguna, ya que la misma se produce por haber transcurrido el plazo establecido para cumplir una obligación sin haberlo hecho. Vale decir, en las obligaciones con plazo expreso y cierto la mora es automática. Por otra parte, en las obligaciones sin plazo se requiere de la interpelación para que se constituyan en mora. Sin embargo, a los tributos y deudas municipales no será aplicable el art. 424 del Cód. Civ. –mora automática– aún cuando tenga plazo de vencimiento, requiriéndose siempre la interpelación del deudor o reclamo de pago. Ello, como ya dijéramos *supra*, por imperio de la ley.

Puede argüirse que, siendo que los tributos son impuestos tienen normalmente fecha de vencimiento al anoticiamiento y la constitución –“declaración”– en mora son superfluos; empero, es un requisito formal establecido expresamente en la ley y debe ser acatado. Recordemos que a los jueces no les es permitido hacer valoraciones sobre la justicia de la norma o su conveniencia, sino que deben limitarse a aplicarla, independientemente de la opinión que la norma les merezca.

Por tales motivos, es improcedente lo sostenido por el demandante y recurrido respecto de que resulta innecesaria la notificación previa a la certificación de la deuda tributaria pues el impuesto inmobiliario se adeuda desde el primer día civil de cada año conforme con lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 125/91.

Así las cosas, establecida la necesidad de la constitución en mora del deudor de una obligación tributaria, pasaremos a analizar si la notificación dirigida a la ejecutada, de la mora en que ha incurrido, vale como requerimiento de pago.

De las constancias de autos surge que a fs. 9 obra una copia de dicha notificación, la cual se hizo por medio de una comunicación firmada por el abogado de la Municipalidad de Asunción, Fernando Andrés Beconi. En relación con ello, se advierte que la ley no establece específicamente las formalidades que debe cumplir la notificación previa dirigida al deudor de una obligación tributaria. No obstante, del examen de la referida notificación se advierte que la misma no fue recibida por la destinataria y hoy demandada, Sra. Beatriz Elena Ferrari Vda. de Gutierrez. En ella no se menciona siquiera el nombre de quién diligenció la notificación, tampoco estampó su firma ni su sello. Según el texto del acta de la instrumental analizada, la comunicación no fue recibida por persona alguna y sólo se consignó al pie de la misma “Cerrado deposité en el buzón”. Entonces, tenemos que la cédula de notificación no fue entregada personalmente a la interesada. Por lo tanto, el instrumento es insuficiente para probar el hecho de la intimación.

Ante esta situación no puede sino tenerse por incumplida la intimación prevista en los artículos precitados de la Ley Orgánica Municipal. Por consiguiente, podemos concluir que no se han reunido los requisitos exigidos por el art. 439 del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 146 y 147 de la Ley Orgánica Municipal. Al no haberse cumplido todos los requisitos formales de emisión del certificado de deuda tributaria, el título resulta inhábil, sin perjuicio de los derechos del acreedor, que pueden hacerse valer por el modo pertinente.

Por todo lo expuesto, la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada es procedente. En consecuencia, no cabe sino revocar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte actora, en ambas instancias, de conformidad con lo establecido en el art. 203 y 192 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Neri Villalba Fernández y Carmelo Castiglioni manifiestan que se adhieren al criterio del Magistrado preopinante por compartir los mismos fundamentos.

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,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.

REVOCAR la resolución recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, Carmelo Castiglioni, Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 71

Cuestión debatida: *Se trata aquí de establecer la procedencia de una pretensión de ejecución de un auto que regula honorarios, a la cual se ha opuesto una excepción de nulidad.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios.

De principio hemos de decir que en las ejecuciones de sentencia las excepciones de nulidad tienen un carácter verdaderamente extraordinario, ya que la misma no está prevista en el art. 526 del C.P.C. Ahora bien, la jurisprudencia ha admitido que la enumeración prevista en el art. 526 no es taxativa y ha acogido pretorianamente otras defensas que sin estar enumeradas expresamente en la ley, impiden sin embargo el progreso de la ejecución, como vgr. la excepción de falta de acción, ya sea de legitimación activa o pasiva en la causa, la cual se considera en cierto modo implícita en la excepción denominada “falsedad de la ejecutoria”. Así también se ha admitido para ciertos casos especiales la excepción de nulidad cuando se violan requerimientos formales de la intimación de cumplimiento de la sentencia y existe un perjuicio cierto que alegar. La doctrina está también conteste con ello y así se ha pronunciado, diciendo que “Excepciones no enunciadas en el Código.- Si bien el precepto comentado comienza ordenando una regla taxativa –“sólo se considerarán legítimas”–, desde antaño, es decir, vigente el Código de 1880, al decir de FASSI, se formó “una juiciosa jurisprudencia que amplió el número de excepciones admisibles”.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios.

La jurisprudencia y la doctrina tienen dicho que en la ejecución de sentencias la notificación de la resolución a ser cumplimentada funge de intimación de pago, dado que con dicho anoticiamiento la parte condenada conoce la obligación que le es impuesta por el órgano jurisdiccional, y también que la condena está pendiente de cumplimiento.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios. EMBARGO EJECUTIVO.

En lo que respecta a la falta de embargo ejecutivo, éste es obviamente, dentro de un proceso compulsivo de cobro, un elemento indispensable para tener luego en qué ejecutar materialmente la coerción material satisfactoria de la deuda. Empero su omisión en nada perjudica al ejecutado, solo deviene en una desventaja para el ejecutante, que no tendrá bienes que liquidar y de su producto cobrarse su crédito.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/07/14. Juicio: “R.H.P. del Abog. Damián A. Pérez Azcona en el Expte.: Víctor Meza Carvallo y otra c/ Damián A. Pérez Azcona y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”. (Ac. y Sent. N°71).

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

CUESTIONES:

¿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 PAREDES BORDÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCED BUONGERMINI PALUMBO DIJO: La recurrente expresa agravios en los términos del escrito obrante a fs. 67/69, y manifiesta que la resolución debe ser anulada en razón de que fue transgredida la norma contenida en el art. 15 del Cod. Proc. Civil, al no haber fundado el juez la resolución en la Constitución y las leyes, de conformidad con la jerarquía de normas vigente y el principio de congruencia. Agrega que ha sido violado el principio previsto en el art. 463 del código de forma. Finalmente solicita se declare la nulidad de la recurrida, con imposición de costas.

El Abog. Damián Pérez Azcona contesta el traslado y señala que la recurrente no se basó en el art. 526 del Cod. Proc. Civil, cual es la norma aplicable a este caso. Agrega que los demandados no depositaron la suma de dinero fijada y tampoco opusieron otras excepciones. En virtud de lo expuesto, solicita se dicte resolución confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida.

Se basa la parte recurrente en defectos de congruencia, deficiente fundamentación del fallo y en el incumplimiento de las actuaciones procesales propias del juicio ejecutivo.

El art. 404 del Cód. Proc. Civil establece que el recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes.

En cuanto a la falta de congruencia, se advierte que la sentencia en cuestión se ha dictado en el marco de un juicio de ejecución de sentencia, y que se pronunció condena en el monto solicitado (fs. 34), rechazando la excepción opuesta por la ejecutada. Por ende, no se advierten defectos de congruencia ni *citra* ni *ultra* ni *extra petita*. Luego, del examen del fallo se ve que el mismo ha mencionado los hechos y el derecho, cumpliendo con los requisitos del art. 159 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de actuaciones procesales viciadas, anteriores a la sentencia, se debe decir que las mismas han sido objeto de la excepción de nulidad, sobre cuya procedencia el inferior se pronunció en la resolución hoy recurrida. Así entonces, en este caso dichos vicios deben ser examinados en sede de apelación, pues hacen a la corrección del fallo y a la pertinencia en derecho, o no, de la excepción opuesta.

Por consiguiente, y dado que no se advierten otros vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad, el recurso debe ser desestimado.

ASUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Paredes Bordón, manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 854 de fecha 10 de diciembre de 2013, el *a-quo* resolvió: “Rechazar, con costas, la excepción nulidad opuesta por la parte ejecutada, señores Víctor Meza Carballo y Miryan Elsa Antonia Corbalán de Meza y, en consecuencia, llevar adelante la ejecución promovida por el abogado Damián A. Pérez Azcona

contra los señores Víctor Meza Carballo y Myrian Elsa Antonia Corbalán de Meza hasta que cobre íntegramente la suma reclamada que asciende a Guaraníes Doscientos Ochenta y Nueve Millones, Novecientos Sesenta y Dos Mil Quinientos (Gs. 289.962.500), más intereses, costos y costas. Notificar, anotar, registrar y remitir copia a la excelentísima Corte Suprema de Justicia” (sic.) (fs. 62 vlt.).

La recurrente manifiesta que no se intimó de pago a sus mandantes y tampoco se les notificó del proveído de fecha 24 de agosto de 2011, por lo cual solicita la revocación de la recurrida, con imposición de costas.

Al contestar el traslado, el Abog. Damián Pérez Azcona indica que la misma excepcionante admite haber recibido la cédula de notificación que anuncia del inicio de la ejecución de sentencia, intima de pago y cita a oponer excepciones en fecha 30 de septiembre de 2011. Aduce que no se cumplió lo previsto en el inciso a) del art. 463 del Cod. Proc. Civil. Expresa que la conducta de los ejecutados tiene el único propósito de dilatar la ejecución.

Se trata aquí de establecer la procedencia de una pretensión de ejecución de un auto que regula honorarios, a la cual se ha opuesto una excepción de nulidad.

De principio hemos de decir que en las ejecuciones de sentencia las excepciones de nulidad tienen un carácter verdaderamente extraordinario, ya que la misma no está prevista en el art. 526 del C.P.C. Ahora bien, la jurisprudencia ha admitido que la enumeración prevista en el art. 526 no es taxativa y ha acogido pretorianamente otras defensas que sin estar enumeradas expresamente en la ley, impiden, sin embargo, el progreso de la ejecución, como vgr. la excepción de falta de acción, ya sea de legitimación activa o pasiva en la causa, la cual se considera en cierto modo implícita en la excepción denominada “falsedad de la ejecutoria”. Así también se ha admitido para ciertos casos especiales la excepción de nulidad cuando se violan requerimientos formales de la intimación de cumplimiento de la sentencia y existe un perjuicio cierto que alegar. La doctrina está también conteste con ello y así se ha pronunciado, diciendo que “Excepciones no enunciadas en el Código. Si bien el precepto comentado comienza ordenando una regla taxativa –“sólo se considerarán legítimas”–, desde antaño, es decir, vigente el Código de 1880, al decir de FASSI, se formó “una juiciosa jurisprudencia que amplió el número de excepciones admisibles”. Por eso, las destinadas a controlar la regularidad del contradictorio [...] no pueden ser ignoradas,

así como el defecto de legitimación para obrar. De conformidad con el principio *nulla executio sine título*, se ha admitido la excepción de inhabilidad de título cuando la sentencia de condena no ha sido consentida ni ejecutoriada, o si se pretende ejecutar a un tercero no condenado” (Fenochietto Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág.626).

En cuanto a la procedencia misma de la excepción de nulidad aquí incoada, ella tiene andamio siempre que los vicios procesales invocados hayan provocado la imposibilidad de oponer una defensa determinada, dado que la declaración de nulidad debe tener una finalidad específica referida a la relación obligacional, pues como sabemos, no existe la nulidad por la nulidad misma. En el presente caso el ejecutado lamenta la falta de intimación de pago y del embargo ejecutivo, citando las disposiciones del art. 461 del Cód. Proc. Civ. Primeramente hemos de decir que estamos aquí ante un procedimiento de ejecución de sentencias judiciales, regido primariamente por las disposiciones de los arts. 519 y sgtes. del Cód. Proc. Civ. Luego, de las constancias de autos se ve que la intimación de pago no se ha formalizado con un oficial de justicia. Empero la jurisprudencia y la doctrina tienen dicho que en la ejecución de sentencias la notificación de la resolución a ser cumplimentada funge de intimación de pago, dado que con dicho anoticiamiento la parte condenada conoce la obligación que le es impuesta por el órgano jurisdiccional, y también que la condena está pendiente de cumplimiento; “513.1.1. Traba de embargo. A diferencia de lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual, como se verá en el N° 529.1.2., el embargo debe hallarse ineludiblemente precedido por la intimación de pago, este acto resulta innecesario en el proceso de ejecución de sentencia, por cuanto la notificación de ésta es equivalente y sustituye el requerimiento”. (Palacio-Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo 9, pág. 104); “En la ejecución de sentencia no corresponde diligenciar mandamiento de intimación alguno, por cuanto éste queda suplido con la notificación de la sentencia de condena” (ED 52-258).

Por lo demás debemos recordar que todo vicio alegado debe tener un perjuicio correspondiente. De principio vemos que el ejecutado no se ha visto impedido de oponer sus defensas, ya que en la oportunidad pertinente ha incoado la excepción que ahora estamos examinando. La deuda consta cierta y condenada en una resolución que así lo dispone, por lo tanto, la declaración de nulidad carecería de objeto. Por otra parte, el único perjuicio que pudiera derivarse de

la falta de intimación aducida es la imposibilidad de hacer el pago inmediatamente y evitar el proceso de ejecución, empero la nulidicente no ha ofrecido dinero en calidad de pago en depósito judicial a las resultas de la liquidación correspondiente.

En lo que respecta a la falta de embargo ejecutivo, éste es obviamente, dentro de un proceso compulsivo de cobro, un elemento indispensable para tener luego en qué ejecutar materialmente la coerción material satisfactoria de la deuda. Empero su omisión en nada perjudica al ejecutado, solo deviene en una desventaja para el ejecutante, que no tendrá bienes que liquidar y de su producto cobrarse su crédito. Como nadie puede esgrimir agravios ajenos, y mucho menos los de la contraria, esta situación tampoco puede dar pie a una declaración de nulidad en favor del ejecutado.

Por todas las consideraciones que preceden la excepción de nulidad deviene improcedente; se debe, pues, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia impugnada.

Las costas en esta instancia deben ser impuestas a la perdidosa, por aplicación del art. 203 del Cód. Proc. Civ.

ASUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Paredes Bordón, manifestaron que votan 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,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la resolución recurrida.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, María Mercedes Buonghermini P., Nery Villalba ernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 91

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de una defensa temporal de reclamación administrativa previa, la prejudicialidad administrativa. Así también la de una excepción de inhabilidad de título y otra de espera, opuestas al progreso de la ejecución emprendida por el IPS contra el Estado Paraguay por aportes patronales jubilatorios.*

JUCIO EJECUTIVO. PREJUDICIALIDAD. ESTADO. Demanda contra el Estado.

La necesidad de establecer una vía conciliatoria fuera de los cauces propiamente jurisdiccionales no puede ponerse como imperativo, a lo sumo puede configurar una opción o vía de solución alternativa, cuando el damnificado o peticionante lo creyere más conveniente.

JUCIO EJECUTIVO. PREJUDICIALIDAD. ESTADO. Demanda contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. Consulta constitucional.

Si la norma cuestionada (Decreto N° 6623/44), hubiese sido posterior a la Constitución vigente, en tal caso la cuestión de su aplicabilidad habría sido diferida a la consulta constitucional prevista en el art. 18 in. Lit. a) del Cód. Proc. Civ.

JUCIO EJECUTIVO. PREJUDICIALIDAD. ESTADO. Demanda contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. Consulta constitucional.

No puede sino entenderse derogado el mentado decreto (Decreto N° 6.623/44), en cuanto a la exigencia de la reclamación administrativa previa, en miras a la consecución de un acceso a la jurisdicción liberado de trabas obstructivas o dilatorias, sin utilidad práctica alguna en orden a la concreción de la finalidad esencial de la tutela judicial efectiva. La excepción de defensa temporal de reclamación administrativa previa fue, entonces, correctamente desestimada por el inferior.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. ESTADO. Demanda contra el Estado.

A los efectos del cobro por vía judicial de cualquier obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/

73 y sus modificaciones, es suficiente que el Instituto de Previsión Social presente el certificado de deuda como título que trae aparejada ejecución. Se advierte así, fácilmente por cierto, que el argumento esgrimido por el Estado Paraguayo carece por completo de asidero, ya que el aporte del Ministerio de Educación y Cultura constituye una obligación expresamente contemplada en la ley; ergo, los certificados de deuda pueden ser utilizados para reclamar judicialmente el cumplimiento o ejecución de dicha obligación, siempre que estén debidamente conformados.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. ESTADO. Demanda contra el Estado. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Crédito Privilegiado.

Se ha sostenido la existencia de defectos formales del certificado presentado a ejecución. Aquí hemos de referirnos primeramente al argumento de que es necesaria la negativa de la deuda para que la susodicha excepción sea procedente. Ya se ha resuelto con anterioridad que la inhabilidad de título puede plantearse no solo respecto de la existencia de la deuda y de su exigibilidad, sino también de la vía escogida para su reclamo coactivo.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda. ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Crédito Privilegiado.

Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda. ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Crédito Privilegiado.

Surge primeramente que para que el certificado de deuda traiga aparejada la ejecución se requiere: a) La firma y sello del Presidente del Instituto y del Gerente Administrativo, y b) La indicación del origen de la deuda, importe adeudado y recargos e intereses legales.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda. ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Crédito Privilegiado.

El certificado de deuda que por ley puede emitir la entidad de seguridad social no es un título abstracto, sino causal. Eso se ve claramente en la exigencia

de indicar el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. Dicho de otro modo, debe bastarse a sí mismo.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social.

La falta de especificación sería así obstativa al derecho a la defensa. Todo ello cobra aún más importancia en supuestos –como el presente– en que las deudas contenidas en los certificados provienen de obligaciones de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, lo impediría determinar a qué período o tracto corresponden los débitos consignados en el certificado.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social.

No puede concebirse una obligación sin causa, sin origen jurídico. En este sentido, la prohibición de investigación de la causa no puede llevar a inferir la existencia de obligaciones carentes de ella. Las únicas obligaciones en las cuales la causa se presume son las que se sustentan en la voluntad unilateral de obligarse, ya se trate de títulos circulatorios, o las previstas en el art. 1801 del Cód. Civ. y sgtes., específicamente el reconocimiento de deuda.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social.

El estado de cuenta no es la obligación contraída por el deudor, sino que es la pura conformación instrumental de la misma a los efectos de la ejecutividad, éste debe contener ineludiblemente las obligaciones que dieron origen al certificado. El deudor no tiene participación en la creación de dicho documento –de allí su carácter de unilateral.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. Certificado de Deuda ESTADO. Demanda contra el Estado. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social.

Retomando la consideración relativa al art. 465 del Cód. Proc. Civ., ha de hacerse hincapié en que no se está investigando la causa misma de la obligación; ya vimos que el estado de cuenta no constituye por sí obligación alguna. Lo que se investiga aquí es la ejecutabilidad de la obligación cuyo estado de cuenta se presenta a ejecución, respecto de su existencia, liquidez y procedencia. No es

más que eso lo que se ha de establecer, y lo que puede establecerse, atentos a la finalidad y estructura del juicio ejecutivo.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 07/10/14. Juicio: “Instituto De Previsión Social (I.P.S.) c/ El Estado Paraguayo y Otros s/ Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 91).

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

CUESTIONES:

¿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, MARTÍNEZ PRIETO, y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de la sentencia recurrida de oficio, corresponde tener por desistida la nulidad interpuesta.

A sus turnos, el Dr. MARTÍNEZ PRIETO, y el DR. VILLALBA FERNANDEZ manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por los apartados primero y segundo de la sentencia apelada N° 520 de fecha 11 de setiembre de 2013 el *a-quo* resolvió “NO HACER LUGAR, con costas a la excepción de defensa temporal de reclamación administrativa previa, inhabilidad de título y de espera, opuestas por la Procuraduría General de la República. II) LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL contra el ESTADO PARAGUAYO –MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA–, hasta que el acreedor se haga integro cobro de la suma reclamada en autos, intereses, costos y costas, y en consecuencia ORDENAR la inclusión del mismo en el Presupuesto General de Gastos de la Nación. . ANOTAR...” (sic.) (fs. 256 vlta./257).

El recurrente funda el presente recurso por medio del escrito obrante a fs. 269/287 y manifiesta que la resolución recurrida no se encuentra ajustada a derecho. Sostiene que el I.P.S. no ha dado cumplimiento al requisito de reclamación administrativa previa, puesto que ha evacuado sus pretensiones directamente en sede judicial. Alega que, según surge de lo dispuesto por el Decreto

6623/44, siempre que exista título de deuda, en el cual el Estado figure como deudor, quien pretenda demandar al Estado Paraguayo debe previamente agotar las vías administrativas previstas. Invoca jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia referente a la constitucionalidad del Decreto N° 6.623/44. Señala que el certificado de deuda N° 80/2008 de fecha 13 de mayo de 2008, el cual sirve de base a la presente ejecución, carece del sello propio de la institución así como del sello del Gerente Administrativo de la misma y, en consecuencia, el título deviene inidóneo por no reunir los requisitos formales exigidos en virtud del Art. 2 de la Ley N° 98/92 que modifica el art. 66 del Decreto Ley N° 1860/50. Alega que los títulos gozan de ejecutabilidad solo cuando cumplen con los requisitos legales establecidos para su conformación. Señala que el certificado de deuda, cuya ejecución se pretende, no solo carece de los sellos exigidos sino que tampoco se encuentra en él debidamente determinado el monto reclamado, es decir que no existe certeza acerca del monto exacto y real de los rubros reclamados. Argumenta que el Art. 66 del decreto 1860/50 faculta al I.P.S. a requerir ejecutivamente las obligaciones o aportes de los obreros y patrones, que constituyen fuentes de recurso del Instituto, pero que no existe título hábil para la ejecución cuando el reclamo va dirigido en contra del tercer aportante del I.P.S., el Estado Paraguayo. Asevera que el título ejecutivo no puede ser considerado hábil, dado que no reúne los requisitos exigidos por la ley para tal efecto. Solicita la remisión de estos autos a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de evacuar una consulta constitucional acerca del artículo N° 2 de la Ley N° 98/92 que modifica el Art. N° 66 del Decreto Ley N° 1860/50. Finalmente, solicita la revocatoria de la resolución recurrida con expresa imposición de costas.

La actora contesta el memorial en los términos del escrito obrante a fs. 294/298 y manifiesta que la resolución recurrida se halla ajustada a derecho. Sostiene que el I.P.S. ha requerido por medio de varias notas el pago de lo adeudado al Estado en concepto de aporte obrero patronal y aporte estatal sin obtener respuesta alguna por parte del requerido. Dice que la excepción de espera fue correctamente rechazada por el *a quo* puesto que no se encontraban reunidos los presupuestos de procedencia. Arguye que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 66 de la Ley N° 98/92 el Instituto de Previsión Social cuenta con la facultad de elaborar el certificado de deuda, que en el presente caso constituye la fuente de obligación estatal. Alega que el referido certificado de deuda se

encuentra debidamente firmado tanto por el Presidente del Instituto- Pedro Ferreira- como por el Gerente Administrativo del ente –Lic. Carlos Vargas–, por lo cual deviene inocuo lo argüido por la recurrente al respecto. Argumenta que el Decreto Ley N° 1860/50 faculta al I.P.S a requerir al Estado Paraguayo el aporte que la ley establece. Señala que el recurrente cuestiona la validez del título ejecutado y, sin embargo, reconoce de forma expresa la existencia de la deuda, lo cual refuerza la legitimidad de su reclamo. Por último, solicita la confirmación del fallo recurrido con expresa imposición de costas.

Se trata de establecer la procedencia de una defensa temporal de reclamación administrativa previa, una excepción de inhabilidad de título y otra de espera, opuestas al progreso de la ejecución emprendida por el IPS contra el Estado Paraguayo por aportes patronales jubilatorios.

Hemos de ver primero la defensa temporal, luego la inhabilidad de título y, por último, la espera.

En cuanto a la defensa de reclamo administrativo previo, esto es, una suerte de prejudicialidad administrativa, ella hace referencia a la iniciación de la acción por vía directa y plantea los problemas de admisibilidad de la acción ya entablada, en relación con el requisito de reclamación previa de los derechos controvertidos ante la sede administrativa, conforme con el Dto. Ley N° 6623/44. Ya hemos dicho en anteriores oportunidades que, independientemente de la cuestión relativa a la vigencia o no de dicho decreto ley en correspondencia con el plexo normativo actual, dicha defensa normalmente no es susceptible de ser atendida por la vía del recurso contra la sentencia, viendo que el vicio señalado corresponde a la tramitación del proceso y no a la sentencia en sí. Empero, en los juicios ejecutivos la oportunidad de objetar el trámite está dada al deudor ejecutado recién con la citación a oponer excepciones, que es el momento en el cual la Procuraduría General de la República se presenta a invocar el aludido decreto, luego de que el juez inferior haya dado trámite a la presente acción ejecutiva.

Así pues, se debe examinar la procedencia de la objeción planteada. A tal respecto debemos decir que de la lectura conjunta de los arts. 1° y 2° del citado decreto “...no podrán darles curso sin que se acredite haber procedido la reclamación por parte del éste...” se deduce que estas disposiciones son obstativas del trámite e impiden dar curso a la acción judicial. La vigencia y aplicación del Dto. Ley N° 6.623/44 en esta cuestión se debe examinar en correlación y contraste con el plexo normativo en su totalidad.

La exigencia del agotamiento de la vía administrativa como paso previo para demandar al Estado ha sido sustentada con diversidad de argumentos y fundamentos. Así, se ha sostenido que se trata de una estrategia para evitar litigios y el recargo innecesario de la administración de justicia, merced a la creación de una etapa conciliatoria entre el Estado y el administrado, y en el interés de brindar a la Administración la oportunidad de revisar el caso y evitar el error. También se ha sustentado en el poder del Estado para juzgar sus propios actos y en el hecho de permitir una mejor defensa del interés público al conocer los argumentos del particular. Asimismo se ha argüido que este requisito previo facilita la tarea jurisdiccional al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada.

La doctrina y la jurisprudencia también han debatido la naturaleza jurídica de este requisito, si se trata o no de un privilegio y, por lo tanto, contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley estatuido en el art. 47 de la Constitución Nacional. Así se ha dicho que: *“... Sin embargo, y no obstante los argumentos expuestos, entiendo que exigirle a los particulares que efectúen en sede administrativa un reclamo previo como condición indispensable para acceder a la vía judicial es un “privilegio” del Estado que choca con el artículo 98 de la Constitución Provincial. Y es un privilegio desde el mismo momento que el mismo es renunciable (expresa o tácitamente) por la Administración ya que no se trata de un instituto de orden público...”*. Otra posición la sustenta la jurisprudencia provincial argentina: *“La mera circunstancia de exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial, no es ‘per se’ inconstitucional, en tanto y en cuanto no sea irrazonable y no importe una privación de la justicia... parece y resulta coherente con la finalidad de evitar el conflicto a través de medios alternativos, fáciles y prácticos para buscar una solución –de común acuerdo– a la controversia. Cerrar esta posibilidad no implica cercenar un derecho sino abrir una nueva alternativa, ampliar el ‘menú de oportunidades’ frente a la única variable de la contienda judicial... Por el contrario, esta ‘posición especial’, que deriva de distintas motivaciones, en la medida en que no excedan el marco de razonabilidad y su propia finalidad... Es un requisito más que se impone al litigante... (y) su mantenimiento se justifica por razones de interés público, y no lesiona el derecho de defensa, pues su regulación es simple y permite su desarrollo en poco tiempo... La exigencia de previa reclamación no vulnera el derecho a la jurisdicción. Es un requisito más impuesto por las normas adjetivas*

en razón del sujeto, tiene un fin específico que atiende al interés público sin dejar de considerar el privado, así como otras ventajas sobre la que en el juicio no se ha discurrido...” (“Garnica, Norma D. c/. Provincia del Chubut”, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut).

Por su parte la jurisprudencia española sostiene que: “la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa es, sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al artículo 24 CE (SSTC 21/86, 60/89, 162/89, 217/91), cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción” (STC 60/89).

La cuestión central gira en torno de si este requisito o privilegio, además, significa o no un obstáculo para el debido disfrute del derecho de acceso a la justicia. Este punto no es pacífico, como lo atestiguan las posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia.

La posición radicalmente opuesta a esta las tesis que están por la negativa, ya referidas más arriba, ha sido sustentada por la jurisprudencia y la doctrina argentinas: “Es la tendencia sana y superadora de otra rémora de un pasado remoto y para más foráneo y ajeno a nuestro sistema constitucional. Atenta contra la razón y el sentido común de los hombres. Nadie va a juicio y paga la tasa de justicia, afronta las costas, etc., si no es porque está convencido de que la administración no hará lugar a su reclamo [...] creerse, desde la justicia, que los ciudadanos están ansiosos por acudir innecesaria o prematuramente a sus estados, no agotando las instancias de negociación gratuita con la administración pública, es imaginarse ubicada en un pedestal en que la sociedad ni sueña en colocarla. Pedirle que demuestre que la administración no le quiere dar la razón para poder hacer un juicio es como pedirle que demuestre lo evidente. No estaría haciendo juicio si considerase que la administración puede hacer lugar a su reclamo en forma gratuita en lugar de tener que hacer un costoso y largo juicio. La habilitación de la vía judicial o el agotamiento de la vía administrativa vendrían a funcionar en ese esquema antiguo como una condición previa a la existencia de competencia judicial, lo cual es una irrazonable restricción a la garantía constitucional, supranacional e internacional de acceso inmediato y expedito a una instancia judicial pronta y cumplida.” (Gordillo, DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, Capítulo XIII, pág. 9 y ss.); “Es inconsti-

tucional en cuanto retarda, sin sentido alguno, el acceso a la justicia garantizado por los tratados internacionales [...] jerarquía constitucional, complementando la garantía del debido proceso. Es inconstitucional porque el principio de separación de poderes adoptado por nuestra Constitución no responde a la versión francesa que brinda prioridad al Poder Administrador para decir el derecho mediante un acto de autoridad cuando se trata de leyes que rigen las relaciones de los particulares con la Administración, sino a la versión angloamericana que puso en manos del Poder Judicial toda la función jurisdiccional del Estado, en el marco propio de continuidad de nuestra historia jurídica.” (D’Argenio, Inés, “La justicia administrativa en Argentina”, Buenos Aires, FDA, 2003, p. 69).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que “Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto de que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”, y que el principio de tutela judicial efectiva exige “que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares” (Informe 105/99 emitido en el caso 10.194, “Palacios Narciso- Argentina” LL.2000-F-594, con nota de BOTASSI, Carlos A., “Habilitación de instancia y derechos humanos”).

La pregunta que debemos hacernos es, como ya se apuntara supra, cuál es la posición que la judicatura paraguaya debe adoptar a la luz de las normas constitucionales actuales y los tratados internacionales de derechos humanos, así como la legislación común, posteriores al Decreto Ley N° 6.623/44. En efecto, el referido instrumento ha sido puesto en vigencia en el año 1944, cuando ha habido por lo menos dos cambios constitucionales en nuestro país y es más de medio siglo anterior a nuestra Carta Magna vigente, del año 1992, y a los tratados suscriptos por la República en el orden internacional.

El silencio normativo posterior, respecto de una exigencia que la norma anterior imponía tan explícitamente, pudiera dar lugar a hesitaciones en relación con la admisión de una derogación tácita, pero, como ya lo advertimos supra, un análisis sistémico del plexo normativo relativo a los derechos humanos esenciales puede arrojar luz sobre el asunto.

Así, se debe recordar que la Constitución Nacional establece el principio de la tutela judicial efectiva en el art. 16, lo cual es concordante con las disposicio-

nes del Pacto de San José de Costa Rica, que también garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica textualmente determina: “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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” A su vez, el artículo 25.1 del mismo Pacto dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Como quiera que se denomine, el requisito contenido en el Decreto Ley de marras es una excepción establecida a favor de un sujeto: El Estado. No de cualquier sujeto, eso sí; de un sujeto que es una persona jurídica de amplísima complejidad, extensión y situación de poder, pero sin duda sigue siendo una singularidad en su favor. El principio de igualdad precisa que toda excepción a la regla general, para no devenir vulneratoria, se sustente en situaciones o circunstancias que lo ameriten, es decir, que también sean diferentes, excepcionales y que razonablemente requieran el trato diferenciado. Las circunstancias hasta aquí mencionadas por la doctrina y la jurisprudencia como justificatorias no convencen verdaderamente. En efecto, la necesidad de establecer una vía conciliatoria fuera de los cauces propiamente jurisdiccionales no puede ponerse como imperativo, a lo sumo puede configurar una opción o vía de solución alternativa, cuando el damnificado o peticionante lo creyere más conveniente.

En relación con la validez de la norma o de las leyes que la contienen, el art. 137 de la Constitución Nacional impone el orden de jerarquía que debe ser observado para determinar su vigencia y valor.

De esta forma, al ser el decreto en cuestión anterior a la Norma Suprema y demás instrumentos señalados, debemos aplicar dicho art. 137 CN con el art. 15 del Cód. Proc. Civ. que en su inc. lit b) dispone: “fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme con la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad”, lo cual impone su automática derogación e inaplicabilidad para el caso.

No podemos dejar de señalar que si la norma cuestionada hubiese sido posterior a la Constitución vigente, en tal caso la cuestión de su aplicabilidad habría sido diferida a la consulta constitucional prevista en el art. 18 in. Lit. a) del Cód. Proc. Civ.

A la luz de estas disposiciones no puede sino entenderse derogado el mentado decreto, en cuanto a la exigencia de la reclamación administrativa previa, en miras a la consecución de un acceso a la jurisdicción liberado de trabas obstructivas o dilatorias, sin utilidad práctica alguna en orden a la concreción de la finalidad esencial de la tutela judicial efectiva. La excepción de defensa temporal de reclamación administrativa previa fue, entonces, correctamente desestimada por el inferior.

Aquí debemos detenernos a evacuar el primer agravio del apelante relativo a la falta de legitimación pasiva, parte de la inhabilidad de título incoada, en cabeza del Estado Paraguayo para ser sujeto pasivo de las pretensiones ejecutivas sustentadas en los certificados de deudas emitidos por el Instituto de Previsión Social, originados en la obligación de aporte estatal a dicho ente. Conforme con el certificado de f. 09, el origen o fuente de la obligación reclamada encuentra sustento en lo dispuesto por el art. 2° de la Ley 98/92 que modifica el art. 17 del Decreto-Ley N° 1.860/50 aprobado por Ley N° 375/56, el cual establece en su inciso “p” que el Instituto de Previsión Social tendrá como recurso la cuota mensual del Ministerio de Educación y Culto del 2,5% de las remuneraciones sobre las cuales aportan maestros y catedráticos de la enseñanza primaria, media, profesional y de idiomas, y de los catedráticos de las instituciones públicas. Por su parte, el art. 2 de la Ley 98/92 que modifica el art. 66 del Decreto-Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375/56, prescribe que a los efectos del cobro por vía judicial de cualquier obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1.860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, es suficiente que el Instituto de Previsión Social presente el certificado de deuda como título que trae aparejada ejecución. Se advierte así, fácilmente por cierto, que el argumento esgrimido por el Estado Paraguayo carece por completo de asidero, ya que el aporte del Ministerio de Educación y Cultura constituye una obligación expresamente contemplada en la ley; ergo, los certificados de deuda pueden ser utilizados para reclamar judicialmente el cumplimiento o ejecución de dicha obligación, siempre que estén debidamente conformados.

En lo que hace a la segunda causal de inhabilidad de título, se ha sostenido la existencia de defectos formales del certificado presentado a ejecución. Aquí hemos de referirnos primeramente al argumento de que es necesaria la negativa de la deuda para que la susodicha excepción sea procedente. Ya se ha resuelto con anterioridad que la inhabilidad de título puede plantearse no solo respecto de la existencia de la deuda y de su exigibilidad, sino también de la vía escogida para su reclamo coactivo. En efecto, la vía ejecutiva representa un medio rápido de cobro ante situaciones de aparente certidumbre del reclamo, y por ende importa un mecanismo procesal excepcional, que solo puede ser establecido por ley. Así pues, una deuda puede existir y ser exigible, pero no serlo por la vía ejecutiva. A ello apunta también la inhabilidad de título, y en tales casos el decisorio no causa estado material respecto del derecho pretendido. Así pues, hemos de examinar cada una de las deficiencias reclamadas por la Procuraduría General. Primeramente veremos lo relativo a la suscripción del certificado. Todo lo relativo a la certificación tiene su reglamentación en lo establecido en la ley 98/92. Ésta dispone en su art. 2, al modificar la redacción del art. 66 del Decreto-Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375 del 27 de agosto de 1956, lo siguiente: “A los efectos del cobro por la vía judicial de las imposiciones obrero-patronales, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamos y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1.860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae aparejada ejecución, un certificado de deuda firmado y sellado por el Presidente del Instituto y por el Gerente Administrativo, en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil. Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

De la lectura del artículo precedentemente citado surge primeramente que para que el certificado de deuda traiga aparejada la ejecución se requiere: a) la firma y sello del Presidente del Instituto y del Gerente Administrativo, y b) la indicación del origen de la deuda, importe adeudado y recargos e intereses legales.

En relación con el primer requisito, se agravia el apelante en razón de que el certificado de deuda si bien fue firmado por el gerente administrativo de la

entidad, tal y como lo dispone el artículo supra transcripto, carece de su sello. En efecto, al pie de la citada instrumental de fs. 9, se hallan estampadas las firmas del Ing. Pedro Ferreira –Presidente del Instituto–, del Lic. Carlos Vargas –Director Administrativo–, con los nombres y respectivos cargos de cada uno, y el sello del primero, y la firma del Lic. Carlos Darío Torales –Director de Aporte Obrero- patronal–, con su sello. Sabido es que el título cuya ejecución se pretende en estos autos –certificado de deuda– es un título formal, lo que significa que, a efectos de que traiga aparejada la ejecutividad pretendida, debe cumplimentar los requisitos establecidos por la ley, en este caso, las disposiciones del Código de Ritos –arts. 439, 448 y concordantes– y el del art. 66 del Decreto-Ley N°1.860/50, pero no solemne. La alegación de que al no contener el sello del Director Administrativo se estaría incumpliendo la formalidad requerida en la ley peca de excesiva; en efecto, los sellos de las autoridades y funcionarios de la administración están ordenados a fin de identificar al funcionario actuante en el acto administrativo, así como la función que desempeña y el carácter en el que suscribe. Tales finalidades se ven plenamente satisfechas con la inserción textual de tales elementos –nombre y cargo–, lo que en este caso se ha hecho en impreso en el documento. El sello del funcionario no dota de autenticidad al documento. Otra cosa es el sello de la entidad, que identifica, no ya al funcionario, sino al ente u órgano estatal del cual emana el acto –y el subsiguiente documento. En el Decreto-Ley y sus modificaciones, que rigen lo relativo a la emisión de certificados de deuda del IPS no se exige el sello de la entidad. Pero puede advertirse que el certificado tiene la identificación de la entidad emisora en el margen superior del título. En suma, los defectos aducidos no tienen entidad suficiente para quitar eficacia formal al título presentado a ejecución.

En cuanto al segundo requisito exigido en la norma, hay que apuntar que el certificado de deuda que por ley puede emitir la entidad de seguridad social no es un título abstracto, sino causal. Eso se ve claramente en la exigencia de indicar el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. Dicho de otro modo, debe bastarse a sí mismo.

Es pertinente aclarar aquí que la certificación de deuda expedida por una entidad con tal facultad –en el caso de autos el IPS–, solo es una instrumentación ulterior de la obligación de los efectos de la ejecutividad y la vía de cobro; no constituye en modo alguno una separación ni una novación de la deuda, conforme al art. 603 y siguientes del Código Civil. El estado de cuenta es un instru-

mento que emana unilateralmente de un acreedor respecto de quien tiene ya al tiempo de su creación la calidad de deudor del primero. Es decir, no adquiere, ni mejora o empeora tales calidades con la emisión del documento, sino que simplemente obtiene una vía más expedita para su cobro judicial.

Estos requisitos son indispensables no sólo porque la ley así lo ordena, sino porque si se admitiera la elaboración de certificados de deudas sin un mínimo de detalle referente a las obligaciones allí contenidas ninguna de las defensas oponibles en juicios ejecutivos o de ejecución, relativas a la extinción de la deuda reclamada –a saber: compensación, pago, litispendencia, prescripción, cosa juzgada, etc.– serían susceptibles de ser estudiadas ni de decidir en cuanto a su procedencia; en efecto, no habría modo de determinar cuáles deudas han dado origen al certificado, y cuál es el estado actual de exigibilidad y existencia de las mismas. La falta de especificación sería así obstativa al derecho a la defensa. Todo ello cobra aún más importancia en supuestos –como el presente– en que las deudas contenidas en los certificados provienen de obligaciones de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, lo impediría determinar a qué período o tracto corresponden los débitos consignados en el certificado.

En este punto del análisis es oportuno que señalar, si bien el art. 442 del Cód. Proc. Civ. prohíbe la investigación de la causa, no existe obligación sin causa fuente. Es decir, no puede concebirse una obligación sin causa, sin origen jurídico. En este sentido, la prohibición de investigación de la causa no puede llevar a inferir la existencia de obligaciones carentes de ella. Las únicas obligaciones en las cuales la causa se presume son las que se sustentan en la voluntad unilateral de obligarse, ya se trate de títulos circulatorios, o las previstas en el art. 1801 del Cód. Civ. y sptes., específicamente el reconocimiento de deuda. Pero la voluntad unilateral de obligarse abstractamente solo puede surgir del obligado, no del acreedor, y bajo la forma típica ordenada por la ley.

Estas consideraciones refuerzan la idea expresada más arriba en cuanto a la necesidad de expresar la causa fuente de la certificación, con suficientes elementos identificatorios: como el estado de cuenta no es la obligación contraída por el deudor, sino que es la pura conformación instrumental de la misma a los efectos de la ejecutividad, éste debe contener ineludiblemente las obligaciones que dieron origen al certificado. El deudor no tiene participación en la creación de dicho documento –de allí su carácter de unilateral–; de negarse la imperiosa necesidad de la existencia de una obligación anterior, de cuyo estado

simplemente se da cuenta, se estaría sosteniendo la existencia de obligaciones que nacen prescindiendo total y absolutamente de la voluntad del deudor; es decir, obligaciones originadas potestativamente en la sola voluntad del acreedor vinculando a quien éste crea conveniente, lo cual, como ya lo apuntáramos ut supra, es una proposición inadmisibles en derecho.

Retomando la consideración relativa al art. 465 del Cód. Proc. Civ., ha de hacerse hincapié en que no se está investigando la causa misma de la obligación; ya vimos que el estado de cuenta no constituye por sí obligación alguna. Lo que se investiga aquí es la ejecutabilidad de la obligación cuyo estado de cuenta se presenta a ejecución, respecto de su existencia, liquidez y procedencia. No es más que eso lo que se ha de establecer, y lo que puede establecerse, atentos a la finalidad y estructura del juicio ejecutivo.

Del análisis del certificado de deuda obrante a fs. 9 de autos no surge que el mismo contenga apropiadamente el origen de la deuda, es decir, consta que la obligación instrumentada corresponde a “deuda originada, por aporte del Ministerio de Educación y Cultura, desde enero de 2008 hasta marzo de 2008, más recargos legales” (sic.). Sin embargo, aunque en dicho documento aparecen los meses en se habría generado la deuda, no se especifican los aportes debidos en relación con los sujetos –beneficiarios del aporte-, o la cantidad de personas por las que se debe, ni tampoco la separación de lo que correspondería a capital debido y a intereses. Todo ello impide, como se vio, oponer las defensas pertinentes –cuáles aportes se han pagado, cuáles no, cómo se han devengado los intereses, etc.–. En conclusión, no cabe sino concluir que el título es incompleto y, por lo tanto, insuficiente, por lo que el requisito establecido en el art. 2º de la Ley 98/92 que modifica el art. 66 del Decreto-Ley N° 1.860/50 aprobado por Ley N° 375 del 27 de agosto de 1956 no se ha cumplido, lo que hace al certificado de deuda inhábil para la ejecución.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de espera, la misma no ha sido sostenida en alzada.

En cuanto a las costas, serán impuestas en el orden causado, en ambas instancias, conforme lo autoriza el art. 193 del Cód. Proc. Civ., teniendo en cuenta que la actora pudo haberse considerado con derecho a instaurar la demanda en la forma en que lo hizo.

Asus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández 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,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia recurrida y, en consecuencia, HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título opuesta contra el progreso de la presente ejecución por la Procuraduría General de la República del Paraguay, en representación del Estado Paraguayo, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas por su orden.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buonghermini P., Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto M. Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 21

Cuestión debatida: *En el presente fallo la cuestión gira en torno a establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución, son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda tomando en consideración que se trata de una solicitud de tarjeta de crédito y que dicha figura no se halla legislada por nuestra ley de fondo y de forma.*

JUICIO EJECUTIVO. TARJETA DE CRÉDITO. Constituyen o no títulos ejecutivos.

En el caso en estudio, se centra principalmente, en establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución (fs. 13/24), son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda. En ese sentido,

tratándose de una solicitud de tarjeta de crédito, la respuesta resulta negativa, precisamente porque el referido contrato de fs. 17/18 no contempla ninguna obligación de pago, no consigna en dicho instrumento deuda expresa, líquida y exigible, en que pueda apoyarse el actor de esta demanda, es decir, no figura en forma categórica deuda alguna, sumada a la circunstancia de que dicha figura no se halla legislada por nuestra ley de fondo y de forma, lo cual resulta claramente que no constituye un título ejecutivo.-

JUICIO EJECUTIVO. TARJETA DE CRÉDITO. Requisitos para exigir el pago.

Es sabido que no se tiene todavía una ley que regule la tarjeta de crédito, y la poca jurisprudencia que se tiene proviene del extranjero pero aun así, esta Alzada en fallos anteriores referentes al tema en estudio puso de resalto la necesidad de acompañar tres documentos básicos con la demanda: 1) los cupones donde conste la firma del deudor, 2) un estado de cuenta corriente.

JUICIO EJECUTIVO. TARJETA DE CRÉDITO. Requisitos para exigir el pago.

El Banco actor sostiene que con los extractos de cuentas y la firma de la parte demandada en el contrato de solicitud de tarjeta de crédito, son suficientes para la viabilidad del juicio ejecutivo, sin embargo, dichos instrumentos no pueden ser tenidos en cuenta como documentos ejecutivos, enumerados en el Art. 448 del C.P.C. Por otro lado, en autos no consta que el actor haya ajustado los cupones que demostrarían la existencia del crédito y tampoco se ha procedido al cierre de la cuenta corriente, por lo que no puede hablarse en puridad de una deuda vencida y exigible.

Conforme a los argumentos expuestos, se llega a la conclusión que, la Sentencia recurrida debe ser confirmada, por ser lógica y justa, imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante perdidosa conforme a lo establecido Art. 192, en concordancia con el Art 203 inc. a) del C.P.C. ES MI VOTO.

JUICIO EJECUTIVO. TARJETA DE CREDITO. Requisitos para exigir el pago.

La modalidad del sistema Mastercard como forma de pago por la compra de mercaderías o prestación de servicios, nace como ya se tiene expresado por vinculación contractual que se inicia por solicitud, ya tiene impresa bajo qué condiciones de ser aceptada se regirán los derechos y obligaciones de los contratantes, tales como límite máximo del valor del crédito; la forma de pago en forma

mensual y en dónde ha se ha convenido que el eventual cobro compulsivo por vía judicial incluye no solo los importes documentados resultantes de la utilización de la tarjeta sino también comisiones, intereses y demás cargos.

JUICIO EJECUTIVO. TARJETA DE CRÉDITO. Vínculo contractual.

En materia civil, el Código en su Art. 715 establece que siempre que sean lícitas o que las condiciones no estén expresa o tácitamente prohibida se constituyen en ley para las partes y en tal sentido hasta para atribuir acción a la actora hasta con transcribir la cláusula décimo octava “La falta de pago entro de los plazos establecidos en el estado de cuenta de los importes adeudados, incluyendo el pago mínimo, producirá la mora de pleno derecho de los usuarios de los titulares o adicionales, sin necesidad de interpelación previa...En caso de mora o falta de pago en la forma indicada los usuarios de las tarjetas Mastercard autoriza por este medio al Banco a cancelar la cuenta...y a realizar el cobro judicial por la vía ejecutiva...” (sic. f. 17.)

Tapel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 18/03/14. “Interbanco S.A. c/Aurora Sofia Wasmosy de Ayub y otros s/Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 21).

Previo estudio de los antecedentes del caso, este Tribunal Ad-quem resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, dio el siguiente resultado: Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y el DR. GERARDO BAEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE DR. MELGAREJO CORONEL, dijo: El recurrente nada dice respecto de este recurso en su escrito de fundamentación de recursos y como no se observan vicios o errores en la sentencia recurrida que la invaliden como acto jurisdiccional, corresponde declararlo desierto. Es mi voto. Conste.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS DRES GÓMEZ FRUTOS Y BÁEZ MAIOLA, manifestaron que se adherían al voto del colega preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, El preopinante DR. MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: Por la sentencia en revisión, el juez

interviniente resolvió: “...No Hacer Lugar a la excepción de falta de personería opuesta por los codemandados Aurora Sofia Wasmosy de Ayub y Roque Elias Ayub Yunis; hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por la parte demandada y, en consecuencia, no hacer lugar a la presente ejecución promovida por Interbanco S.A. contra Aurora Sofia Wasmosy de Ayub y Roque Elías Ayub Yunis y Karina Sofia Ayub Wasmosy; imponer las costas por su orden; Anotar...”.

El apelante, abogado Atilio Gómez Grassi, en representación de la parte actora, se alza contra la referida sentencia y fundamenta este recurso en los términos de su escrito obrante a fs. 75/77. En lo sustancial, el agravio del recurrente se centra en que se demostró con las pruebas documentales la deuda reclamada a la parte demandada. Alega que, no se puede discutir que los demandados han recibido las tarjetas de créditos que la han utilizado, y la deuda contraída con su principal se encuentra fundada en los documentos respaldatorios que no fueron impugnados.

Agrega el recurrente otras consideraciones por las cuales se agravia contra el fallo apelado y finaliza solicitando la revocatoria de la resolución recurrida, con costas.

A fs. 89/94 de autos, la parte apelada contesta el traslado de los agravios del apelante, y sostiene que la Sentencia en estudio se encuentra ajustada a derecho y solicita su confirmación, con costas.

Estudiados los autos y realizados los controles pertinentes al fallo apelado, se tiene que, el abogado apelante se agravia por el rechazo de la ejecución contra los demandados haciéndose lugar a la excepción de inhabilidad de título. En este sentido, esta magistratura se abocará al estudio de autos a los efectos de determinar si el fallo se halla o no ajustado a derecho.

En el caso en estudio, se centra principalmente, en establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución (fs. 13/24), son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda. En ese sentido, tratándose de una solicitud de tarjeta de crédito, la respuesta resulta negativa, precisamente porque el referido contrato de fs. 17/18 no contempla ninguna obligación de pago, no consigna en dicho instrumento deuda expresa, líquida y exigible, en que pueda apoyarse el actor de esta demanda, es decir, no figura en forma categórica deuda alguna, sumada a la circunstancia de que dicha figura

no se halla legislada por nuestra ley de fondo y de forma, lo cual resulta claramente que no constituye un título ejecutivo.

Es sabido que no se tiene todavía una ley que regule la tarjeta de crédito, y la poca jurisprudencia que se tiene proviene del extranjero pero aún así, esta Alzada en fallos anteriores referentes al tema en estudio puso de resalto la necesidad de acompañar tres documentos básicos con la demanda: 1) los cupones donde conste la firma del deudor, 2) un estado de cuenta corriente.

El Banco actor sostiene que con los extractos de cuentas y la firma de la parte demandada en el contrato de solicitud de tarjeta de crédito, son suficientes para la viabilidad del juicio ejecutivo, sin embargo, dichos instrumentos no pueden ser tenidos en cuenta como documentos ejecutivos, enumerados en el Art. 448 del C.P.C. Por otro lado, en autos no consta que el actor haya ajustado los cupones que demostrarían la existencia del crédito y tampoco se ha procedido al cierre de la cuenta corriente, por lo que no puede hablarse en pureza de una deuda vencida y exigible.

Conforme a los argumentos expuestos, se llega a la conclusión que, la Sentencia recurrida debe ser confirmada, por ser lógica y justa, imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante perdedora conforme a lo establecido Art. 192, en concordancia con el Art 203 inc. a) del C.P.C. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. RÁUL GÓMEZ FRUTOS, manifestó que se adhería al voto del colega Dr. Melgarejo Coronel, por compartir los mismos fundamentos.

A SU TURNO EN DISIDENCIA EL MAGISTRADO GERARDO BÁEZ MAIOLA DIJO: La Sentencia recurrida rechazó la excepción de falta de personería e hizo lugar a la de inhabilidad de título imponiendo costas por su orden.

Dicha resolución agravia a la parte actora "...en lo que respecta a la supuesta ejecución de un extracto de una tarjeta que no consta que haya sido contratada por la demandada, nada más falso y ello surge de la propia documentación obrante en el expediente. Es así que, conforme surge de los extractos de resumen de cuenta obrantes en autos (fs. 20/22), los mismos corresponden a la Sra. Aurora Wasmosy de Ayub por el uso que la misma hiciera de su tarjeta Mastercard... Que igualmente, consta en autos el contrato de solicitud de la citada tarjeta, así como la solicitud de los adicionales... Que no se puede discutir que los demandados han recibido las tarjetas, que las han utilizado, que recibieron periódicamente los estados de cuentas y que los mismos nunca fueron im-

pugnados. En otras palabras, que son deudores de la obligación que se les reclama y que el reclamo está fundado en documentos que obligan válidamente a los demandados... Que el otro argumento referido por el A-quo consiste en que supuestamente no consta que el crédito reclamado haya sido cedido a mi mandante, específicamente se individualiza entre los créditos cedidos, el de la demandada por el uso de la tarjeta Mastercard, cuyo saldo impago es que el que se reclama mediante la presente acción... Por tanto, la afirmación hecha por el juez inferior en el sentido de que no se acredita la cesión es absolutamente falsa...” (sic).

De constancias documentales la actora ha intimado a la accionada por telegrama colacionado (f. 13) en donde se le comunicó, tanto la cesión del crédito Mastercard 5412-9900-711-4208 como la intimación para cancelación de deuda, bajo apercibimiento de iniciar cobro por vía judicial. Hubieron otros colacionados, fs. 14/15/16.

A fs. 17/18 obra la documentación que, si bien se inicia como una solicitud de ingreso al sistema Mastercard, una vez aceptada la recepción de la tarjeta implica la existencia de un acuerdo contractual. Si la tarjeta ha sido utilizada, la o las operaciones quedan registradas por el sistema informático por individualización de fecha y valor dinerario, salvo que se niegue la validez de las firmas. Por eso, no basta la simple negativa de deuda como la hace la parte demandada.

La modalidad del sistema Mastercard como forma de pago por la compra de mercaderías o prestación de servicios, nace como ya se tiene expresado por vinculación contractual que se inicia por solicitud ya tiene impresa bajo qué condiciones de ser aceptada se regirán los derechos y obligaciones de los contratantes, tales como límite máximo del valor del crédito; la forma de pago en forma mensual y en donde ha se ha convenido que el eventual cobro compulsivo por vía judicial incluye no solo los importes documentados resultantes de la utilización de la tarjeta sino también comisiones, intereses y demás cargos.

En materia civil, el Código en su Art. 715 establece que siempre que sean lícitas o que las condiciones no estén expresa o tácitamente prohibida se constituyen en ley para las partes y en tal sentido hasta para atribuir acción a la actora hasta con transcribir la cláusula décimo octava “La falta de pago entro de los plazos establecidos en el estado de cuenta de los importes adeudados, incluyendo el pago mínimo, producirá la mora de pleno derecho de los usuarios de los titulares o adicionales, sin necesidad de interpelación previa... En caso de mora

o falta de pago en la forma indicada los usuarios de las tarjetas Mastercard autoriza por este medio al Banco a cancelar la cuenta... y a realizar el cobro judicial por la vía ejecutiva...” (sic. F. 17.).

Resuelta entonces que en autos se halla justificado el crédito que se reclamado el pago por la vía sumaria del juicio ejecutivo conforme así expresa el autor nacional Hernán Casco Pagano, en “Código Procesal Civil Comentado y Concordado”, T. II, pág. 800, existe cantidad líquida cuando lo que se debe está expresado en el título. El vencimiento o plazo de reclamo determina que en la conformación del título ya no resulta posible estudiar en detalle de las compras efectuadas por el usuario porque el título ejecutivo se tiene perfeccionado según lo convenido en el contrato y también porque como regla general, está prohibido estudiar la causa de la obligación (art. 465 CPC). Si hubiere reclamo por parte del deudor le asiste el derecho que confiere el segundo párrafo del art. 1402 del Código Civil. Finalmente y a modo de reflexión, no hay que olvidar que la protección legal de los derechos requiere como condición sine qua non que sean ejercidos de buena fe (art. 372 CC).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde revocar la resolución recurrida, con costas a la perdidosa, en atención a lo dispuesto en los arts. 192, 203 inc. b) y 474 CPC. Así también voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Sres. Miembros, por ante mí, la Secretaria Autorizante, de que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue:

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:

RESUELVE:

Declarar Desierto el recurso de nulidad.

Confirmar, con costas, la S.D. N° 124 de fecha 20 de marzo de 2007, dictada por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de esta Capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

Anotar, registrar, notificar y remitir una copia Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Eusebio Melgarejo Coronel, Raúl Gómez Frutos y Gerardo Baez Maiola.

Ante mí: Abog. Mónica Ramona Reguera Rolón, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 44

Cuestión debatida: *En el presente fallo se aboca al estudio del representante de la parte demandada, quien solicita la revocatoria de la resolución en razón de que según sus argumentos en el presente juicio no se han observado los requisitos básicos para que un título presentado en autos sea considerado como ejecutivo; por no haber sido debidamente protestados conforme reza el Art. 1349 del C.C.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Requisitos.

En el caso de autos, la A-quo rechazó la excepción de inhabilidad de título articulada por el ejecutado. Para resolver de dicha manera, sostuvo que el documento base de la presente ejecución es un pagaré, con deuda líquida, exigible y de plazo vencido, y por tanto hábil para formular el reclamo por vía de la acción preparatoria, dado que reúne los requisitos prescriptos por los Arts. 439 y 443 del C.P.C.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré a la Orden.

Por su parte, el apelante señala que uno de los requisitos básicos para la acción ejecutiva es la existencia de un crédito líquido exigible, y la ausencia de éste torna procedente la inhabilidad de título; además sostiene, que el pagaré obrante en autos al no contener de forma explícita la inscripción “sin protesto” debe necesariamente ser protestado, formalismo que no fue cumplido.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Pagaré con la inscripción sin protesto.

Examinados los autos, observa este Tribunal que el documento base de la presente ejecución es un pagaré, el cual se encuentra agregado a fs. 6, y contra el cual se ha planteado la excepción que nos ocupa dilucidar. En efecto, y contrariamente a lo señalado por el recurrente, dicho pagaré contiene una cantidad líquida exigible y de fecha vencida, entre otros requisitos necesarios para procedencia de la acción ejecutiva.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Fuerza Ejecutiva del pagaré.

Por otro lado, en cuanto a la fuerza ejecutiva del pagaré de referencia, que según el apelante, se debió previamente protestarlo, cabe señalar al respecto que el Art. 448 del Código Procesal Civil establece o enumera los títulos que traen aparejada ejecución, y en su inciso f) preceptúa: “...la letra de cambio, ,

factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el banco girado protestada de conformidad a la ley cuando correspondiere, o en su defecto, reconocidos en juicio”.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

El pagaré base de la presente acción ha sido presentado en juicio a efectos del reconocimiento de firmas de los obligados para lo cual éstos últimos fueron citados por el Juzgado bajo apercibimiento, no habiendo comparecido los mismos ni justificado dicha incomparecencia por justa causa; consecuentemente, se tuvieron por reconocidas y por auténticas las firmas obrantes al pie del referido documento, con lo cual quedó abierta la vía ejecutiva, para obtener el cobro de la obligación. En efecto, el mencionado documento adquirió fuerza ejecutiva al ser reconocido en juicio conforme con las previsiones de la ley procesal.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Requisitos.

Asimismo, el Art. 462 del Código Procesal Civil expresa: “Excepciones oponibles. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: a) ... b)... c)... d) falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera solo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...”. En este caso, se puede constatar con facilidad que el pagare suscripto por el demandado escapa a los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la inhabilidad de título, siendo el mismo un título obligacional hábil para reclamar por vía judicial el pago correspondiente, por tanto la excepción opuesta por el demandado resulta improcedente, siendo justa y correcta la resolución recurrida.

Siendo así, resulta que no existen méritos para revocar la resolución apelada por lo que la misma deberá ser confirmada, debiendo imponerse las costas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 203 inc. a) del Código Procesal Civil.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 08/04/14. “Victorina Almada de González c/ Pablo Richard Fernández Correa y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 44).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, dio el siguiente resultado: RAÚL GÓMEZ FRUTOS, EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE RAUL GÓMEZ FRUTOS, dijo: El recurso de nulidad no fue fundado por el impugnante. Por otro lado, efectuados los controles formales en el fallo recurrido, no se observan vicios en el mismo que lo invaliden como acto jurisdiccional y que motiven la declaración de nulidad *ex officio* de conformidad a lo dispuesto en el Art. 404 del C.P.C. consecuentemente, este recurso debe ser declarado desierto. ASÍ VOTO.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, los Señores Miembros Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA manifestaron adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE RAUL GÓMEZ FRUTOS, prosiguió diciendo: El abogado Pablo Richard Fernández Correa, en causa propia y bajo patrocinio de abogado, fundamenta la apelación en los términos del escrito de fs. 48/50 diciendo: 1) Que, en el presente juicio no se han observado los requisitos básicos para que un título sea tenido como ejecutivo, es decir los títulos agregados a fs. 6, no fueron protestados conforme reza el Art. 1349 del C.C., concordante con el Art. 1537 en cuanto que son aplicables al pagaré a la orden, cuando no sean incompatibles, las disposiciones relativas a la letra de cambio. 2) El Art. 1348 del C.C. obliga al portador a dar aviso de la falta de pago al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes, sin embargo en autos no consta que se haya dado cumplimiento a dicho formalismo necesario para que se de curso a la acción, por lo que estando vigente el protesto, éste debe ser cumplido. Con estos argumentos solicita la revocatoria de la resolución recurrida.

En los términos del escrito obrante a fs. 51/52, la señora Victorina Almada de González, por derecho propio bajo patrocinio de abogado, contestó y controvertió los agravios esgrimidos por el recurrente, solicitando la confirmación del fallo apelado.

El 04 de marzo de 2014 este Tribunal clausuró el debate en Instancia de Revisión dictando la providencia por la que se llamó autos para resolver. Resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Con el resumen de las actuaciones practicadas en esta Instancia, y efectuados los controles de veracidad, logicidad y normatividad, se pasa al estudio de las cuestiones planteadas.

En el caso de autos, la A-quo rechazó la excepción de inhabilidad de título articulada por el ejecutado. Para resolver de dicha manera, sostuvo que el documento base de la presente ejecución es un pagaré, con deuda líquida, exigible y de plazo vencido, y por tanto hábil para formular el reclamo por vía de la acción preparatoria, dado que reúne los requisitos prescriptos por los Arts. 439 y 443 del C.P.C.

Por su parte, el apelante señala que uno de los requisitos básicos para la acción ejecutiva es la existencia de un crédito líquido exigible, y la ausencia de éste torna procedente la inhabilidad de título; además sostiene, que el pagaré obrante en autos al no contener de forma explícita la inscripción “sin protesto” debe necesariamente ser protestado, formalismo que no fue cumplido.

Examinados los autos, observa este Tribunal que el documento base de la presente ejecución es un pagaré, el cual se encuentra agregado a fs. 6, y contra el cual se ha planteado la excepción que nos ocupa dilucidar. En efecto, y contrariamente a lo señalado por el recurrente, dicho pagaré contiene una cantidad líquida exigible y de fecha vencida, entre otros requisitos necesarios para procedencia de la acción ejecutiva.

Por otro lado, en cuanto a la fuerza ejecutiva del pagaré de referencia, que según el apelante, se debió previamente protestarlo, cabe señalar al respecto que el Art. 448 del Código Procesal Civil establece o enumera los títulos que traen aparejada ejecución, y en su inciso f) preceptúa: “...la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el banco girado protestada de conformidad a la ley cuando correspondiere, o en su defecto, reconocidos en juicio”.

El pagaré base de la presente acción ha sido presentado en juicio a efectos del reconocimiento de firmas de los obligados para lo cual éstos últimos fueron citados por el Juzgado bajo apercibimiento, no habiendo comparecido los mismos ni justificado dicha incomparecencia por justa causa; consecuentemente, se tuvieron por reconocidas y por auténticas las firmas obrantes al pie del referido documento, con lo cual quedó abierta la vía ejecutiva, para obtener el cobro de la obligación. En efecto, el mencionado documento adquirió fuerza ejecutiva al ser reconocido en juicio conforme con las previsiones de la ley procesal.

Asimismo, el Art. 462 del Código Procesal Civil expresa: “*Excepciones oponibles. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes: a) ... b)... c)... d) falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera solo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...*”. En este caso, se puede constatar con facilidad que el pagare suscripto por el demandado escapa a los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la inhabilidad de título, siendo el mismo un título obligatorio hábil para reclamar por vía judicial el pago correspondiente, por tanto la excepción opuesta por el demandado resulta improcedente, siendo justa y correcta la resolución recurrida.

Siendo así, resulta que no existen méritos para revocar la resolución apelada por lo que la misma deberá ser confirmada, debiendo imponerse las costas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 203 inc. a) del Código Procesal Civil.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, LOS MIEMBROS EUSEBIO MELGAREJO CORONEL Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA manifiestan que se adhieren al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros en conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí de 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:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

Confirmar, la S.D. N° 528 de fecha 05 de julio de 2013, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

Imponer las costas a la parte apelante perdedora.

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

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Eusebio Ramón Melgarejo Coronel y Carlos Escobar.

Ante mí: Mónica Ramona Reguera Rolón, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 62

Cuestión debatida: *Que, de las constancias de autos, surge que el título que sirve de base a esta ejecución es un certificado de deuda expedido por la Municipalidad de Fernando de la Mora, firmado por el Intendente Municipal y por el Secretario General.*

En autos se estudia la procedencia del Certificado de Obligación Tributaria Municipal como documento base de una ejecución de sentencia.

MUNICIPALIDAD. Cobro de deudas municipales por vía judicial. Ley Orgánica Municipal.

Del Art. 146 de la Ley Orgánica Municipal surgen los requisitos legales para dotar de efectividad a los certificados de deuda expedidos por la Municipalidad, los cuales son títulos ejecutivos compuestos o complejos, que por sí mismos no tienen completividad, y cuya ejecutividad requiere ser completada con otros requisitos, a saber la existencia de una liquidación prevista en el artículo 147 de la mencionada Ley y el cumplimiento de los presupuestos previstos en el referido artículo 146.

MUNICIPALIDAD. Ley Orgánica Municipal. MORA. Mora del deudor.

En cuanto a la declaración en mora del deudor, sobre la cual la jurisprudencia pacífica y uniforme de nuestros Tribunales, tiene establecido que el artículo 146 de la Ley Orgánica, prevé este punto, al hablar de “una vez declaradas en mora” haciendo referencia a la constitución en mora, la cual se encuentra regida para todo tipo de obligación en el artículo 424

MUNICIPALIDAD. Cobro de deudas municipales por vía judicial. Ley Orgánica Municipal. MORA. Mora del deudor.

El Certificado de Obligación Tributaria trae aparejada ejecución según lo dispuesto en el artículo 448 del C.P.C. y en este sentido la Ley Orgánica Municipal establece en los artículos 146 y 147, que las deudas por impuestos, tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en plazo y declaradas en mora, serán exigibles judicialmente por la vía de ejecución de sentencia, previa notificación al deudor.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/05/14. “Municipalidad de Fernando de la Mora c/ Depósito Villalba S.A. s/ ejecución de sentencia” (Ac. y Sent. N° 62).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, dio el siguiente resultado: Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y el Dr. CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE DR. MELGAREJO CORONEL dijo: El recurrente nada dice respecto a este recurso, y al no constatarse vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. ES MI VOTO.

ASUS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. GOMEZ FRUTOS Y ESCOBAR ESPÍNOLA: manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MIEMBRO PREOPINANTE DR. MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: El recurrente citado más arriba, se alza contra la Sentencia impugnada y expresa sus agravios en el escrito de fs. 34/35 de autos. En lo medular, alega que la documentación base de la presente demanda, resulta visiblemente inhábil para una ejecución de sentencia, considerando que el Certificado de Obligación Tributaria Municipal, no constituye una sentencia firme y ejecutoriada.

Finaliza la apelante, solicitando la revocatoria de la resolución recurrida, con costas.

A fs. 47/48, se presenta el Abogado Eduardo Alberto Insfran Bogarin, en representación de la parte actora, contesta los agravios de la parte apelante, en donde refuta y sostiene que el fallo apelado se encuentra ajustado a derecho y solicita su confirmación, con costas.

Corresponde a este Preopinante, previo estudio de las constancias de autos, determinar si el fallo recurrido, fue dictado conforme a derecho.

En primer lugar corresponde analizar si se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley, para la procedencia de la excepción de inhabilidad opuesta

por el demandado. Sobre el punto, el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano en su obra “Código Procesal Civil, comentado y concordado”, La Ley Paraguaya S.A., año 2004, Sexta Edición. Tomo II, pág. 873, comentando el art. 462 del C.P.C. dice:

“1. EXCEPCIONES ADMISIBLES... 6. INHABILIDAD: La excepción de inhabilidad se refiere al carácter del título, es decir a las condiciones indispensables que debe reunir para que tenga fuerza ejecutiva, de acuerdo con la ley.

6.1 Procedencia: El título es inhábil cuando:

6.1.1 No figura en la enumeración de los Arts. 448 y 449 del C.P.C. 6.1.2 No contiene una obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero (Art. 439 C.P.C.).

6.1.3 Quien lo ejecuta no es el titular de la obligación o se lo ejecuta contra quien no es el deudor. La excepción de inhabilidad de título es improcedente si no se desconoce la deuda, salvo que se funde en la falta de exigibilidad de la obligación por no haberse cumplido el plazo o la condición.

Que, de las constancias de autos, surge que el título que sirve de base a esta ejecución es un certificado de deuda expedido por la Municipalidad de Fernando de la Mora, obrante a fs. 5, firmado por el Intendente Municipal y por el Secretario General.

A este respecto el Art. 146 de la Ley Orgánica Municipal establece: “Las deudas por impuestos, tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en los plazos establecidos en las leyes y ordenanzas, y una vez declaradas en mora, serán exigibles judicialmente por la vía de la ejecución de sentencia, previa notificación al deudor”.

Del artículo precedentemente transcrito surgen los requisitos legales para dotar de ejecutividad a los certificados de deuda expedidos por la Municipalidad, los cuales son títulos ejecutivos compuestos o complejos, que por sí mismo no tienen completividad, y cuya ejecutividad requiere ser completada con otros requisitos, a saber la existencia de una liquidación, prevista en el artículo 147 de la mencionada Ley y el cumplimiento de los presupuestos previstos en el referido artículo 146.

En cuanto a la declaración en mora del deudor, sobre la cual la jurisprudencia pacífica y uniforme de nuestros Tribunales, tiene establecido que el artículo 146 de la Ley Orgánica, prevé este punto, al hablar de “una vez declaradas en mora”, haciendo referencia a la constitución en mora, la cual se encuentra regida para todo tipo de obligación en el artículo 424 del Código Civil, “Sin

embargo, a los tributos y deudas municipales no será aplicable el artículo 424 del CC, aun cuando tengan plazo de vencimiento, requiriéndose siempre la interpelación al deudor o reclamado del pago”. (Trib. Apel. Civ. y Com. Asunción. S.3 06/02.2007. LLP 2007. p. 367).

En primer lugar, es de señalar que el Certificado de Obligación Tributaria de fs. 5, trae aparejada ejecución según lo dispuesto por el Art. 448 del C.P.C., específicamente en su inciso h), que reza: “...Títulos Ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a), b), c)... h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial.”. En este sentido, la ley Orgánica Municipal (Ley 1294/87) establece en los Arts. 146 y 147, que las deudas por impuestos, tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en plazo y declaradas en mora, serán exigible judicialmente por la vía de la ejecución de sentencia, previa notificación al deudor.

Ahora bien, la ejecutabilidad judicial del título de crédito citado, por medio de esta vía no se discute, sin embargo, para que dicha deuda sea exigible, el deudor debe encontrarse en mora y notificársele previamente de esta situación.

En autos, vemos que a fs. 6 obra una cédula de notificación que fuera practicada a la firma Depósito Villalba S.A., pero entrando a analizar dicho documento, se observa que no se encuentra firmada por el funcionario notificador de la Municipalidad de Fernando de la Mora, sino por su representante convencional, el Abogado Rubén A. Pasmor F. En tal circunstancia, la deuda no resulta judicialmente exigible, porque nunca se constituyó en mora el deudor. Este hecho irregular, se viene repitiendo varias veces, a pesar de los varios fallos emanados del órgano jurisdiccional, acotando dicha anomalía.

En el sentido expuesto, ante la falta de constitución en mora al deudor, requisito esencial para la deuda tributaria sea ejecutada judicialmente, corresponde revocar la Sentencia apelada, haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título.

Las costas deberán ser soportadas, en ambas instancias, por la parte actora perdedora, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.C. ES MI VOTO.

ASUS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. GÓMEZ FRUTOS Y ESCOBAR ESPÍNOLA manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los señores Miembros, por ante mí la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

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;

RESUELVE:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

2) REVOCAR, la S.D. N° 822 de fecha 29 de julio de 2010, dictada por la Jueza de la Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del Primer Turno de esta capital, y su Aclaratoria, la S.D. N° 1108 del 23 de setiembre de 2010, dictada por la misma jueza, y en consecuencia, HACER LUGAR a la Excepción de Inhabilidad de Título planteada por la demandada, rechazando la presente ejecución que dedujera la Municipalidad de Fernando de la Mora contra Depósito Villalba S.A., por improcedente, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución.

3) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte perdedora.

4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Carlos Escobar Espínola y Eusebio Melgarejo Coronel.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 67

Cuestión debatida: *En el presente fallo la cuestión gira en torno a que conforme a los argumentos esgrimidos por el representante convencional de la parte actora quien sostiene que las garantías aduaneras constituyen títulos ejecutivos de conformidad al artículo 382 de la Ley 2.422/04 del Código Aduanero, por lo tanto, considera que son títulos ejecutivos.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

A los efectos de resolver el tema sometido a consideración del Tribunal corresponde realizar el análisis del expediente y de las posiciones asumidas por las partes litigantes, se inicia dicha tarea partiendo del artículo 462 del Código Procesal Civil que dispone: "...Excepciones Oponibles: Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:....d) falsead o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera sólo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución..."

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

El Dr. Hernán Casco Pagano al comentar el citado artículo de la ley procesal en su obra: "Código Procesal Civil, Comentado y Concordado". La Ley Paraguaya S.A., Año 2004, Sexta Edición, Tomo II, a página 873 expone: "...6. Inhabilidad: La excepción de inhabilidad se refiere al carácter del título, es decir a las condiciones indispensables que debe reunir para que tenga fuerza ejecutiva de acuerdo con la ley..."

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de Título.

6.1. Procedencia: El título es inhábil cuando: 6.1.1. No figura en la enumeración de los Arts. 448 y 449 del CPC. 6.1.2. No contiene una obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero (Art. 439 CPC). 6.1.3. Quien lo ejecuta no es el titular de la obligación o se lo ejecuta contra quien no es el deudor... La excepción de inhabilidad de título es improcedente si no se desconoce la deuda, salvo que se funde en la falta de exigibilidad de la obligación por no haberse cumplido el plazo o la condición".

JUICIO EJECUTIVO. Títulos ejecutivos. Títulos ejecutivos clasificación según la legislación paraguaya.

Asimismo, el Art. 448 del C.P.C. establece: “Títulos Ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a) el instrumento público;... f) la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o en su defecto, reconocidos en juicio; ... b) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial”.

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro. Naturaleza jurídica.

En el caso en estudio, se observa que la Dirección Nacional de Aduanas pretende ejecutar una póliza de seguro N° 01720 establecida por la firma Dack Trading S.A., otorgada por la Compañía Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. parte demandada en autos, por la suma de Gs. 138.500.000. La jueza de grado inferior, al resolver el tema en estudio, concluyó que la póliza de seguro no es un título de crédito de forma directa. Al respecto, los artículos 293, 297 y 382 inciso c) del Código Aduanero, disponen los requisitos y procedimientos para la viabilidad de la ejecución de un instrumento que se otorga una garantía aduanera, sin embargo, hay que remitirse a lo pactado expresamente por las partes en el contrato de seguro de canción obrante a fs. 21 de autos.

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Siniestro. Configuración del Siniestro.

Que, en la cláusula tercera del contrato de referencia, establece: “...Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito 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 autenticada 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 auténtica de la intimación al Tomador y la contestación del mismo si la hubiere”.

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro.

Conforme a la cláusula de referencia, se deben justificar ciertos requisitos para el perfeccionamiento de una resolución administrativa aduanera para su posterior ejecución. En el sentido expuesto precedentemente, en autos no se ha justificado la existencia de una denuncia del siniestro así como una resolución administrativa del asegurado que instituya la responsabilidad del tomador del seguro, por ende, no se puede hablar de una obligación que sea exigible por no acreditarse los presupuestos pactados en el contrato de referencia. Por otro lado, se debe señalar que el contrato de póliza de seguro de caución no es un título ejecutivo de crédito, debiendo discutirse el planteamiento de la parte actora a través del juicio ordinario.

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro. Póliza de caución de Seguro.

En suma, al no acreditarse los presupuestos establecidos en el contrato de póliza de seguro de caución para que pueda perfeccionarse el instrumento en base a las normas del código aduanero para su ejecución, corresponde el rechazo del recurso de apelación.

T. Apel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 27/05/14. “Dirección Nacional de Aduanas c / El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N° 67).

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 dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dres. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS y OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL DIJO: El recurrente no fundó el recurso de nulidad; y como no se advierten vicios formales en la sentencia recurrida que la invaliden como acto jurisdiccional y motiven su declaración de nulidad *ex officio*, corresponde declarar desierto este recurso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los magistrados Dres. GÓMEZ FRUTOS y PAIVA VALDOVINOS manifestaron su adhesión al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO EUSEBIO MELGAREJO CORONEL PROSIGUIÓ DICHIENDO: El representante convencional de la Dirección Nacional de Aduanas, abogado Gerardo Recalde Céspedes, en el escrito de fojas 99/112 de autos, expresa agravios y al hacerlo postula, en lo medular, que las garantías aduaneras constituyen títulos ejecutivos de conformidad al artículo 382 de la Ley 2.422/04 del Código Aduanero, por lo tanto, queda claro que las pólizas constituidas a satisfacción de la Dirección Nacional de Aduanas son títulos ejecutivos por imperio de dicha norma, en concordancia artículo 448 del Código Procesal Civil, y en contravención a estas normativas, el A-quo afirmó lo contrario. Con estos argumentos, solicita la revocación del fallo en revisión.

El abogado Carlos A. Fernández, representante convencional de El Comercio Paraguayo S.A., al contestar los agravios expuestos por el apelante – escrito glosado a fojas 124/126– señaló que la sentencia apelada se ajusta a derecho al no ser el título que se pretende ejecutar hábil, pues una póliza de seguros no es título de crédito. Solicita la confirmatoria del fallo impugnado, con costas.

El 25 de abril de 2013 este Tribunal clausuró 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 estudio de la justicia de lo fallado.

A los efectos de resolver el tema sometido a consideración del Tribunal corresponde realizar el análisis del expediente y de las posiciones asumidas por las partes litigantes, se inicia dicha tarea partiendo del artículo 462 del Código Procesal Civil que dispone: “...Excepciones Oponibles: Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:... d) falsead o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera sólo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...”.

El Dr. Hernán Casco Pagano al comentar el citado artículo de la ley procesal en su obra: “Código Procesal Civil, Comentado y Concordado”. La Ley Paraguaya S.A., año 2004, Sexta Edición, Tomo II, a página 873 expone: “...6. Inhabilidad: La excepción de inhabilidad se refiere al carácter del título, es decir, a las condiciones indispensables que debe reunir para que tenga fuerza ejecutiva de acuerdo con la ley...”.

“... 6.1. Procedencia: El título es inhábil cuando: 6.1.1. No figura en la enumeración de los Arts. 448 y 449 del CPC. 6.1.2. No contiene una obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero (Art. 439 CPC). 6.1.3. Quien lo ejecuta no es el titular de la obligación o se lo ejecuta contra quien no es el deudor... La excepción de inhabilidad de título es improcedente si no se desconoce la deuda, salvo que se funde en la falta de exigibilidad de la obligación por no haberse cumplido el plazo o la condición”.

Asimismo, el Art. 448 del C.P.C., establece: “...Títulos Ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a) el instrumento público;... f) la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o en su defecto, reconocidos en juicio; ... b) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial.”

En el caso en estudio, se observa que la Dirección Nacional de Aduanas pretende ejecutar una póliza de seguro N° 01720 establecida por la firma Dack Trading S.A., otorgada por la Compañía Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. parte demandada en autos, por la suma de Gs. 138.500.000. La jueza de grado inferior, al resolver el tema en estudio, concluyó que la póliza de seguro no es un título de crédito de forma directa. Al respecto, los artículos 293, 297 y 382 inciso c) del Código Aduanero, disponen los requisitos y procedimientos para la viabilidad de la ejecución de un instrumento que se otorga una garantía aduanera, sin embargo, hay que remitirse a lo pactado expresamente por las partes en el contrato de seguro de cancelación obrante a fs. 21 de autos.

Que, en la cláusula tercera del contrato de referencia, establece: “...Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito 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:

c) Copia autenticada 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,

d) Copia auténtica de la intimación al Tomador y la contestación del mismo si la hubiere”.

Conforme a la cláusula de referencia, se deben justificar ciertos requisitos para el perfeccionamiento de una resolución administrativa aduanera para su posterior ejecución. En el sentido expuesto precedentemente, en autos no se ha justificado la existencia de una denuncia del siniestro así como una resolución administrativa del asegurado que instituya la responsabilidad del tomador del seguro, por ende, no se puede hablar de una obligación que sea exigible por no acreditarse los presupuestos pactados en el contrato de referencia. Por otro lado, se debe señalar que el contrato de póliza de seguro de caución no es un título ejecutivo de crédito, debiendo discutirse el planteamiento de la parte actora a través del juicio ordinario.

En suma, al no acreditarse los presupuestos establecidos en el contrato de póliza de seguro de caución para que pueda perfeccionarse el instrumento en base a las normas del código aduanero para su ejecución, corresponde el rechazo del recurso de apelación.

Por tanto, en atención al análisis precedente, y efectuados los controles de veracidad, lógica, y normatividad, se puede concluir que el fallo en revisión es justo y lógico, por lo que el mismo debe ser confirmado. En cuanto a las costas de esta Instancia, de conformidad al artículo 203 inc a) del Código Procesal Civil, corresponde que las mismas sean soportadas por el apelante. ASI VOTO.

A SUS TURNOS, los magistrados Dres. GÓMEZ FRUTOS y PAIVA VALDOVINOS manifestaron su adhesión al voto que antecede por compartir 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:

Declarar desierto el recurso de nulidad.

Confirmar, la S.D. N° 610 de fecha 30 de julio de 2012, dictada por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

Imponer las costas de esta Instancia al apelante.

Anotar, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Carlos Escobar Espínola y Eusebio Melgarejo Coronel.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 109

Cuestión debatida: *El caso en estudio, se centra principalmente en establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda tomando en consideración que los mismos constituyen en una solicitud de tarjeta de crédito, lo cual resulta claramente que no constituye un título ejecutivo.*

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de Crédito.

El apelante más arriba citado, se alza contra la referida sentencia y fundamenta este recurso en los términos de su escrito obrante a fs. 51/55. En lo sustancial, el agravio del recurrente se centra en que los documentos presentados por la actora son inhábiles para su ejecución, ya que, sostiene, la deuda proviene de una relación contractual de operaciones comerciales con tarjetas de créditos, empero, el juicio ejecutivo no es la vía idónea para reclamar el reconocimiento de un crédito. Agrega el recurrente otras consideraciones por las cuales se agravia contra el fallo apelado y finaliza solicitando la revocatoria de la resolución recurrida, con costas.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de Crédito.

El caso en estudio, se centra principalmente en establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución (fs. 10/13), son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda. En este sentido, tratándose de una solicitud de tarjeta de crédito, la respuesta resulta negativa precisamente porque el referido contrato de fs. 13, no contempla ninguna obligación de pago, no consigna en dicho instrumento deuda expresa, liquida y exigible, en

que pueda apoyarse el actor de esta demanda, es decir, no figura en forma categórica deuda alguna, sumada a la circunstancia de que dicha figura no se halla legislada por nuestra ley de fondo y de forma, lo cual resulta claramente que no constituye un título ejecutivo.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de Crédito.

Es sabido que no se tiene todavía una ley que regule la tarjeta de crédito, y la poca jurisprudencia que se tiene, proviene del extranjero, pero aún así, esta Alzada en fallos anteriores, referente al tema en estudio, puso de resalto la necesidad de acompañar tres documentos básicos con la demanda: 1) los cupones donde conste la firma del deudor, 2) un estado de cuenta corriente; 3) el cierre de la cuenta corriente.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de Crédito.

De acuerdo a la cláusula vigésimo segunda (fs. 13 vlto.) ha quedado establecido que el reclamo por deudas impagas e intereses provenientes del uso de la tarjeta podría ser percibido por la actora “por la vía judicial mediante el proceso ejecutivo, a cuyo efecto el usuario principal, sus usuarios adicionales y codeudores convienen en otorgar al presente instrumento el carácter de suficiente título ejecutivo”.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Tarjeta de Crédito. BUENA FE

Hay que tener presente que los negocios de índole comercial requieren agilidad, rapidez y seguridad, necesidad que dio origen al trámite ejecutivo y por tanto, es la interpretación que debe primar ante un crédito cuando cumple las formalidades de vencimiento, suma líquida y nexos entre acreedor y deudor, porque los derechos deben ser ejercidos de buena fe conforme lo establece el art. 372 C.C.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 29/08/14. “Brios S.A. de Finanzas c/ Alberto Amarilla Ortíz s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 109).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, dio el siguiente resultado: Dr. Eusebio Melgarejo Coronel, Dr. Carlos Escobar Espínola y la Dra. María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. MELGAREJO CORONEL, dijo: El recurrente desiste expresamente de este recurso en su escrito de fundamentación de recursos, y como no se observan vicios o errores en la sentencia recurrida que la invaliden como acto jurisdiccional, corresponde tenerlo por desistido del recurso de nulidad. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. ESCOBAR ESPÍNOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, manifestaron que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL PREOPINANTE Dr. MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: Por la Sentencia en revisión, el Juez interviniente resolvió: "...1. Rechazar con costas la excepción de inhabilidad de título, opuesta por la parte demandada en estos autos, por improcedente, de conformidad a lo expuesto en el exordio de esta resolución; 2. Llevar Adelante la presente ejecución promovida por Bríos S.A. de Finanzas contra Alberto Amarilla Ortiz, por la suma de Guaraníes Veinte y Seis Millones Novecientos Treinta y Ocho Mil Novecientos Veinte y Cuatro (Gs. 26.938.924), mas intereses, costas y costos; 3. Anotar..."

El apelante más arriba citado, se alza contra la referida sentencia y fundamenta este recurso en los términos de su escrito obrante a fs. 51/55. En lo sustancial, el agravio del recurrente se centra en que los documentos presentados por la actora son inhábiles para su ejecución, ya que, sostiene, la deuda proviene de una relación contractual de operaciones comerciales con tarjetas de créditos, empero, el juicio ejecutivo no es la vía idónea para reclamar el reconocimiento de un crédito. Agrega el recurrente otras consideraciones por las cuales se agravia contra el fallo apelado y finaliza solicitando la revocatoria de la resolución recurrida, con costas.

A fs. 60 de autos, la parte apelada no contestó el traslado corrido y notificado a su parte, y por el A.I. N° 211 del 19 de abril de 2013 se le dio por decaído el derecho que ha dejado de usar y se llamo autos para sentencia.

Estudiados los autos y realizados los controles pertinentes al fallo apelado, se tiene que, el abogado apelante se agravia por el rechazo de la inhabilidad de título y por llevarse la ejecución de la obligación reclamada en su contra. En este

sentido, esta Magistratura se abocará al estudio de autos a los efectos de determinar si el fallo apelado se halla o no ajustado a derecho.

El caso en estudio se centra principalmente en establecer si los documentos presentados como base de la presente ejecución (fs. 10/13), son correctos, si están previstos en la ley, si se encuentran legislados, si constituyen o no Título Ejecutivo para la promoción de la presente demanda. En este sentido, tratándose de una solicitud de tarjeta de crédito, la respuesta resulta negativa precisamente porque el referido contrato de fs. 13, no contempla ninguna obligación de pago, no consigna en dicho instrumento deuda expresa, líquida y exigible, en que pueda apoyarse el actor de esta demanda, es decir, no figura en forma categórica deuda alguna, sumada a la circunstancia de que dicha figura no se halla legislada por nuestra ley de fondo y de forma, lo cual resulta claramente que no constituye un título ejecutivo.

Es sabido que no se tiene todavía una ley que regule la tarjeta de crédito, y la poca jurisprudencia que se tiene, proviene del extranjero, pero aún así, esta Alzada en fallos anteriores, referente al tema en estudio, puso de resalto la necesidad de acompañar tres documentos básicos con la demanda: 1) los cupones donde conste la firma del deudor, 2) un estado de cuenta corriente; 3) el cierre de la cuenta corriente.

En el sentido expuesto, los instrumentos presentados por el actor como base para la ejecución no pueden ser tenidos en cuenta como documentos ejecutivos, enumerado en el Art. 448 del C.P.C. Por otro lado, en autos no consta que el actor haya adjuntado los cupones que demostrarían la existencia del crédito, y tampoco se ha procedido al cierre de la cuenta corriente, por lo que no puede hablarse en puridad de una deuda vencida y exigible.

Conforme a los argumentos expuestos, se llega a la conclusión que, la Sentencia recurrida debe ser revocada, por no ser lógica y justa, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte apelada perdedora conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. a) del C.P.C. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, manifiesta que se adhiere al voto del Dr. Eusebio Melgarejo Coronel, por compartir los mismos fundamentos.

A SU TURNO, LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, en disidencia, dijo: Nuestro derecho positivo no contempla disposiciones específicas al

contrato de tarjeta de crédito y precisamente debido a ello no resulta fácil dar solución a los cuestionamientos que se plantean al respecto.

Es la razón por la cual la jurisprudencia no es uniforme sobre la cuestión ni sobre el medio procesal que corresponde implementar para reclamar el pago de las deudas provenientes del uso de las tarjetas de crédito que, para uno, es la vía ejecutiva y para otros, la vía ordinaria. Ello hace comprensible que juzgados y tribunales se vean compelidos a recurrir a doctrina y jurisprudencia extranjera para fundar sus decisiones.

En el caso que nos ocupa obran a fs. 12 y 13 el contrato de solicitud de tarjeta de crédito suscrito por el demandado y las condiciones pactadas entre las partes, cuyas firmas quedaron reconocidas a fs. 20.

De acuerdo a la cláusula vigésimo segunda (fs. 13 vlto.) ha quedado establecido que el reclamo por deudas impagas e intereses provenientes del uso de la tarjeta podría ser percibido por la actora *“por la vía judicial mediante el proceso ejecutivo, a cuyo efecto el usuario principal, sus usuarios adicionales y codeudores convienen en otorgar al presente instrumento el carácter de suficiente título ejecutivo”*.

Y lo pactado entre las partes es ley para los contratantes. En este caso de común acuerdo las partes acordaron la tramitación ejecutiva para el cobro compulsivo de las deudas provenientes de la tarjeta de crédito y es esta decisión la que debe primar.

Hay que tener presente que los negocios de índole comercial requieren agilidad, rapidez y seguridad, necesidad que dio origen al trámite ejecutivo y por tanto, es la interpretación que debe primar ante un crédito cuando cumple las formalidades de vencimiento, suma líquida y nexos entre acreedor y deudor, porque los derechos deben ser ejercidos de buena fe conforme lo establece el art. 372 C.C.

En cuanto a la presentación de cupones, si bien en un principio he sostenido la obligatoriedad de su presentación como requisito para que prospere el reclamo, he variado mi criterio ante la implementación en la actualidad de nuevos procedimientos para operar con tarjetas de crédito, tales como la extracción de los cajeros automáticos o las compras vía Internet, en los que ya no se requiere que el usuario suscriba cupón alguno para la realización de la transacción, siendo por consiguiente suficiente que se acompañe el contrato o solicitud de crédito firmado por el deudor y el extracto o resumen mensual que consigna las operaciones realizadas por el usuario.

JURISPRUDENCIA

Este criterio ya ha sido acogido por el Máximo Tribunal de la República en el Ac. y Sent. N° 2649 del 24/10/03.

Por cuanto se tiene expresado precedentemente, voto por la confirmación de la sentencia, con costas.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mi la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

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;

RESUELVE:

Tener por Desistido el recurso de nulidad.

Revocar, la S.D. N° 344 de fecha 21 de mayo de 2009, dictada por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de esta capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora perdidosa.

Anotar, registrar, notificar y remitir una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Eusebio Ramón Melgarejo Coronel, Carlos Escobar y María Sol Zucolillo Garay de Vouga.

Ante mí: Mónica Ramona Reguera Rolón, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

Cuestión debatida: *Se estudia en autos la procedencia de la ejecución de un contrato de alquiler por la vía ejecutiva.*

CONTRATO DE LOCACIÓN.

Surge que el documento que sirvió de base para la promoción de esta acción, es el contrato de alquiler, en efecto la parte actora promovió el presente juicio ejecutivo aduciendo que la parte demandada se encontraba en estado de mora por no pagar el monto del alquiler fijado en el contrato respectivo.

CONTRATO DE LOCACIÓN. PROCESO. ACCIÓN EJECUTIVA.

Cuando se ejecuta un contrato de alquiler para su cobro en forma compulsiva, el demandado debe manifestar si es locatario o arrendatario y exhibir su

último recibo. Si el demandado niega ser inquilino y dicha situación se puede justificar en forma indubitada no procederá juicio por vía ejecutiva, situación que no se dio en estos autos, dado que la firma demandada y su Gerente fueron debida y legalmente notificados de la audiencia para el reconocimiento de la firma obrante a pie del instrumento (Contrato de Alquiler).

CONTRATO. ACCIÓN EJECUTIVA.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que para que sea viable esta defensa procesal el demandado o ejecutado debe negar la deuda exigida por vía compulsiva pero al no comparecer a la audiencia de reconocimiento, el silencio es considerado por la ley como reconocimiento tácito de la obligación.

TApel.Civ. y Com. Quinta Sala. 28/02/14. “Katharina Harms de Adamek c/ Redecomp S.R.L. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo s/ cobro de Alquileres.” (Ac. y Sent. N° 13)

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, ESCOBAR ESPÍNOLA Y CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTION EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR, dijo: Este recurso fue interpuesto por el recurrente y al no ser fundamentado, corresponde analizar el fallo dictado en autos y éste no contiene vicios u omisiones de índole procesal que autoricen al Tribunal a declarar la nulidad de oficio. Corresponde por ende tenerlo por desistido del mismo. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR expresó: La sentencia apelada resolvió no hacer lugar a las excepciones de inhabilidad de título, falta de legitimación activa y falta de acción opuesta por la demandada y en consecuencia se llevo adelante la ejecución seguida por Katharina Harms de Adamek contra la firma REDCOMP S.R.L., por la suma de dólares americanos (U\$S 7.500) de conformidad a las argumentaciones dadas por el inferior, en el fallo agregado a fs. 100/101.

La parte agraviada presentó el escrito de expresión de agravios a fs. 111/115 siendo contestado a fs. 117/121. En el primero, emite argumentos por el cual se peticiona la revocatoria del fallo y, la otra parte rebate al apelante y solicita la confirmación del mismo. De acuerdo a estas disposiciones disímiles debe este Tribunal analizar cual de ellas es apta para determinar si el fallo del inferior se ajusta o no a derecho.

Corresponde seguidamente avocarnos al estudio de la excepción de inhabilidad de título. Esta defensa procesal procede cuando el título acompañado no reúne los requisitos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles o cuando quien se presenta como ejecutante no es titular del derecho que invoca, o la persona a quién se ejecuta no es obligada al pago, cuando la deuda está pendiente de plazo o condición.

De lo explicitado surge que el documento que sirvió de base para la promoción de la presente acción, es el contrato de alquiler agregado a fs 25/27. En efecto, la actora promovió el presente juicio ejecutivo educiendo que la parte demandada se encontraba en estado de mora por no pagar el monto del alquiler fijado en el contrato respectivo. El A-quo, por ello en el Considerando manifiesta, lo que se transcribe: *“Que, la demandada tuvo la oportunidad en juicio de comparecer y negar como suya la firma obrante en el contrato de alquiler objeto del presente juicio, pese de haber sido notificado en tiempo y forma, por lo que no corresponde el análisis si corresponde o no las firmar obrantes en dichos documentos, siendo el mismo instrumento como hábil para su ejecución. Así mismo, cabe mencionar, la afirmación y demostración instrumento público mediante por parte de la misma de la misma demandada que el Sr. Ricardo Moisés Giménez es Gerente de la firma”*. Entendemos que este es el argumento que le llevó a concluir que la excepción de inhabilidad de título deducida por la parte demandada deviene improcedente.

Como es sabido, en los juicios de estas características, cuando se ejecuta un contrato de alquiler para su cobro en forma compulsiva, el demandado debe manifestar si es locatario o arrendatario y exhibir el último recibo. Si el demandado niega ser inquilino y dicha situación se puede justificar en forma indubitada no procederá juicio por la vía ejecutiva, situación que no se dio en estos autos, dado que la firmada demandada y su Gerente fueron debida y legalmente notificados de la audiencia para el reconocimiento de la firma obrante a pie del instrumento (contrato de alquiler) y como en este juicio no se presentó en tiempo

y forma el juzgador hizo efectivo el apercibimiento y se tuvo por reconocida la firma. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que para que sea viable esta defensa procesal el demandado o ejecutado debe negar la deuda exigida por vía compulsiva pero al no comparecer a la audiencia de reconocimiento, el silencio es considerado por la ley como reconocimiento tácito de la obligación.

Referente al trámite procesal el Art. 443 del C.P.C. dice: *Podrá prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente. Inc. b) que en caso de cobro de alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo. Si el requerido negare ser inquilino y su condición de tal no pudiere justificarse en forma indubitada, no procederá la vía ejecutiva; pero si en el proceso de conocimiento ordinario se probare el carácter de tal, en la sentencia se le impondrá una multa a favor de la otra parte, no inferior al treinta por ciento del monto de la deuda*. Lo que dispone la norma confirmada que el título agregado por la parte actora es hábil para seguir con la presente ejecución.

Finalmente, al analizar la defensa de falta de legitimación, encontramos que la parte actora, es decir, la Sra. Katharina Harms de Adamek, por homologación judicial, es usufructuaria vitalicia del bien inmueble dado en alquiler a través del contrato respectivo (A.I. N° 734 de fecha 10 de mayo de 2002, fs 21), razón por la cual tiene legitimación activa para estar en el presente juicio como actora y en consecuencia, le asiste el derecho a reclamar el monto adeudado por la firma demandada, y en cuanto a la excepción de falta de acción, esta defensa procesal no esta establecida en el Art. 462 del C.P.C. donde taxativamente se enumera las excepciones oponibles durante la tramitación del juicio de preparación de acción ejecutiva, por lo que consideramos correcta la decisión del inferior en cuanto al rechazo de estas excepciones.

Atento las explicitaciones realizadas líneas arriba y según los argumentos emitidos, debe confirmarse el fallo apelado por ajustarse la misma a derecho. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPINOLA Y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mí 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;

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 962 de fecha 17 de noviembre del 2011 por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.

ANOTAR, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carmelo Castiglioni, Linneo Insfrán Saldivar y Carlos Escobar.

Ante mí: Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 60

Cuestión debatida: *En el presente fallo la cuestión principal analizada es establecer la validez del título que se pretende ejecutar, el cual es un certificado de cuenta y si la deuda ha prescripto por la inacción del ejecutante durante los plazos establecidos por el C.P.C*

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda.

A fs. 8 obra el certificado de deudas, título base de la presente ejecución, conforme a lo que establece el Art. 80 del Decreto Ley N° 281/61 y aprobado por Ley N° 751/61

El actor menciona que "...la sentencia apelada... ..ha realizado la revisión del documento obrante a fs. 8 y concluido que reúne los requisitos a los que se condiciona su fuerza ejecutiva. Igualmente el Juzgado de Origen ha manifestado que siendo suficiente título ejecutivo presentado, la pretensión de que se agreguen otros documentos resultan improcedentes pues ello implicaría ordinarizar este juicio sumario.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten.

Ahora bien, cotejando las constancias obrantes en autos, podemos ver que la recurrida se respalda debidamente en la Ley Orgánica del Banco Nacional de

Fomento en su Art. 80 que establece: “A los efectos del cobro de sus créditos por la vía judicial será suficiente que el Banco presente que trae aparejada ejecución, un certificado, firmado por el Director Ejecutivo de la dependencia respectiva. En dicho certificado se mencionara el origen del crédito y la importancia del debito en concepto de capital e intereses comunes y/o punitorios.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda.

En ese sentido, el instrumento obrante a fs. 8, constituye título ejecutivo por mandato de la ley citada más arriba, por lo que resulta apto para respaldar la presente ejecución y por lo que su fuerza eficaz se halla enteramente determinada y contienen plena validez ejecutiva, siendo así que nada hay de reprochable en la decisión de la inferior en este punto.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. PRESCRIPCIÓN Prescripción en materia Civil y Comercial.

Con respecto a la prescripción el Art. 92 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dispone que el plazo para que opere la prescripción de sus obligaciones se produce a los diez años.

El recurrente sostiene que la misma prescribe a los 4 y 3 años conforme a lo que dispone los arts. 661 y 662 del Código Civil respectivamente.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 27/05/2014. “Banco Nacional de Fomento c/ Eduardo Silvino Franco / Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 60).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Carlos Alfredo Escobar Espínola, Carmelo Augusto Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldivar.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, DIJO: El recurrente conforme a su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 79/83 de autos, ha interpuesto el presente recurso, pero no fue debidamente fundamentado. Este Tribunal en ejercicio de sus facultades ordenatorias e instructorias, conforme lo establece el Art. 18 del Código Procesal Civil, no observa vicios, defectos, errores u omisiones graves que hagan

viable la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida, por lo que de esta manera corresponde declararlo desierto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI Y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR; manifestaron que se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA CONTINUO DICIENDO: El apelante en su memorial de fs. 79/83 de autos, sostiene entre otras cosas que la recurrida agravia en el sentido de que “...por otro lado siendo suficiente el título ejecutivo presentado, la pretensión del demandado de que se agreguen otros documentos resultan improcedentes...”. En base a estas consideraciones, pide a este Órgano Jurisdiccional la revocación de la Sentencia recurrida.

Corrido traslado a la adversa del memorial arriba citado, esta, en tiempo hábil contestó el mismo, en los términos relacionados en el escrito agregado a fs. 86/87, solicitando se confirme la sentencia recurrida por estar ajustada plenamente a derecho.

La Resolución Recurrida: Es la, *Sentencia Definitiva N° 412 de fecha 07 de junio de 2013*, dictada por el *Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de esta capital*, obrante a fs. 67/68 de autos, donde su parte resolutive dispone: “*I. Rechazar, con costas, las excepciones de inhabilidad de título y prescripción opuestas por la parte accionada contra el progreso de la presente ejecución por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. II. Llevar Adelante el presente juicio ejecutivo que por el cobro de la suma de Guaraníes Mil Ciento Noventa Y Siete Millones Doscientos Veinte Mil Novecientos Ochenta y Dos (Gs. 1.197.220.982), promueve el Banco Nacional de Fomento contra el Sr. Eduardo Silvino Franco hasta que el acreedor se haga íntegro pago de la suma reclamada más sus intereses y costas. III. Anotar, registrar*”.

Entrando al análisis del tema suscitado, gira en torno a demostrar la validez del título que se pretende ejecutar y si la deuda ha prescripto por la inacción del ejecutante durante los plazos establecidos por el C.P.C

El recurrente en su expresión de agravios menciona que “...*el Juez a-quo, se sustenta en afirmaciones aparentes que no constituyen una derivación de lo que se reflejan en los autos ni en la ley, sino a una interpretación desajustada, incongruente y antojadiza apartándose así de prescripciones legales. ... dan cuenta que se pretende ejecutar un certificado de cuenta, que mi parte estima insuficiente...*”.

A fs. 8 obra el certificado de deudas, título base de la presente ejecución, conforme a lo que establece el Art. 80 del Decreto Ley N° 281/61 y aprobado por Ley N° 751/61

El actor menciona que *“...la sentencia apelada... ..ha realizado la revisión del documento obrante a fs. 8 y concluido que reúne los requisitos a los que se condiciona su fuerza ejecutiva. Igualmente el Juzgado de Origen ha manifestado que siendo suficiente título ejecutivo presentado, la pretensión de que se agreguen otros documentos resultan improcedentes pues ello implicaría ordinarizar este juicio sumario”*.

Ahora bien, cotejando las constancias obrantes en autos, podemos ver que la recurrida se respalda debidamente en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento en su Art. 80 que establece *“A los efectos del cobro de sus créditos por la vía judicial será suficiente que el Banco presente que trae aparejada ejecución, un certificado, firmado por el Director Ejecutivo de la dependencia respectiva. En dicho certificado se mencionara el origen del crédito y la importancia del debito en concepto de capital e intereses comunes y/o punitorios”*.

En ese sentido, el instrumento obrante a fs. 8, constituye título ejecutivo por mandato de la ley citada más arriba, por lo que resulta apto para respaldar la presente ejecución y por lo que su fuerza eficaz se halla enteramente determinada y contienen plena validez ejecutiva, siendo así que nada hay de reprochable en la decisión de la inferior en este punto.

Con respecto a la prescripción el Art. 92 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dispone que el plazo para que opere la prescripción de sus obligaciones se produce a los diez años.

El recurrente sostiene que la misma prescribe a los 4 y 3 años conforme a lo que dispone los arts. 661 y 662 del Código Civil, respectivamente.

Esta alzada comparte el criterio del inferior en el sentido de que dicho lapso no transcurrió hasta la fecha que fue notificada de la demanda al ejecutado de conformidad a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento.

Por último, analizamos y afirmamos la correcta forma de razonamiento empleado por la inferior en la cual fundamentó la sentencia en alzada, no detectándose contradicción o incongruencia, acuerdo a las reglas de la sana crítica y haciendo uso del poder discrecional que la ley le otorga, por lo que de esta manera el fallo apelado en este punto, se ajusta plenamente a derecho.

Tratadas estas razones expuestas, corresponde confirmar en todos sus puntos, la *S.D. N° 412 de fecha 07 de junio de 2013*, dictada por el *Juzgado de*

Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, en base a lo ya explicado. En cuanto a las costas, debe ser impuesta a la perdidosa, de conformidad a lo que establece el art. 203 del C.P.C. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI Y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR, manifestaron que se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos expuestos

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Miembros de conformidad, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que de inmediato sigue:

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,

RESUELVE:

I. DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Roberto Torres Leguizamón.

II. CONFIRMAR, la *S.D. N° 412 de fecha 07 de junio de 2013*, dictada por el *Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno*, por las razones dadas en el exordio de la presente resolución.

III. COSTAS a la perdidosa.

IV. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carlos Alfredo Escobar Espínola, Carmelo Augusto Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldívar.

Ante mí: Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 123

Cuestión debatida: *En el presente fallo el apelante se agravia de la resolución recaída y solicita que la misma sea anulada, manifestando que al estar vigente el contrato de leasing resultaría inocua la firma y la presentación de pagarés, firmados por la deudora con lo que el mismo fundamenta que se ha duplicado en forma irregular la documentación que se pretende ejecutar:*

CONTRATO DE LEASING.

De las constancias de autos surge que el A-quo basó su decisión en el contrato de Leasing, está legislado en nuestro país y trae aparejada ejecución, ello es suficiente para reconocer que está fundamentada, consecuentemente, el argumento sustentado por el recurrente que el juzgador ha incurrido en falta de fundamentación, carece de fuerza para anular el fallo. El nulidicente, hace también referencia a una duplicación irregular de documentos que se pretende ejecutar, razón por la cual los agravios presentados por el recurrente no constituyen vicios que violen el principio de congruencia, de defensa o que afecten las formas y las solemnidades en que fue dictada la sentencia recurrida. Por lo que este argumento dado carece de fuerza para anular el fallo. Corresponde en virtud a lo explicitado desestimar el recurso de nulidad interpuesto. Es mi voto.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La inhabilidad de título está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva a través de una valoración que se ciñe a lo estrictamente formal o extrínseco de las características del título ejecutivo. 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 el señalamiento que realiza el demandado al juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la inexistencia de la deuda. La regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

JUICIO EJECUTIVO. CONTRATO DE LEASING.

Con respecto al contrato de fs. 9/16 podemos decir que leasing es un contrato típico de tracto sucesivo, consensual, oneroso y formal encontrándose regulado en la ley 1295/98. El Art. 8 dispone: “*Contrato de locación financiera, arrendamiento financiero o leasing financiero. Es el contrato celebrado entre un dador y un tomador por el cual el primero se obliga arrendar al segundo un bien inmueble edificado de su propiedad; o un bien mueble no fungible o un inmueble*

edificado de propiedad de un tercero especificado por el tomador; de quien se obliga a adquirir o a ser adquirido del propio tomador; con el único propósito de arrendarlo al tomador; a cambio de una contraprestación a cargo de este en el pago de una suma de dinero establecida en cuotas pagaderas periódicamente, y que contemple una opción de compra irrevocable a favor del tomador; a la conclusión del contrato de arrendamiento, por un precio residual que será libremente acordado por las partes...”.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. PAGARÉ.

Ante la manifestación expresa de la actora que los documentos ejecutados son los pagarés glosados a fs. 17/29 podemos decir que los mismos contienen una suma de dinero, líquida, no sujeta a plazo o condición, indicándose expresamente quién es el legitimado pasivo. Amén de ello las firmas atribuidas a la demandada quedaron reconocidas conforme a lo dispuesto en el art. 444 del C.P.C. en el interlocutorio referido. Así mismo, no se ha negado la deuda en forma expresa y ni se ha alegado falsedad ideológica de la misma. Por tanto, de conformidad a lo brevemente expuesto, podemos decir que no existe una duplicación irregular de la documentación que se pretende ejecutar como lo afirma el apelante, asimismo, lo señalado no es viable para hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta, soy de criterio que la sentencia en alzada, debe ser confirmada en sus puntos 1 y 3.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 19/11//14. “Perfecta S.A c/ Alicia Patricia Perez Pane s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 123).

Previo estudio del antecedente del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: Carlos A. Escobar Espínola, Linneo Ynsfrán Saldívar y Carmelo A. Castiglioni.

A LA PRIMERA cuestión Planteada el Magistrado Carlos A. Escobar Espínola Dijo: Este recurso fue interpuesto por el abogado José Ignacio Santiviago, representante de Perfecta Automotores S.A., conforme al escrito de fs. 84 en contra de la S.D. N° 1.066 de fecha 24 de diciembre de 2013. En el escrito de fs. 88/89 el mismo omitió fundamentar el mismo. Este Tribunal en ejercicio de sus

facultades ordenatorias e instructorias, conforme lo establece el Art. 18 del Código Procesal Civil, observa que no existen vicios extrínsecos, violación y omisión de formas procesales que ameriten la declaración de nulidad de oficio de la resolución dictada en el presente juicio, por lo que corresponde declarar desierto el presente recurso.

Por su parte este recurso también fue interpuesto por el abogado Gilberto Penayo Zarza, representante de la Sra. Alicia Patricia Perez Pane, manifestando en su escrito de fs. 91/93 *"... la resolución objeto de recursos no cuenta con una base jurídica sólida y una adecuada fundamentación. El juzgado inferior ha mezclado peligrosamente las legislaciones para dar andamio a la presente ejecución, en razón a que en su considerando menciona que se rechaza la defensa porque se encuentra vigente la ley de leasing, pero en ningún momento hace mención a los pagarés por lo que nos encontramos ante una tremenda irregularidad consistente en la duplicación de documentos en que se basa la obligación, cuya nulidad solicito se declare. Que de estar vigente el contrato de leasing resultaría inocua la firma y la presentación de pagarés, pues el mismo se constituye en contrato ejecutivo, sin embargo la actora haciendo caso omiso de lo establecido en la ley presentan el contrato de leasing y pagares firmados por la deudora con lo que se ha duplicado en forma irregular la documentación que se pretende ejecutar por lo que todas las actuaciones en el presente proceso están viciadas de nulidad y solicito así se declare..."*.

Es oportuno recordar 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. No existe nulidad por nulidad misma. El vicio que provoque la nulidad debe ser grave.

De las constancias de autos surge que el A-quo basó su decisión en el contrato de Leasing, está legislado en nuestro país y trae aparejada ejecución, ello es suficiente para reconocer que está fundamentada, consecuentemente, el argumento sustentado por el recurrente que el juzgador ha incurrido en falta de fundamentación, carece de fuerza para anular el fallo. El nulidicente hace también referencia a una duplicación irregular de documentos que se pretende ejecutar, razón por la cual los agravios presentados por el recurrente no constituyen vicios que violen el principio de congruencia, de defensa o que afecten las formas y las solemnidades en que fue dictada la sentencia recurrida. Por lo que

este argumento dado carece de fuerza para anular el fallo. Corresponde en virtud a lo explicitado desestimar el recurso de nulidad interpuesto. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR y CARMELO A. CASTIGLIONI manifestaron adherirse a la opinión del preopinante por los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO Carlos A. Escobar Espínola dijo: En sus agravios de fs. 91/93 el abogado Gilberto Penayo Zarza manifiesta: “... *haciendo un análisis de la presentación de la actora manifiesta en primer lugar que se trata de una deuda documentada en pagarés, para posteriormente manifestar que se trata de un contrato de compraventa, y finalmente se rectifican y refieren que se trata de un contrato de leasing mercantil de un vehículo de propiedad de su mandante. La Ley 1295/98 establece la obligatoriedad de la inscripción del contrato de leasing lo que no ha ocurrido en el caso de marras. El juzgado inferior ha mezclado peligrosamente las legislaciones para dar andamio a la presente ejecución, en razón a que en su considerando menciona que se rechaza la defensa porque se encuentra vigente la ley de leasing, pero en ningún momento hace mención a los pagares por lo que nos encontramos ante una tremenda irregularidad consistente en la duplicación de documentos en que se basa la obligación, cuya nulidad solicito se declare. Que de estar vigente el contrato de leasing resultaría inocua la firma y la presentación de pagarés, pues el mismo se constituye en contrato ejecutivo, sin embargo la actora haciendo caso omiso de lo establecido en la ley presentan el contrato de leasing y pagares firmados por la deudora con lo que se ha duplicado en forma irregular la documentación que se pretende ejecutar por lo que todas las actuaciones en el presente proceso están viciadas de nulidad y solicito así se declare. Que abundando en detalles no ha basado su resolución en la ley (fijese que no menciona ningún artículo de la Ley 1295/98), limitándose a manifestar que la misma se encuentra vigente sin referir el artículo en que se basa su resolución por tanto nos encontramos en presencia de lo que se denomina Abuso del derecho, puesto que han hecho firmar a la deudora por un lado el contrato de leasing (que no se encuentra inscripto en los Registros Públicos) y por otro lado los pagarés, duplicando así la deuda en forma irregular; por lo que solicito se declare la nulidad de todas las actuaciones en estos autos. Podrán notar que la resolución objeto de recursos se ha limitado a manifestar en su considerando que la ley está vigente pero no expresa claramente el derecho de las partes y las normas jurídicas infringidas”.*

La inhabilidad de título está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva a través de una valoración que se ciñe a lo estrictamente formal o extrínseco de las características del título ejecutivo. 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 el señalamiento que realiza el demandado al juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la inexistencia de la deuda. La regla que limita el exámen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

El Art. 448 del Código Procesal Civil dispone: “*Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el art. 439 son los siguientes:...b) el instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente ...*”.

El art. 462 del mismo cuerpo legal establece: “*Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo las siguientes: ...d) falsedad o inhabilidad con que se pide la ejecución, la primera solo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento, la segunda en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...*”.

Al respecto y conforme a las constancias de autos tenemos que por proveído de fecha 27 de diciembre de 2011 (fs. 32 vlto.) se emplazó a la parte demandada para que dentro del tercero día de comparezca ante este juzgado a reconocer o no las firmas que le atribuyen bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera se tendrán por reconocidas y por auténticos los documentos. Por A.I. N° 280 de fecha 20 de marzo de 2012 (fs. 40) ante la incomparecencia de la demandada se hizo efectivo dicho apercibimiento teniendo por reconocidas las firmas atribuidas a la parte demandada, por auténticos los respectivos documentos y por iniciado el juicio ejecutivo.

La primera condición que debe cumplir un documento para perfeccionar su ejecutabilidad, es decir debe ser suficiente por sí mismo, sin necesidad de otras probanzas.

Con respecto al contrato de fs. 9/16, podemos decir que leasing es un contrato típico de tracto sucesivo, consensual, oneroso y formal encontrándose re-

gulado en la Ley 1.295/98. El Art. 8º dispone: “*Contrato de locación financiera, arrendamiento financiero o leasing financiero. Es el contrato celebrado entre un dador y un tomador por el cual el primero se obliga arrendar al segundo un bien inmueble edificado de su propiedad; o un bien mueble no fungible o un inmueble edificado de propiedad de un tercero especificado por el tomador, de quien se obliga a adquirir o a ser adquirido del propio tomador, con el único propósito de arrendarlo al tomador, a cambio de una contraprestación a cargo de este en el pago de una suma de dinero establecida en cuotas pagaderas periódicamente, y que contemple una opción de compra irrevocable a favor del tomador; a la conclusión del contrato de arrendamiento, por un precio residual que será libremente acordado por las partes...*”.

Ante la manifestación expresa de la actora que los documentos ejecutados son los pagares glosados a fs. 17/29 podemos decir que los mismos contienen una suma de dinero, líquida, no sujeta aplazo o condición, indicándose expresamente quien es el legitimado pasivo. Amén de ello las firmas atribuidas a la demandada quedaron reconocidas conforme a lo dispuesto en el art. 444 del C.P.C. en el interlocutorio referido. Así mismo no se ha negado la deuda en forma expresa y ni se ha alegado falsedad ideológica de la misma.

Por tanto, de conformidad a lo brevemente expuesto, podemos decir que no existe una duplicación irregular de la documentación que se pretende ejecutar como lo afirma el apelante asimismo lo señalado no es viable para hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta, soy de criterio que la sentencia en alzada, debe ser confirmada en sus puntos 1 y 3.

El abogado José Santiviago representante de Perfecta Automotores S.A. interpuso recurso de apelación específicamente en contra del punto segundo de la sentencia referida. Sostiene el recurrente en su memorial de fs. 88/89, que: “...el aquo decidió reducir el embargo ejecutivo que pesaba sobre los siguientes bienes a) un Chevrolet Corsa Classic Spirit Flex 1.0 año 2010 y b) un inmueble individualizado como 1081/URB 109, Distrito de Villa Florida con Cta. Cte. Ctral. 24-209-12. Ordenó el levantamiento que pesaba sobre el inmueble individualizado. Los fundamentos del Aquo son que supuestamente el embargo decretado por el Oficial de Justicia sobre el inmueble es excesivo en razón de que el monto reclamado es solo US. 7.060 y sin embargo se realizó el embargo sobre un monto de Us 24.680 notándose que prima facie este supera ampliamente el capital reclamado por la parte actora. Rechazamos enfáticamente que los bienes

embargados tengan un valor que superen ampliamente el capital reclamado en autos. No existe una tasación que avale las aseveraciones realizadas por el A quo. Es un inmueble que queda en el Distrito de Villa Florida con dimensiones estandares no pudiendo tener el mismo un valor demasiado elevado. Además este inmueble está sujeto a venta en pública subasta, lo que implica que si no hay postores que pujen por el valor equivalente al reclamado podría resultar que o se cubra la deuda. En segundo lugar se debe practicar una liquidación con posterioridad a la subasta pública y de esta saldrá un monto muy superior al capital reclamado. El hecho que el oficial haya trabado el embargo por un valor de U\$ 24.680 no ha sido más que un error material en el oficio por el firmado. El secuestro del vehículo BMW725 TDA no constituye un embargo porque el mismo se dio en el marco de un contrato de leasing mercantil por lo que nunca perteneció a la demandada sino que secuestró el mismo para poder disponer de él”.

Corrido traslado del citado memorial a la parte demandada, ésta contestó en tiempo hábil, en los términos del escrito agregado a fs. 94 de autos, manifestando entre otras cosas que: *“... incurre en varios errores la parte actora, en razón a que no se puede disponer una medida cautelar superior al monto reclamado, ni hacer futurología con relación al resultado del juicio puesto que las mismas sirven para tutelar el derecho del que lo invoca en atención a los presupuestos previstos en el art. 693 del C.P.C. el apelante alega derechos futuros...”*.

Al respecto el art. 698 del Código Procesal Civil dispone: *“En cualquier momento el afectado podrá pedir la reducción o substitución de una medida cautelar por otra, cuando la decretada fuere excesiva o vejatoria...”*.

Conforme a las constancias de autos el juzgado dispuso el secuestro del vehículo individualizado como BMW725 TDA año 1997, con matrícula ADL060 (fs. 34/35), así como el embargo ejecutivo del inmueble individualizado como 1081/URB 109, Distrito de Villa Florida, con Cta. Cte. Ctral. 24-209-12. (fs.63), hasta cubrir la suma de U\$ 24.680 y más la de U\$ 2.500 y sobre el automóvil Chevrolet Corsa Classic Spirit Flex 1.0 año 2010 (fs. 72), hasta cubrir la suma de U\$ 7.060 y mas la de U\$ 700.

El embargo debe ser de aplicación restrictiva, no solo debe protegerse los eventuales derechos del actor sino que no se debe descuidar los del deudor al impedirse que el embargante sobrepase los límites de la ley o un daño innecesario. La medida restrictiva debe ser fundamentalmente apropiada a lo que se reclama.

JURISPRUDENCIA

Los jueces tienen la facultad de apreciar la procedencia de las medidas cautelares o su competencia para dictarla. El embargo debe limitarse a cubrir al crédito que se reclama y a las costas. De lo dicho resulta que todo lo embargado tiene por finalidad garantizar al acreedor el cobro de su crédito, por lo que lo embargado supera el capital reclamado por la actora.

Por tanto, de conformidad a lo brevemente expuesto, podemos decir que lo embargado supera el capital reclamado por la actora, soy de criterio que la sentencia en alzada debe ser confirmada también en el segundo punto. Teniendo en cuenta el vencimiento recíproco, las costas en el orden causado. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR y CARMELO A. CASTIGLIONI 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.

Firmado: Carlos A. Escobar Espínola, Linneo Ynsfrán Saldívar y Carmelo A. Castiglioni.

Ante mí: Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 124

Cuestión debatida: *Se estudia en autos la procedencia de una demanda sobre resoluciones administrativas contra el Instituto de Previsión Social.*

ESTADO. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

El Estado o los órganos administrativos descentralizados responden por el artículo 106 de la Constitución Nacional, sólo cuando el hecho propio sea del funcionario administrativo cuando actúa en relación de dependencia, pero cuando el hecho es propio del Estado, como es la resolución administrativa que revocó la jubilación, no debe recurrirse al procedimiento del artículo 106 de la C.N. Debe diferenciarse entre hecho propio del Estado y hecho propio del funcionario dependiente del Estado.

ESTADO. Demandas contra el Estado.

El daño reclamado se basa en un error de la institución porque fue la que firmó la resolución en cuestión a través de su órgano institucional y no por hecho propio de su funcionario.

ESTADO. Demandas contra el Estado.

Se dice que es un hecho propio del Estado o del órgano administrativo descentralizado, cuando la conducta es originada en un hecho jurídico de los mismos.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 24/11/14. “Amalia Francisca Torres Perez c/ Instituto de Previsión Social s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas.” (Ac. y Sent. N° 124).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

¿Se dictó esta conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso fue interpuesto contra la S.D. N° 160 de fecha 03 de abril de 2014, pero ya en esta Instancia fue expresamente desistido, por lo que al no constatarse, en la revisión de oficio, ninguna irregularidad que amerite esta clase de nulidad, debe tenerse por desistido al recurrente de este recurso. Es mi voto.

A sus turnos los magistrados Linneo Ynsfrán Saldivar 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 DICHIENDO: Se agravia el apelante contra la S.D. N° 160 de fecha 03 de abril de 2014, por la cual se rechaza la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa y, se hace lugar a la demanda ordinaria por daños y perjuicios promovida por la señora Amalia Francisca Torres Pérez contra el Instituto de Previsión Social, condenando a la institución demandada al pago de la suma

de Gs. 250.000.000 (Guaraníes doscientos cincuenta millones), más los intereses y costas.

Que, la demanda para resarcimiento de daños y perjuicios fue presentada por los daños sufridos por la revocación de la Resolución R.D.G.D.A. N ° 945/01 de fecha 14 de mayo de 2001, del Instituto de Previsión social, que, a su vez, revocaba la jubilación por invalidez total, pero, que en un juicio posterior ante el Tribunal de Cuentas se ha demostrado el error de la Junta médica designada, en ese entonces, por la Institución demandada y por la que se revocaba dicha resolución administrativa. Que, el daño reclamado es por el perjuicio resultante de la resolución administrativa por la que se disponía la revocatoria de la Jubilación por Invalidez total proveniente del error de la Junta médica nombrada por el Instituto de Previsión Social, quien en ese entonces dictaminara la revocación de la jubilación por invalidez total, pero que posteriormente, en el Tribunal de Cuentas, se demostró que la misma, efectivamente estaba en estado de invalidez y este órgano Juzgador del Poder Judicial revocó nuevamente la resolución administrativa invalidaba la jubilación total. Que, como consecuencia de este hecho la parte actora demanda daños y el Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la misma. Contra esta resolución se agravia la parte apelante, pero solo reitera su argumento de que la demandante debió demandar a los médicos de la Junta Médica y, no al Instituto de Previsión Social, argumento que fuera utilizado en la excepción de falta de acción interpuesta como previa y reiterada en la Sentencia definitiva como medio general de defensa. Pero, al fundamentar su recurso de apelación ante esta alzada solo reitera los mismos fundamentos pero no concreta el error del Juzgador que pueda ser considerado suficiente para la revocatoria. Es errada la tesis del apelante de que siempre debe demandarse primero al funcionario público y después al órgano administrativo como Estado o Institución descentralizada del mismo, por aplicación del Art. 106 de la Constitución Nacional. Eso no es así cuando que el error es del Órgano administrativo por hecho propio de la Institución, y que, en este caso, se basa en un dictamen que no lo obliga. La decisión fue de la autoridad administrativa porque fue el acto que tuvo efecto y la relación de causalidad se da entre el hecho propio de la institución demandada y, por tanto, es un error propio, pues la decisión es de dicha autoridad administrativa, según la norma reguladora de esta institución y no del órgano dictaminante, aun cuando sea este quien le haya inducido al error con el dictamen. El dictamen no es vinculante para el órgano

administrativo y más aún que ya existía otro dictamen anterior de la misma institución en sentido contrario. La decisión es del órgano administrativo porque es el que firma la resolución que ocasionó el error y, entonces, es un hecho propio y no del órgano dictaminante. El artículo 106 de la Constitución Nacional no es aplicable cuando el daño proviene de un hecho propio de la autoridad administrativa, como es este caso, pues es la que firmó la resolución, que después se demostró que fue errónea y el error es de la autoridad administrativa o sea la institución demandada. Es falso que el Estado solo responda por los daños ocasionados por sus dependientes según el artículo 106 de la C.N., pues también es responsable civilmente por su error como hecho propio y este es el acto ilícito, dado que el Art. 39 de la C.N., expresamente responsabiliza al Estado por los daños ocasionados “POR PARTE DEL ESTADO”. El Estado o los órganos administrativos descentralizados responden por el artículo 106 C.N., solo cuando el hecho propio sea del funcionario administrativo cuando actúa en relación de dependencia, pero cuando el hecho es propio del Estado, como es la resolución administrativa que revocó la jubilación, no debe recurrirse al procedimiento del Art. 106 C.N., sino al Art. 39 de la C.N. Debe diferenciarse entre hecho propio del Estado y hecho propio del funcionario dependiente del Estado. El dictamen de la Junta médica que indujo a un error a la autoridad administrativa del Instituto de Previsión Social, no es un hecho relevante jurídicamente, por sí mismo. Lo relevante jurídicamente es la decisión del órgano administrativo que tiene la representación de la institución y es ésta la que causó el daño, en este caso. Si la junta médica aconsejó mal, es una negligencia del órgano administrador quien nombró a esa junta médica inidónea, quien no hizo bien su trabajo, pero, en cualquier caso la resolución es del órgano administrativo y la responsabilidad es de quien tomó la decisión y no del dictaminante. En concreto, el daño reclamado se basa en un error de la institución porque fue la que firmó la resolución en cuestión a través de su órgano institucional y no por hecho propio de su funcionario. Debe distinguirse el hecho propio del funcionario dependiente al hecho propio de la institución a través de sus órganos. Se dice que es un hecho propio del Estado o del órgano administrativo descentralizado, cuando la conducta es originada en un hecho jurídico de los mismos. Por ejemplo cuando, un chofer a cargo del Estado comete un accidente de tránsito estando en funciones, el hecho es propio del funcionario y el Estado solo es garante, por ser su dependiente, en los términos del Código Civil y del Art. 106 de la C.N. En el

ejemplo, el hecho cometió el funcionario y el Estado solo debe responder porque cuando lo cometió estaba en relación de dependencia, pero solo en forma subsidiaria, porque la responsabilidad, en ese caso, es del funcionario dependiente, que no es igual cuando el acto propio de la institución. Por otro lado, la propia Corte Suprema de Justicia confirmó la resolución del Tribunal de Cuentas que estableció el error y que demostró que la accionante estaba en condiciones de acogerse a los beneficios de la jubilación total. Entonces existe el daño y, por la naturaleza del acto y por tratarse de un Derecho humano es incluso de aplicación la responsabilidad objetiva, por existir el daño y por la naturaleza del acto.

Por otro lado, es inconsistente el argumento de que no se demostró el daño, cuando el mismo surge de la sentencia del Tribunal de Cuentas confirmada por la Corte Suprema de Justicia. El daño moral surge del hecho mismo que lo ocasiona cuando es capaz de crear una afección espiritual, como es el caso y el demandante no debe probar sino es el demandado, ahora apelante, quien no ha demostrado ninguna prueba que lo demerite la afección que se da por la propia naturaleza del hecho, entonces, el error y el daño surge de los mismos hechos que lo originaron y, debe confirmarse la S.D. N° 160 de fecha 03 de abril de 2014, con costas, a la perdidosa. Es mi voto.

A sus turnos los magistrados Linneo Ynsfrán Saldivar 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;

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDO, del recurso de nulidad.
2. CONFIRMAR, la S.D. N° 160 de fecha 03 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, de esta Capital, por las razones señaladas en el exordio de la presente resolución.
3. IMPONER, las costas, al apelante.
4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carmelo Castiglioni, Linneo Ynsfrán Saldívar y Carlos Escobar Espínola.

Ante mí: Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 129

Cuestión debatida: *El presente fallo se encuentra abocado a analizar la procedencia de la inhabilidad de las pólizas de seguros y si las mismas constituyen o no títulos ejecutivos.*

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro. Seguro de Caucción de la Garantía Aduanera. Requisitos para el reclamo judicial.

Conforme lo determina la norma transcripta, para que el reclamo de la póliza sea viable por la vía ejecutiva, la autoridad aduanera debe dictar una resolución por la cual impone al pago de los tributos, multas y accesorios, situación que no se dio en el presente juicio, pues no fue arrimada la resolución de la Dirección General de Aduanas en donde esta resuelva la imposición del pago por las garantías aduaneras establecidas en las pólizas de seguros emitidas por la firma agraviada. También es necesario ilustrarnos sobre lo que dispone el Art. 297 del Código Aduanero, que dice: “Ejecución de la garantía en caso de incumplimiento. 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.”

SEGURO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro. Seguro de Caucción de la Garantía Aduanera. Requisitos para el reclamo judicial.

A los efectos pertinente, corresponde entrar a analizar lo que disponen las condiciones particulares específicas del Seguro de Caucción de la Garantía Aduanera (ver fs. 391/392, Tomo II), objeto de la presente litis. A ese efecto transcribimos la cláusula cuarta, que dice: “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 que debe intentar el Asegurado contra el Tomador. El siniestro quedará 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 por el Asegurado, donde se establezca la responsabilidad del tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo; b) Copia de la intimación y la contestación del mismo si la hubiere”.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza de Seguro. Seguro de Caución de la Garantía Aduanera. Requisitos para el reclamo judicial.

Pues bien, de acuerdo a la normativa transcrita y de las constancias del juicio de marras, se corrobora, que la actora, es decir, la Dirección Nacional de Aduanas, no cumplió con la carga que le impone la Póliza, es decir, formular una intimación previa al tomador, en este caso la firma Impar Paraguay S.A. , como tramitación previa para reclamar a la Aseguradora, en este caso la firma demandada Regional S.A. de Seguros. Ello es así, pues en autos no consta haberse adjuntado documento que demuestre que la actora cumplió con la carga impuesta en la póliza, y atendiendo esta circunstancia podemos afirmar que los documentos presentados como títulos ejecutivos no reúnen los requisitos necesarios para la procedencia de la ejecución y, por ello, al no darse las condiciones establecidas para que los mismos puedan hacerse efectivos, carecen de exigibilidad siendo, por tanto, inhábiles.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 28/11/2014 “Dirección Nacional de Aduanas c/ Regional S.A de Seguros s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales (Ac. y Sent. N° 129).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR, dijo: Este recurso fue interpuesto por el recurrente, pero no fue fundamentado. No obstante ello, hemos procedido a analizar, de oficio, el fallo y hemos constatado que no contiene vicios u omisiones de índole procesal que autoricen al Tribunal a declarar la nulidad de oficio. Por esta circunstancia, corresponde tenerlo por desistido del mismo. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO CASTIGLIONI, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR expresó: La sentencia apelada resolvió rechazar la excepción de falsedad o inhabilidad de título deducida por la parte demandada, la firma Regional S.A. de Seguros y en consecuencia, llevó adelante, con costas, la presente ejecución promovida por la Dirección General de Aduanas contra el la firma Regional S.A. hasta que la misma se haga íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de Guaraníes Cuarenta y Cuatro Millones Cientos Treinta y Siete Mil Quinientos Diecisiete (Gs. 44.137.517.), más sus intereses y costas, por los argumentos dados por el inferior, en el Considerando del fallo, agregado a fs. 70/72 de autos.

Al causar agravio la decisión la apelante presentó su escrito de expresión de agravios a fs. 79/80 y a fs. 82/90 fue contestado por la otra parte. En el primer escrito peticiona la revocatoria del fallo y, el segundo solicita la confirmación de la misma. De acuerdo a estas disposiciones disímiles debemos analizar cual de ellas es la mas convincente y determinar lo siguiente, si el fallo apelado se ajusta o no a derecho.

Al analizar el fallo encontramos que el inferior en el Considerando sustenta, entre otras, lo siguiente: *“QUE, omitió el demandado señalar que el Art. 382 de la Ley N° 2.422/04 “Código Aduanero”, en la que funda la inhabilidad de las pólizas de seguros agregadas por la actora-, en su inc. c) establece que constituyen títulos ejecutivos par el reclamo judicial los instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras, en concordancia con el artículo 448 inc. h) del Código Procesal Civil, por lo que las pólizas de seguro bases de la presente ejecución conforme a la norma citada, constituyen títulos ejecutivos hábiles para ser ejecutados por el procedimiento de ejecución de sentencia conforme al Art. 381 del mismo cuerpo legal, que añádase además que en el escrito de oposición de excepción, no hubo negación de la deuda, sino lo contrario: expresa admisión o confesión de ella. QUE, de la revisión de las pólizas de seguro N° 43964 y 5263 presentados por los representantes de la Dirección Nacional de Aduanas, el Juzgado concluye que son perfectamente hábiles para solventar la ejecución, así las mismas, contiene cantidad líquida, de plazos vencidos y exigibles de conformidad a lo establecido por la Ley N°2.422/04 “ Código Aduanero”.*

Antes de entrar a analizar la cuestión objeto de estudio ante esta instancia vamos a recapitular lo acontecido en el presente juicio. En este caso la actora, Dirección Nacional de Aduanas, demanda a la firma Regional S.A de Seguros el cobro de las pólizas de seguros, agregando para el efecto los instrumentos que dieron origen a la presente demanda (ver 8/32), instrumentos (pólizas de seguros) base de la presente acción. Estos instrumentos a priori reunirían los requisitos para que los mismos se constituyan en título ejecutivo, y sean exigibles. Ahora bien, del análisis de los documentos obrantes en autos, se observa que las pólizas de seguros fueron emitidas por la firma Regional S.A. de Seguros como garantías por tributos aduaneros, siendo el Asegurado la Dirección General de Aduanas, para garantizar los tributos que corresponden en concepto de Admisión temporal y Maquila de la firma Impar Paraguay S.A. En efecto, como dijéramos líneas arriba, debemos analizar los documentos y determinar si reúnen los requisitos necesarios para que los mismos sean considerados exigibles y consecuentemente títulos ejecutivos. En ese sentido, es importante recordar lo que dispone el Código Aduanero en este punto, específicamente el Art. 382 dice: *“Título ejecutivo. Documentos. 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”*. De acuerdo a las constancias de autos tenemos que la Dirección General de Aduanas, para deducir su acción ante el órgano judicial, adjuntó a su escrito, los instrumentos que acreditan las garantías aduaneras, así mismo, agregó, la intimación pertinente realizada a la firma demanda conforme se acredita con los telegramas colacionados obrantes a fs. 8/11 de autos.

Conforme lo determina la norma transcrita, para que el reclamo de la póliza sea viable por la vía ejecutiva, la autoridad aduanera debe dictar una resolución por la cual impone al pago de los tributos, multas y accesorios, situación que no se dio en el presente juicio, pues no fue arrimada la resolución de la Dirección General de Aduanas en donde esta resuelva la imposición del pago por las garantías aduaneras establecidas en las pólizas de seguros emitidas por la firma agraviada. También es necesario ilustrarnos sobre lo que dispone el Art. 297 del Código Aduanero, que dice: *Ejecución de la garantía en caso de incumplimiento. Toda garantía otorgada a favor de la Dirección Nacional de Aduanas autoriza a la misma a hacerla efectiva sin más trámite, siempre que la obliga-*

ción tributaria aduanera garantizada no se cumpla en la forma, plazo y condiciones establecidas”.

A los efectos pertinente, corresponde entrar a analizar lo que disponen las condiciones particulares específicas del Seguro de Caucción de la Garantía Aduanera (ver fs. 391/392, Tomo II), objeto de la presente litis. A ese efecto transcribimos la cláusula cuarta, que dice: *“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 que debe intentar el Asegurado contra el Tomador. El siniestro quedará 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 por el Asegurado, donde se establezca la responsabilidad del tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo; b) Copia de la intimación y la contestación del mismo si la hubiere”.*

Pues bien, de acuerdo a la normativa transcrita y de las constancias del juicio de marras, se corrobora, que la actora, es decir, la Dirección Nacional de Aduanas no cumplió con la carga que le impone la Póliza, es decir, formular una intimación previa al tomador, en este caso la firma Impar Paraguay S.A. , como tramitación previa para reclamar a la Aseguradora, en este caso la firma demandada Regional S.A. de Seguros. Ello es así, pues en autos no consta haberse adjuntado documento que demuestre que la actora cumplió con la carga impuesta en la póliza, y atendiendo esta circunstancia podemos afirmar que los documentos presentados como títulos ejecutivos no reúnen los requisitos necesarios para la procedencia de la ejecución y, por ello, al no darse las condiciones establecidas para que los mismos puedan hacerse efectivos, carecen de exigibilidad siendo, por tanto, inhábiles.

De acuerdo a estas explicitaciones, creemos que el inferior no valoró correctamente los documentos adjuntados y atendiendo lo que dispone la ley no cabía otra cosa que hacer lugar la excepción articulada, es decir, a la inhabilidad de título. Consecuentemente, por las razones y fundamentos dados debe revocarse el fallo recurrido y, en consecuencia, rechazar la presente ejecución, con costas a la perdidosa. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mi 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;

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad interpuesto.
2. REVOCAR, con costas, la S.D. N° 823 de fecha 26 de noviembre del 2013, por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.
3. ANOTAR, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Lineo Ynsfrán Saldívar, Carlos Escobar Espínola y Carmelo Castiglioni

Ante mí: Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 16

Cuestión debatida: *En el presente fallo el nulicidente solicita que la sentencia recurrida sea declarada nula pues se ha violentado el debido proceso, por la falta de integración de la litis de manera adecuada, tomando en consideración que el demandado ha fallecido.*

RECURSO DE APELACIÓN. RECURSO DE NULIDAD. Principios generales.

Éste recurso tiene por objeto subsanar la violación u omisión de las formas prescriptas por la ley. La doctrina nos enseña que violación de formas es la falta de fecha o firma en la resolución; violación de solemnidades, es cuando se ha prescindido de los requisitos que deben preceder a un pronunciamiento. Para la subsanación de los vicios las partes cuentan con el recurso de apelación, y el de nulidad está reservado para los casos en que los vicios tengan trascendencia significativa dentro del proceso.

RECURSO DE NULIDAD. Recurso de Nulidad contra la Sentencia.

La nulidad procesal es pues, el estado de irregularidad de un acto procesal, que como precedentemente lo dijimos es derivado como consecuencia de vicios existentes en el mismo o la falta de alguno de los elementos constitutivos del acto, todo esto hace viable la declaración de invalidez del mismo. La finalidad de la nulidad procesal es la de asegurar la defensa en juicio, garantía consagrada en la Carta Magna.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia.

Para la procedencia de la misma, no basta que el acto sea irregular, sino que es necesario que el mismo no haya cumplido la finalidad perseguida, y con esto se lesiona el derecho a la defensa, ya que en nuestro derecho rige el principio de subsanación de los actos procesales. Además es necesario que la alegación de nulidad vaya acompañada con la invocación de un interés legítimo, que se ocasione un perjuicio y se acredite éste y se prive a la parte del derecho a la defensa. Es por ello que en el proceso civil mediante el principio de debido proceso se precautela el derecho a la defensa de rango constitucional. Es en virtud a este principio que las partes deben ser oídas y dárseles intervención de manera adecuada, expresen sus pretensiones, aporten probanzas que refuerzan sus manifestaciones y con ello el derecho a la defensa que tienen ambas quede debidamente considerado.

SENTENCIA. Nulidad de la Sentencia. Vicios de la sentencia.

De los trámites procesales del juicio, que citamos precedentemente, surgen una serie de irregularidades de gran relevancia. En primer lugar, surge que los trámites del juicio se encontraban suspendidos de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 50 del CPC. Dichos trámites no fueron reanudados en forma posterior conforme a los requisitos establecidos en nuestra disposición. Otra irregularidad importante es el hecho que los herederos no se presentaron en el proceso a tomar intervención, lo hizo solo la señora pero no adjunto la declaratoria de herederos que acredite su vocación hereditaria, tampoco se indicó si el causante tenía hijos de manera que se presenten en el juicio. La sentencia lleva adelante la ejecución contra una persona fallecida. Todos estos extremos nos hacen concluir que el procedimiento no fue llevado a cabo de una manera regular y para ello debe de encausarse el mismo, dando intervención efectiva a los herederos para que presenten sus defensas correspondientes y así llevar adelante la eje-

cución o rechazarla contra los herederos del causante, no así contra el Sr. Aguilar como lo hizo el a-quo, pues quedo corroborado que falleció. Dados estos acontecimientos, corresponde anular la sentencia de remate dictada en este proceso pues previamente se debe dar intervención a los herederos declarados y estudiar las defensas que opongan a la presente ejecución ya que este acto constituye un trámite relevante dentro del proceso.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 16/02/2015 Ministerio de Hacienda c/ Sergio Aguilar Leguizamón s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales (Acuerdo y Sentencia N° 16)

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, CASTIGLIONI Y ESCOBAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR. dijo: La Sentencia recurrida rechazó la Excepción de Falsedad de la Ejecutoria, opuesta por la señora Mabel Casilda Sosa de Aguilar y mandó continuar la ejecución de sentencia promovida por el Ministerio de Hacienda contra Sergio Aguilar Leguizamón por el cobro de la suma de Guaraníes Veintinueve Millones Quinientos Veinte Mil Trece (Gs. 29.520.013), por los motivos expuestos en el Considerando del fallo, ver S.D.N° 32 de fecha 11 de febrero de 2014, fs.110/111.

El nulicidente en el escrito de fundamentación (fs. 117/119), manifiesta que la sentencia recurrida es nula pues se ha violentado el debido proceso, por la falta de integración de la litis de manera adecuada. Expresa que el demandado ha fallecido y dicha circunstancia se acreditó en autos y, sin embargo, el proceso prosiguió su marcha, dictándose la sentencia que condena al finado al pago de un monto adeudado. Dada esta irregularidad, solicita que se anule la sentencia y se remita este proceso al Juzgado que sigue en orden de turno, de manera de trabar convenientemente la litis y resolver la pretensión convenientemente.

En una parte del citado escrito manifiesta: “...*Que de las constancias de autos V.E., podrá advertir que efectivamente se han producido los vicios denun-*

ciados y lo que implica que no se ha dado la oportunidad de controvertir la cuestión en defensa a sus derechos a los herederos del demandado, es decir no se ha respetado las reglas del debido proceso, y por lo tanto existe motivos legales para declarar la Nulidad de la Sentencia Definitiva recurrida...”(sic. fs. 118).

La otra parte, al contestar el traslado conforme a los términos del escrito de fs. 121/124, emite argumentos rebatiendo lo expuesto por el nulicidente y concluye solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Éste recurso tiene por objeto subsanar la violación u omisión de las formas prescriptas por la ley. La doctrina nos enseña que violación de formas es la falta de fecha o firma en la resolución; violación de solemnidades, es cuando se ha prescindido de los requisitos que deben preceder a un pronunciamiento. Para la subsanación de los vicios las partes cuentan con el recurso de apelación, y el de nulidad está reservado para los casos en que los vicios tengan trascendencia significativa dentro del proceso.

La nulidad procesal es, pues, el estado de irregularidad de un acto procesal, que como precedentemente lo dijimos es derivado como consecuencia de vicios existentes en el mismo o la falta de alguno de los elementos constitutivos del acto, todo esto hace viable la declaración de invalidez del mismo. La finalidad de la nulidad procesal es la de asegurar la defensa en juicio, garantía consagrada en la Carta Magna.

Para la procedencia de la misma, no basta que el acto sea irregular, sino que es necesario que el mismo no haya cumplido la finalidad perseguida, y con esto se lesiona el derecho a la defensa, ya que en nuestro derecho rige el principio de subsanación de los actos procesales. Además es necesario que la alegación de nulidad vaya acompañada con la invocación de un interés legítimo, que se ocasione un perjuicio y se acredite éste y se prive a la parte del derecho a la defensa. Es por ello que en el proceso civil mediante el principio de debido proceso se precautela el derecho a la defensa de rango constitucional. Es en virtud a este principio que las partes deben ser oídas y dárseles intervención de manera adecuada, expresen sus pretensiones, aporten probanzas que refuerzan sus manifestaciones y con ello el derecho a la defensa que tienen ambas quede debidamente considerado.

Ahora bien, la normativa vigente dispone que en la ejecución de resoluciones judiciales, se centre el debate en el cumplimiento de lo resuelto en una sentencia de condena, adoptando un trámite sumario con características simi-

lares al juicio ejecutivo. Se limitan las excepciones oponibles a aquellas que se funden en hechos sobrevinientes a su pronunciamiento. Habiéndose citado al demandado a oponer excepciones y habiéndolas opuestas estas en legal y debida forma corresponde que el Juzgado de trámite a las mismas corriendo traslado a la otra parte, abriéndola a prueba si fuese necesario, para posteriormente dictar la sentencia expidiéndose al respecto y de esta manera rechazar o llevar adelante la ejecución. Tenemos que, al hablar de nulidad de la ejecución debe tratarse de desvíos cometidos durante la tramitación del juicio ejecutivo, que fueron trascendentales.

Entrando en el estudio de este proceso, vemos que se dictó la sentencia de ejecución argumentando el A-quo que si bien el demandado falleció, la excepcionante es viuda del citado, por lo que se procedió al estudio y análisis de la excepción opuesta por la señora Mabel Casilda Sosa de Aguilar, encontrando motivos para considerarla improcedente rechazo la misma y llevó adelante la ejecución. (fs. 110/111, S.D. N° 32 de fecha 11 de febrero de 2014).

Este juicio, fue iniciado por el Ministerio de Hacienda contra el señor Sergio Aguilar Leguizamon, por el cobro de la suma de Gs. 29.520.013 (Guaraníes Veintinueve Millones Quinientos veinte Mil trece); ver fs. 15. Se procedió a diligenciar los mandamientos de embargo 17/19. Posteriormente se presenta la Señora Mabel Casilda Sosa De Aguilar y comunica al Juzgado el fallecimiento de su cónyuge. (fs. 39/59). El Juzgado, por medio del proveído de fecha 14 de setiembre de 2009, resuelve tener por formulada dicha manifestación y que se haga saber a la adversa (fs. 60). La adversa contesta el traslado y solicita que se presenten documentos legalizados y traducidos (fs. 61). El Juzgado da acogida favorable a esta pretensión con el dictado del proveído 24 de marzo de 2010; la recurrente agrega los documentos solicitados (fs. 65/71).

A fs. 72 obra proveído de fecha 28 de mayo de 2010, donde se dispone la suspensión de los trámites del juicio conforme a lo que reza el Art. 50 del CPC, hasta que los herederos declarados tomen intervención en el juicio. Posterior a ello la viuda del causante opone excepción de falsedad de la ejecutoria (fs. 80), dándose tramite a la misma, la otra parte contesta el traslado (87/90), y se dictó la sentencia hoy recurrida (fs. 110/111).

De los trámites procesales del juicio, que citamos precedentemente, surgen una serie de irregularidades de gran relevancia. En primer lugar, surge que los trámites del juicio se encontraban suspendidos de acuerdo a lo dispuesto en

el Art. 50 del CPC. Dichos trámites no fueron reanudados en forma posterior conforme a los requisitos establecidos en nuestra disposición. Otra irregularidad importante es el hecho que los herederos no se presentaron en el proceso a tomar intervención, lo hizo solo la señora pero no adjunto la declaratoria de herederos que acredite su vocación hereditaria, tampoco se indicó si el causante tenía hijos de manera que se presenten en el juicio. La sentencia lleva adelante la ejecución contra una persona fallecida. Todos estos extremos nos hacen concluir que el procedimiento no fue llevado a cabo de una manera regular y para ello debe de encausarse el mismo, dando intervención efectiva a los herederos para que presenten sus defensas correspondientes y así llevar adelante la ejecución o rechazarla contra los herederos del causante, no así contra el Sr. Aguilar como lo hizo el a-quo, pues quedo corroborado que falleció. Dados estos acontecimientos, corresponde anular la sentencia de remate dictada en este proceso pues previamente se debe dar intervención a los herederos declarados y estudiar las defensas que opongan a la presente ejecución ya que este acto constituye un trámite relevante dentro del proceso.

Consecuentemente, corresponde que el fallo recurrido sea anulado. Las costas deben ser impuestas en el orden causado al ser un error del Juzgado lo que originó la nulidad. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO CASTIGLIONI Y CARLOS ESCOBAR ESPINOLA: Manifestaron que se adhieren a la opinión del Dr. YNSFRÁN SALDÍVAR por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR, dijo: Dada la manera de resolver el recurso de nulidad, es innecesario estudiar este recurso. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO CASTIGLIONI Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA: Manifestaron que se adhieren a la opinión del Dr. YNSFRÁN SALDÍVAR por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mí que certifico, quedado 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

RESUELVE:

1. Anular la S.D. N° 32 de fecha 11 de febrero del año 2014, por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo, debiendo pasarse estos autos al juez que le sigue en orden de turno.

2. Imponer las costas, en el orden causado.

3. Anotar, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmados: Lineo Ynsfrán Saldívar, Carmelo Castiglioni y Carlos Escobar.

Ante mí: Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 29

Cuestión debatida: *En el presente fallo el apelante sostiene que la Municipalidad ha tramitado mal la ejecución del título de deuda pues este título no es una resolución judicial y por lo tanto es un título inhábil para realizar la ejecución. No se ha realizado ningún trámite administrativo en donde mi mandante pueda ejercer mínimamente sus derechos. Así mismo expresa que no se adjunto la resolución administrativa de determinación tributaria ya que el acto de determinación tributaria no fue realizado y por lo tanto al no adjuntarse el mismo es inhábil conforme a lo establecido en la Ley 125/91.*

PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La inhabilidad de título 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 el señalamiento que realiza el demandado al juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la inexistencia de la deuda. La regla que limita el exámen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

MUNICIPALIDAD. Ley orgánica Municipal. LEY 3966.

El art. 177 de la Ley 3.966 establece: “*Las deudas por impuestos tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en los plazos establecidos en las leyes y ordenanzas y una vez declaradas en mora serán exigibles judicialmente por la vía de la ejecución de sentencia previa notificación al deudor. La liquidación, la constancia escrita de su notificación fehaciente al deudor y certificado suscripto por el Intendente y el secretario municipal serán suficientes títulos para promover ejecución*”.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Certificado de deuda.

Del artículo precedentemente transcrito surgen los requisitos legales para dotar de ejecutividad a los certificados de deuda expedidos por la Municipalidad, los cuales son títulos ejecutivos compuestos o complejos, que por sí mismo no tienen completividad y cuya ejecutividad requiere ser completada con otros requisitos, a saber la existencia de una liquidación, y el cumplimiento de los demás presupuestos previstos en el referido artículo.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Certificado de deuda.

Como habíamos dicho anteriormente la ley es la que autoriza al cobro por la vía de la ejecución de sentencia estando vigente la misma y no habiéndose declarado inconstitucional. Así mismo el certificado de obligación tributaria base de la presente ejecución se encuentra firmado por los funcionarios idóneos para el efecto (Secretario General e Intendente), en la liquidación que lo acompaña se encuentra detallado el tipo, objeto imponible el ejercicio fiscal, cuota, facturas, el monto correspondiente y lo total adeudado.

La norma es clara y resuelve la cuestión debatida en estos autos, por lo que en base a las argumentaciones dadas se concluye que el título agregado por la parte actora es hábil para seguir con la presente ejecución.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

“La excepción de inhabilidad de título, opuesta por la demandada, luego de analizar los fundamentos dados por el inferior consideramos que la misma fue desestimada conforme a derecho, contrariamente a lo sustentado por la parte demandada que el título es inhábil en razón de que no fue debidamente notificada el certificado de la obligación tributaria, consta que el certificado de deuda tributaria fue debidamente notificada según cédula agregada a fs. 5/6 de autos y el instrumento se encuentra firmado por el Intendente Municipal y el Secre-

tario General, cumpliéndose de esta forma los requisitos que la ley establece para que este instrumento sea considerado título ejecutivo, razón por la cual repetimos la excepción de inhabilidad de título es inviable y la misma fue rechazada correctamente” (Ac. y Sent. N° 77 26/06/12. Trib. Ap. Civ. y Com. 5ª Sala).

T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 17/03/2015 “Municipalidad de Asunción c/ Carlos Torres Aranda s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales (Ac. y Sent. N° 29).

Previo estudio del antecedente del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, CARMELO A. CASTIGLIONI y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Este recurso fue interpuesto por el abogado Esteban Zorraquín M., representante del Sr. Carlos Torres, conforme al escrito de fs. 48 fue desistido expresamente por el mismo. El Tribunal, en ejercicio de sus facultades ordenatorias e instructorias, conforme lo establece el Art. 18 del Código Procesal Civil, observa que no existen vicios extrínsecos, violación y omisión de formas procesales que ameriten la declaración de nulidad de oficio de la resolución dictada en el presente juicio, por lo que corresponde tener por desistido al recurrente del presente recurso. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO A. CASTIGLIONI y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR, manifestaron adherirse a la opinión del preopinante por los mismos fundamentos.

LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: En sus agravios de fs. 56/63 el apelante manifiesta entre otras cosas: *“Que mi parte se agravia contra los fundamentos que ha expuesto el aquo pues el mismo ha omitido aplicar algunos artículos elementales de la Ley 3966/10 y 125/91 que de no ser tomados afectan el derecho de la defensa de mi representado. A) El procedimiento de ejecución de sentencias no es la vía que debió de utilizar la Municipalidad de Asunción, pues el CPC no le habilita a realizar un trámite sumarísimo. Es importante hacer notar que el*

término de ejecución de sentencias a que alude el art. 519 del C.P.C. no incluye estos tipos de procedimiento. La excepción a que alude dicha norma encuentra su explicación en la que ya existe un procedimiento jurisdiccional de declaración de certeza respecto del derecho del actor. Aunque no encontramos con un título dotado de ejecutividad este no puede ser considerado como la ejecución de una sentencia. La Municipalidad ha tramitado mal la ejecución del título de deuda pues este título no es una resolución judicial y por lo tanto es un título inhábil para realizar la ejecución. No se ha realizado ningún trámite administrativo en donde mi mandante pueda ejercer mínimamente sus derechos. B) La notificación de fs. 10 no es válida siendo totalmente ineficaz. La notificación de fs. 10 es totalmente ineficaz pus la misma fue tramitada por el Abogado Carlos Neffa no es la persona idónea para realizar dicho emplazamiento. Igualmente mi mandante ha desconocido la firma obrante en la cédula de notificación pues la misma no pertenece al demandado por lo que no se ha cumplido el requisito de notificación previa, no se ha individualizado la persona que recibió igualmente no existe constancia que se haya adjuntado otros antecedentes administrativos. C) No se adjunto la resolución administrativa de determinación tributaria ya que el acto de determinación tributaria no fue realizado y por lo tanto al no adjuntarse el mismo es inhábil conforme a lo establecido en la Ley 125/91. En ningún momento se realizó la determinación de la obligación tributaria para la elaboración de la liquidación, si bien se adjuntó la liquidación la misma no reúne los requisitos establecidos en el art. 215 de la Ley 125/91 y por tanto no puede ser tomada como válida. El no acompañamiento del documento en donde conste la determinación tributaria hace que el título sea inhábil y por lo tanto deberá prosperar la excepción de inhabilidad de título. Vuestra Excelencia debe revocar el fallo que a mi representado agravia pues no existe ninguna sentencia judicial para proceder a la ejecución por esta vía, tampoco se han realizado los trámites administrativos para determinar la deuda que mi mandante tiene con la Municipalidad violándose completamente su derecho a defensa pues en todo momento mi representado la ha desconocido. No se cumplieron con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Municipal pues la notificación es ineficaz mi mandante nunca recibió personalmente y fue practicada con una persona que no contaba con la representación de la Municipalidad igualmente no es un Oficial Público para dar fé de su cometido es igualmente procedente la excepción de inhabilidad de título de acuerdo a lo establecido en el art. 231 de la ley 125/91

por discordancia o ausencia del documento por el cual se determinó la obligación tributaria lo que hace suponer que el título no tiene fundamento o causalidad”.

Corrido traslado el abogado representante de la actora contestó conforme al escrito de fs. 65/68 manifestando: “... *el agraviado afirma que en autos se ha omitido aplicar algunos artículos elementales de la Ley 3966/10 y 125/91 y afecta seriamente el derecho a la defensa del mismo el procedimiento indicado por la ley para el cobro compulsivo es la vía de la ejecución de sentencia tanto la Ley 3.966/10, 7 y 125/91 así lo disponen ambas leyes están vigentes y los apartados donde se encuentran dicha disposición no fueron declarados inconstitucionales.*

Que se encuentra demostrado que me encontraba legalmente habilitado para actuar como representante de la Municipalidad de Asunción antes del inicio de la presente demanda. Por resolución Municipal me encontraba facultado a comunicar la deuda al contribuyente. Que la notificación prejudicial es muy clara , a la misma se adjuntó la liquidación de la deuda y el monto reclamado correspondiente a los años a 2008 conforme consta en la liquidación del estado de cuenta del contribuyente. Igualmente el certificado de deuda de obligación tributaria es muy claro y muy bien detallado. Que la adversa no negó la deuda, cuando claro que negar la deuda reclamada en el juicio es carga procesal para la viabilidad de la excepción de inhabilidad de título. Que, con respecto a la excepción opuesta en primera instancia y fuera rechazada es la establecida en el inc. c) del art. 526 del C.P.C. si bien no se trata de una sentencia judicial la ley faculta que el reclamo compulsivo se realice por la vía de la ejecución de sentencia previo cumplimiento de ciertos requisitos que cabalmente fueron respetados por nuestra parte”.

La inhabilidad de título 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 el señalamiento que realiza el demandado al Juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la inexistencia de la deuda. La regla que limita el

exámen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

La primera condición que debe cumplir un documento para perfeccionar su ejecutabilidad, es decir debe ser suficiente por sí mismo, sin necesidad de otras probanzas.

El art. 526 del Código Procesal Civil dispone: *“Solo serán admisibles las siguientes excepciones...c) falsedad o inhabilidad de título...”*.

El art. 177 de la Ley 3966 establece: *“Las deudas por impuestos tasas y contribuciones municipales que no hayan sido pagadas en los plazos establecidos en las leyes y ordenanzas y una vez declaradas en mora serán exigibles judicialmente por la vía de la ejecución de sentencia previa notificación al deudor. La liquidación, la constancia escrita de su notificación fehaciente al deudor y certificado suscripto por el Intendente y el secretario municipal serán suficientes títulos para promover ejecución”*.

Del artículo precedentemente transcrito surgen los requisitos legales para dotar de ejecutividad a los certificados de deuda expedidos por la Municipalidad, los cuales son títulos ejecutivos compuestos o complejos, que por sí mismo no tienen completividad, y cuya ejecutividad requiere ser completada con otros requisitos, a saber la existencia de una liquidación, y el cumplimiento de los demás presupuestos previstos en el referido artículo.

Con respecto a lo manifestado por el apelante que *“La Municipalidad ha tramitado mal la ejecución del título de deuda pues este título no es una resolución judicial ...”* Es la misma ley 3966/10 Orgánica Municipal la que establece en su artículo 177 antes transcrito que faculta a la realización del cobro judicial por medio de la ejecución de sentencia debiéndose utilizar para ello el trámite establecido en el C.P.C previo cumpliendo requisitos establecidos en dicha ley, que son mora y notificación previa.

Que, de las constancias de autos, surge que el título que sirve de base a esta ejecución es un certificado de obligación tributaria expedido por la Municipalidad de Asunción, firmado por la Intendenta Municipal y por el Secretario General adjuntándose a la misma una liquidación detallada de lo reclamado. Es decir, la Municipalidad reclama el pago que corresponde a la obligación tributaria exigible y de plazo vencido, del contribuyente Carlos Torres Aranda, con R.M.C. N° 5272346, a los años 2004/2008, totalizando la deuda la suma de guaraníes Veinte millones setecientos ochenta y nueve mil seiscientos noventa.

Atento a lo también manifestado por el apelante, que la notificación obrante a fs. 10 es ineficaz por no ser la persona que tramitó idónea, podemos decir que conforme a las constancias de autos en el poder agregado a fs. 4/7 se encuentra consignado que: *“... se resuelve: el art. 1º contratar los servicios profesionales del abogado Carlos Neffa con vigencia del 5 de enero hasta el 31 de diciembre de 2009 para realizar servicios de gestión de cobranzas judiciales y extrajudiciales conforme al contrato de prestación de servicios que se suscribe en consecuencia”*. El contrato que hace alusión el Poder referido fue agregado por la parte actora a fs. 36 así como la resolución 1237/2009 D.R.H. que resuelve contratar los servicios profesionales del Abog. Carlos Neffa con vigencia desde el 05 de enero hasta el 31 de diciembre de 2009 para realizar los servicios de Gestión de Cobranzas judiciales y extrajudiciales. Por lo que de acuerdo a lo manifestado anteriormente y a las constancias referidas el Abogado Carlos Neffa se encontraba facultado a realizar gestiones para el cobro. En la misma se encuentra consignada, que se adjunta el Estado de Cuentas con la liquidación de los Tributos adeudados. Dando la opción del pago de lo adeudado al contado o en cuotas. Así mismo se encuentra consignado el domicilio y nombre del contribuyente que no fueron objetados.

Como habíamos dicho anteriormente la ley es la que autoriza al cobro por la vía de la ejecución de sentencia estando vigente la misma y no habiéndose declarado inconstitucional. Así mismo el certificado de obligación tributaria base de la presente ejecución se encuentra firmado por los funcionarios idóneos para el efecto (Secretario General e Intendente), en la liquidación que lo acompaña se encuentra detallado el tipo, objeto imponible el ejercicio fiscal, cuota, facturas, el monto correspondiente y lo total adeudado.

La norma es clara y resuelve la cuestión debatida en estos autos, por lo que en base a las argumentaciones dadas se concluye que el título agregado por la parte actora es hábil para seguir con la presente ejecución.

Al respecto tenemos: *“La excepción de inhabilidad de título, opuesta por la demandada, luego de analizar los fundamentos dados por el inferior consideramos que la misma fue desestimada conforme a derecho, contrariamente a lo sustentado por la parte demandada que el título es inhábil en razón de que no fue debidamente notificada el certificado de la obligación tributaria, consta que el certificado de deuda tributaria fue debidamente notificada según cédula agregada a fs. 5/6 de autos y el instrumento se encuentra firmado por el Intendente*

Municipal y el Secretario General, cumpliéndose de esta forma los requisitos que la ley establece para que este instrumento sea considerado título ejecutivo, razón por la cual repetimos la excepción de inhabilidad de título es inviable y la misma fue rechazada correctamente” (Ac. y Sent. N° 77 26/06/12. Trib. Ap. Civ. y Com. 5ª Sala).

Atento a estos fundamentos, debe confirmarse el fallo apelado por las razones y con los alcances dados líneas arriba. Costas a la perdidosa. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO A. CASTIGLIONI LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR 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,

RESUELVE:

1. Tener por desistido del recurso de nulidad interpuesto.
2. Confirmar, con costas la S.D. N° 281 de fecha 28 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno, de esta Capital, por los fundamentos dados en el exordio de la presente resolución.

3. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Carlos A. Escobar Espínola, Carmelo A. Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldívar

Ante mí: Abg. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 30

Cuestión debatida: *En el presente fallo el apelante se agravia de la resolución recaída en razón a que el documento contrato de reconocimiento de deuda, a su criterio es inhábil para su ejecución en razón de que se trata de un instrumento privado presentado por la parte actora el cual no tiene una obligación líquida de dar suma dineraria, sino en especie requisito indispensable para que proceda y prospere la acción ejecutiva.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La inhabilidad de título está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva a través de una valoración que se ciñe a lo estrictamente formal o extrínseco de las características del título ejecutivo. 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 el señalamiento que realiza el demandado al Juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la inexistencia de la deuda. La regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado.

De las constancias de autos se desprende que la parte actora Nelson Agustín Brizuela Valinotti promovió acción ejecutiva en contra del Sr. Antonio Romualdo Jara Guinard por cobro de la suma de guaraníes ciento ochenta y seis mil ochocientos la que se encuentra instrumentada en un contrato formalizado ante la escribana Zunilda Sánchez Espínola agregado, a fs. 6 de autos.

El apelante manifiesta que el instrumento privado presentado por la parte actora y que obra en autos, es un documento privado el cual no contiene una obligación líquida de dar suma dineraria, sino en especie (grasa).

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 17/03/2015. “Nelson Agustín Brizuela Valinotti c/ Antonio Romualdo Jara Guinard s/ Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 30).

Previo estudio del antecedente del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, CARMELO A. CASTIGLIONI y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Este recurso fue interpuesto por el Sr. Antonio Romualdo Jara Guinard, conforme al escrito de fs. 66 en contra de la S.D. N° 466 de fecha 18 de septiembre de 2014. En el escrito de fs. 74/77 el mismo omitió fundamentar discriminadamente el mismo. Este Tribunal en ejercicio de sus facultades ordenatorias e instructorias, conforme lo establece el Art. 18 del Código Procesal Civil, observa que no existen vicios extrínsecos, violación y omisión de formas procesales que ameriten la declaración de nulidad de oficio de la resolución dictada en el presente juicio, por lo que corresponde declarar desierto el presente recurso. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO A. CASTIGLIONI y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR manifestaron adherirse a la opinión del preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: En sus agravios de fs. 74/77 el abogado manifiesta entre otras cosas: “...El argumento medular utilizado por la juzgadora A-quo, para rechazar la excepción opuesta por mi mandante, es que el documento contrato de reconocimiento de deuda es hábil para promover el presente juicio, a esta conclusión arribó la juzgadora, luego de efectuar citas doctrinarias y transcribir alguna de las partes pertinentes del instrumento base de la presente ejecución. Estas consideraciones expuestas como fundamento para no hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título no se compadecen en absoluto con las constancias probatorias que obran en autos, por cuanto que, si bien el juzgado reconoce la obligación que tiene de analizar el documento presentado

como base de la presente acción y si el mismo posee la calidad y la cualidad de un título ejecutivo, sin embargo así no lo ha hecho y se ha limitado meramente a manifestar cuanto sigue creemos que el contrato de reconocimiento de deuda es hábil por este motivo la resolución dictada por el A quo no tiene fundamento y además el juzgado no ha realizado un análisis efectivo del documento presentado por la actora como lo prescribe la ley. Además de estos hechos expuestos en líneas precedentes, sostenemos que la resolución impugnada no se halla ajustada a derecho lo cual habilitan a nuestra parte a la interposición de este recurso. Está demostrado en autos, que surge del documento base del presente juicio, que el mismo se trata de un instrumento privado presentado por la parte actora y que obra en autos es un documento privado el cual no tiene una obligación líquida de dar suma dineraria, sino en especie requisito indispensable para que proceda y prospere la acción ejecutiva. El requisito especial de dar suma dineraria no se encuentra cumplido en el documento que se pretende utilizar como base de la ejecución en razón de que en la cláusula primera el acreedor se compromete y obliga a abonar en un plazo de seis meses a partir de la fecha y distribuida de la siguiente forma: cinco cuotas equivalentes a cada cuota a setenta y cinco guaraníes el kilogramo de grasa que podrá variar porcentualmente según el precio de exportación de grasa y estimado aproximadamente en ciento cincuenta toneladas mensuales más la última cuota más el capital. En el monto y forma de pago estipulados ya se hallan incluidos el capital más intereses respectivos. Al no encontrarse reunidos en el documento que se pretende ejecutar en autos (las condiciones y los requisitos que le atribuyen la ley a un instrumento la calidad de título ejecutivo) la misma es inhábil y, por lógica consecuencia, la resolución dictada por la a-quo deber ser revocada. De la simple lectura del instrumento privado que se acompaña y que constituye base de la presente acción, nos encontramos que la misma no reúne los presupuesto exigidos por el art. 439 y 448 del .C.P.C. en razón de que la misma no contiene una obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero conforme lo dispone el art. 439 del C.P.C. por lo que el supuesto instrumento base de esta acción ejecutiva no reúne las condiciones de un título ejecutivo, requisito que por ley son necesarios para fuerza ejecutiva. La A quo se limitó a referir en la resolución referida, luego de transcribir algunas cláusulas del contrato que el contrato de reconocimiento de deuda es líquida, así como exigible y el mismo se trata de un documento hábil para promover el presente juicio ejecutivo. Que uno de los requisi-

tos básicos e indispensables para la procedencia de la acción ejecutiva es la existencia de un crédito que demande la obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero y que está a su vez sea exigible con todas las formalidades que prescribe la ley contra el demandado. Y la ausencia del requisito de la obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero y por lo establecido en el artículo presentado”.

Corrido traslado el Sr. Nelson Agustín Brizuela Valinoti contestó conforme al escrito de fs. 79/81, manifestando: “... el recurrente fundamenta su apelación en argumentaciones ya expuestas en su escrito de excepción de inhabilidad de título. En el caso de autos el título que se ejecuta está consignado el monto que el deudor se ha obligado a pagar, por lo que resulta una aviesa falacia la afirmación del recurrente que manifiesta que no se halla cumplido este requisito del título de crédito que sustenta esta acción. Que, por otro lado, el demandado desconoce que el título por la cual se obliga a pagar la suma de ciento ochenta y seis millones ochocientos mil más sus accesorios legales cuentan con certificación de firmas otorgada por la escribana Zunilda Sánchez Espínola. Reg. 378, lo cual hace expedita la vía ejecutiva de conformidad al art. 448 del C.P.C. conforme se ha explicitado más arriba además de reunir los requisitos de literalidad, abstracción y autonomía, pues el título ejecutivo expresa concretamente el nombre del acreedor, del deudor, la cantidad exigible el modo de pago y su vencimiento, así como no hace referencia alguna a la causa de la obligación ni depende su exigibilidad a condición alguna, por lo que a todas luces este título de crédito cumple con todos los requisitos exigidos por la ley para demandar su cumplimiento”.

La inhabilidad de título está destinada a enervar la fuerza ejecutiva del instrumento que se presenta como base de la acción ejecutiva a través de una valoración que se ciñe a lo estrictamente formal o extrínseco de las características del título ejecutivo. 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 el señalamiento que realiza el demandado al Juez de aquellos presupuestos procesales que no fueron cumplidos por el actor y no pueden ejecutarse. Este criterio encuentra su límite cuando se alega y se demuestra fehacientemente la

inexistencia de la deuda. La regla que limita el exámen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente.

El Art. 439 del Código Procesal Civil dispone: “Podrá procederse ejecutivamente siempre que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución se demande por obligación exigible de dar cantidad líquida de dinero”.

El Art. 448 del mismo cuerpo legal establece: “Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el art. 439 son los siguientes:... b) el instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviere autenticada por escribano con intervención del obligado y registrada en el libro respectivo”.

El art. 462 del Código de marras expone: “Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo las siguientes:... d) falsedad o inhabilidad con que se pide la ejecución, la primera solo podrá fundarse en la falsedad material o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...”.

La primera condición que debe cumplir un documento para perfeccionar su ejecutabilidad, es decir debe ser suficiente por sí mismo, sin necesidad de otras probanzas.

De las constancias de autos se desprende que la parte actora, Nelson Agustín Brizuela Valinotti, promovió acción ejecutiva en contra del Sr. Antonio Romualdo Jara Guinard por cobro de la suma de guaraníes ciento ochenta y seis mil ochocientos la que se encuentra instrumentada en un contrato formalizado ante la escribana Zunilda Sánchez Espínola agregado, a fs. 6 de autos. El apelante manifiesta que el instrumento privado presentado por la parte actora y que obra en autos, es un documento privado el cual no contiene una obligación líquida de dar suma dineraria, sino en especie (grasa).

La ejecución debe versar sobre una obligación de dar cantidad líquida en dinero es decir la suma de dinero debe estar expresada en el título y debe ser una cantidad líquida. El Código Procesal expresa que el instrumento privado debe estar suscripto por el obligado. La firma es indispensable además debe ser autenticada por el escribano con la intervención del obligado y registrada en el libro respectivo. Así mismo el plazo y condición son elementos que hacen a exigibilidad de la obligación.

El actor objeta que la deuda sea exigible examinando el contrato base de la presente acción agregada a fs. 6 tenemos que en el mismo se encuentran

individualizados los sujetos de la obligación, Sres. Nelson Agustín Brizuela Valinotti y Antonio Romualdo Jara Guinard (sujetos activo y pasivo respectivamente), la expresión líquida de la cantidad adeudada, así en la cláusula primera del referido contrato se encuentra consignado: "... el deudor reconoce adeudar al señor Nelson Agustín Brizuela Valinotti, en adelante el acreedor, la suma de guaraníes Ciento ochenta y seis millones ochocientos mil que se compromete a abonar en un plazo de seis meses...", claro está, la suma que debe darse, es decir, la suma exigible. Con respecto a lo también establecido en dicho contrato "...que se compromete y obliga a abonar en un plazo de seis meses a partir de la fecha y distribuida de la siguiente forma: Cinco cuotas equivalentes cada cuota a setenta y cinco guaraníes el kilogramo de grasa que podrá variar porcentualmente según el precio de exportación de grasa y estimado aproximadamente en ciento cincuenta toneladas mensuales y una última cuota más el capital" es la forma en que debe ser pagada la suma adeudada, no importando en éste ámbito si originalmente se haya pactado como forma de pago las especias, ya que seguidamente se deja constancia de que en caso de incumplimiento se requerirá la deuda principal. La ejecutada no cuestionó el contenido ni las firmas obrantes en el contrato, al final del mismo consta la certificación de firmas por parte de la escribana Zunilda Sánchez, Reg. 378, y así como la constancia que se encuentra registrada en el Registro 0041.

De todo lo expuesto podemos decir el contrato base de la presente acción cumple con los requisitos básicos que habilitan a la vía ejecutiva contiene una suma de dinero líquida no sujeta a plazo o condición indicándose expresamente quien es el legitimado activo y pasivo.

Por tanto, de conformidad a lo brevemente expuesto, atento a las constancias de autos la resolución en alzada debe ser confirmada con costas a la perdidos de conformidad al art. 203 del C.P.C. Es mi voto.

ASU TURNO EL MAGISTRADO CARMELO A. CASTIGLIONI manifestó: Me adhiero al voto que antecede por los mismos fundamentos y agregó que tratándose de una obligación alternativa la elección corresponde al acreedor de conformidad al Art. 485 del C.C. primera parte, en la que se ha pactado suma dineraria demandada y la elección corresponde al acreedor cuando no se ha pactado lo contrario

ASU TURNO EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR manifestó adherirse a la opinión del preopinante Carlos Escobar Espínola 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

RESUELVE:

1. Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto.

2. Confirmar, con costas la S.D. N° 466 de fecha 18 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Tercer Turno, de esta Capital, por los fundamentos dados en el exordio de la presente resolución.

3. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Carlos Escobar Espínola, Carmelo Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldívar.

Ante mí: Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 39

Cuestión debatida: *El apelante sostiene que la ejecutante el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) no goza de personería para estar en juicio como parte actora, debiendo intervenir la Procuraduría General del Estado. Así mismo expone que el mismo carece de personería hábil para intervenir y que el documento presentado para el reclamo judicial no es hábil.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Sabemos que la excepción de falta de personería se refiere a la capacidad que tienen las partes para actuar en juicio en nombre propio; o a la aptitud del representante para actuar en nombre de otro. Pues bien, es un requisito ineludible quien invoca la representación de una de las partes justificar su personería, pues al no acompañar los instrumentos que acrediten dicha representación o si estos son insuficientes o defectuosos, procede esta defensa. En otro orden de cosas, referente a la defensa de inhabilidad de título es viable cuando el título

acompañado no reúne los requisitos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles o cuando quién se presenta como ejecutante no es titular del derecho que invoca, o la persona a quién se ejecuta no es obligada al pago, entre otros.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Adentrándonos al estudio del objeto de apelación, en primer término debemos analizar y referirnos a las excepciones de falta de personería y de inhabilidad de título deducidas por la parte demandada. En relación, a la primera, la firma La BELÉN S.A. sostuvo que el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) no goza de personería para estar en juicio como parte actora, debiendo intervenir la Procuraduría General del Estado. En sentido, debemos remarcar que el Instituto de Previsión Social se encuadra dentro de los entes que tienen personería jurídica y por tanto gozan de autonomía autárquica con patrimonio propio, es decir, a estas entidades estatales le asiste el derecho a estar en juicio como actora o demandada, respectivamente.

ENTIDADES PÚBLICAS. Entes Autárquicos. INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL.

De acuerdo a lo expuesto líneas arriba, cobra trascendencia lo que dispone el Decreto-Ley N° 1.860 que en su Art. 4 dice: *“El instituto será un ente autárquico con personería jurídica y patrimonio propio...”*. De acuerdo a este artículo, sin dudas el I.P.S. tiene legitimación activa para estar en el presente juicio como actora, por lo que la determinación del inferior es correcta y debe ser aceptada como válida jurídicamente hablando.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS. ESCRITURAS PÚBLICAS. Valor probatorio.

En lo referente a la excepción de inhabilidad de título, analizado estos autos hemos constatado que los documentos base de la presente acción, son la Escritura Pública N°462 de fecha 29 de agosto de 2001 (ver fs. 13/17) por el cual el Banco Paraguayo Alemán S.A. otorgó línea de crédito a la firma LA BELÉN S.A. y la Escritura Pública N° 24 de fecha 7 de agosto de 2002 (ver fs. 33/34), por el cual los interventores del citado Banco, ceden y transfieren todos los créditos, derechos y acciones que les corresponde a favor del I.P.S., debiendo determinarse si constituyen o no documentos idóneos para iniciar este juicio.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS. ESCRITURAS PÚBLICAS. Valor probatorio de la Escritura.

Estas escrituras públicas son instrumentos públicos a tenor de lo dispuesto por el Art. 375 del Código Civil, y en ese sentido tiene efecto contra terceros y hacen plena fe pues la ley le otorga esa facultad autorizante de enunciar que ha pasado ante su presencia, gozando de presunción de veracidad. Uno de los fundamentos expuestos por la firma demanda al deducir la excepción de inhabilidad de título, radica en que no fueron debidamente notificados de la cesión de derechos y créditos realizados entre el Banco Alemán S.A. y el I.P.S. tal como lo exige la ley. Ahora bien, de las constancias de autos se corrobora que por telegrama colacionado de fecha 1 de agosto de 2006, agregada a fs. 10 de autos se le comunicó a la firma demanda la cesión de derechos y créditos entre el banco Alemán Paraguay S.A. y el I.P.S. Esto nos da el convencimiento de que se reunieron los requisitos establecidos para la cesión de crédito de conformidad a lo establecido en el Art. 524 del Código Civil, por el cual consideramos que el mismo fue realizado conforme a derecho

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Certificado de deuda. Instituciones que la emiten.

Referente, a la impugnación de certificación de deuda, expuesto también por la firma La Belén S.A. como fundamento de la excepción objeto de estudio, debemos mencionar que este tipo de instrumentos son elaborados para certificar el estado de deuda conforme lo establece la ley y dado que de las constancias de estos autos se corrobora que el mismo no adolece de vicios extrínsecos que hagan viable su inhabilidad, creemos acertado el criterio dado por el A-quo referente a este punto. Referente a los instrumentos base de la presente ejecución (Escrituras Públicas), repetimos que reúne los requisitos para que se constituyan en títulos ejecutivos, adecuándose este acto procesal a lo que prescribe el Código Procesal Civil, en su Art. 448, que dice: *Títulos ejecutivos. Los títulos ejecutivos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el Art. 439, son los siguientes: inc a) el instrumento público.*

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 06/04/2015 “Instituto de Previsión Social I.P.S. c / La Belén S.A. y Otros S/ Ejecución Hipotecaria (Ac. y Sent. N° 39).

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, CASTIGLIONI Y GÓMEZ FRUTOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR dijo: Este recurso fue interpuesto por los recurrentes pero no fueron fundamentados según se desprende de los escritos agregados a fs 43/446 y 453/457 respectivamente. No obstante ello, hemos procedido a analizar, de oficio, el fallo y hemos constatado que no contiene vicios u omisiones de índole procesal que autoricen al Tribunal a declarar la nulidad de oficio. Por esta circunstancia, corresponde tenerlos por desistidos del mismo. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI Y RAÚL GÓMEZ FRUTOS, dijeron: que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR expresó: La sentencia apelada resolvió: Rechazar la excepción de falta de inhabilidad de título. Hacer Lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título. Imponer las costas de las excepciones proporcionalmente a ambas partes, el 97% para la parte demandada y 3% para la parte actora. Rechazar la presente ejecución por la suma de Dólares Americanos Cincuenta y Nueve Mil Ciento Setenta y Ocho con Nueve Centavos (59.178.09). Llevar adelante parcialmente la presente ejecución que por cobro de la suma de Dólares Americanos Cuatrocientos Setenta Mil Novecientos Quince con Cinco Centavos (470.915,05) promueve el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), contra la firma La Belén S.A., hasta que la parte actora se haga el íntegro pago del capital reclamado en este juicio, sus intereses y costas, de conformidad a los términos expuestos por el A quo en el Considerando del fallo agregado a fs. 427/431 de autos.

Conforme a los escritos presentados ante esta instancia la decisión causó agravio a las partes, es decir, a la firma demandada La Belén S.A. y el I.P.S. y por los escritos de expresión de agravios agregados a fs.438/446 y 453/457 emiten las razones por las cuales solicitan la revocatoria del fallo y a fs. 448/462 y 459/466 se hallan agregadas las contestaciones realizadas por el representante convencional del I.P.S., abogado Enrique Galeano, donde petitiona la revocación del fallo apelado y por el representante convencional de la firma La Belén S.A., abogado Jaime José Benítez Domínguez, donde solicita que se dicte resolución rechazando la ejecución hipotecaria. De acuerdo a estas disposiciones

disímiles debemos analizar cuál de ellas es la más convincente y determinar lo siguiente, si el fallo apelado se ajusta o no a derecho.

Sabemos que la excepción de falta de personería se refiere a la capacidad que tienen las partes para actuar en juicio en nombre propio; o a la aptitud del representante para actuar en nombre de otro. Pues bien, es un requisito ineludible quien invoca la representación de una de las partes justificar su personería, pues al no acompañar los instrumentos que acrediten dicha representación o si estos son insuficientes o defectuosos, procede esta defensa. En otro orden de cosas, referente a la defensa de inhabilidad de título es viable cuando el título acompañado no reúne los requisitos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles o cuando quien se presenta como ejecutante no es titular del derecho que invoca, o la persona a quién se ejecuta no es obligada al pago, entre otros.

Adentrándonos al estudio del objeto de apelación, en primer término debemos analizar y referirnos a las excepciones de falta de personería y de inhabilidad de título deducidas por la parte demandada. En relación, a la primera, la firma La Belén S.A. sostuvo que el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) no goza de personería para estar en juicio como parte actora, debiendo intervenir la Procuraduría General del Estado. En sentido, debemos remarcar que el Instituto de Previsión Social se encuadra dentro de los entes que tienen personería jurídica y por tanto gozan de autonomía autárquica con patrimonio propio, es decir, a estas entidades estatales le asiste el derecho a estar en juicio como actora o demandada, respectivamente.

De acuerdo a lo expuesto líneas arriba, cobra trascendencia lo que dispone el Decreto-Ley N° 1.860 que en su Art. 4 dice: *"El instituto será un ente autárquico con personería jurídica y patrimonio propio..."*. De acuerdo a este artículo sin dudas el I.P.S. tiene legitimación activa para estar en el presente juicio como actora, por lo que la determinación del inferior es correcta y debe ser aceptada como válida jurídicamente hablando.

En lo referente a la excepción de inhabilidad de título, analizado estos autos hemos constatado que los documentos base de la presente acción, son la Escritura Pública N° 462 de fecha 29 de agosto de 2001 (ver fs. 13/17) por el cual el Banco Paraguayo Alemán S.A. otorgo línea de crédito a la firma La Belén S.A. y la Escritura Pública N° 24 de fecha 7 de agosto de 2002 (ver fs. 33/34) por el cual los interventores del citado Banco, ceden y transfieren todos los créditos, derechos y acciones que les corresponde a favor del I.P.S., debiendo determinarse si constituyen o no documentos idóneos para iniciar este juicio.

Estas escrituras públicas son instrumentos públicos a tenor de lo dispuesto por el Art. 375 del Código Civil, y en ese sentido tiene efecto contra terceros y hacen plena fe, pues la ley le otorga esa facultad autorizante de enunciar que ha pasado ante su presencia, gozando de presunción de veracidad. Uno de los fundamentos expuestos por la firma demanda al deducir la excepción de inhabilidad de título, radica en que no fueron debidamente notificados de la cesión de derechos y créditos realizados entre el Banco Alemán S.A. y el I.P.S. tal como lo exige la ley. Ahora bien, de las constancias de autos se corrobora que por telegrama colacionado de fecha 1 de agosto de 2006 agregada a fs. 10 de autos se le comunicó a la firma demanda la cesión de derechos y créditos entre el Banco Alemán Paraguay S.A. y el I.P.S. Esto nos da el convencimiento de que se reunieron los requisitos establecidos para la cesión de crédito de conformidad a lo establecido en el Art. 524 del Código Civil, por el cual consideramos que el mismo fue realizado conforme a derecho.

Referente, a la impugnación de certificación de deuda, expuesto también por la firma La Belén S.A. como fundamento de la excepción objeto de estudio, debemos mencionar que este tipo de instrumentos son elaborados para certificar el estado de deuda conforme lo establece la ley y dado que de las constancias de estos autos se corrobora que el mismo no adolece de vicios extrínsecos que hagan viable su inhabilidad, creemos acertado el criterio dado por el A-quo referente a este punto. Referente a los instrumentos base de la presente ejecución (Escrituras Públicas), repetimos que reúne los requisitos para que se constituyan en títulos ejecutivos, adecuándose este acto procesal a lo que prescribe el Código Procesal Civil, en su Art. 448, que dice: *Títulos ejecutivos. Los títulos ejecutivos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el Art. 439, son los siguientes: inc a) el instrumento público.*

Atento a las consideraciones dadas líneas arriba, la decisión del inferior se ajusta a derecho, y en consecuencia corresponde confirmar in totum el fallo apelado con costas a la perdedora. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO A. CASTIGLIONI Y RAÚL GÓMEZ FRUTOS, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mí 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,

RESUELVE:

1. TENERLOS por desistidos del recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 787 de fecha 31 de agosto del 2012 por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.
3. ANOTAR, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Linneo Ynsfrán Saldivar, Carmelo Castiglioni y Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Abg. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 17

Cuestión debatida: *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 reviste 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.*

SEGURO. Póliza. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

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 importadas⁵.

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.

5. Artículo 293 de la Ley 2423/04: "Criterios para aceptar la garantía. La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir: ... c) póliza de seguros...".

SEGURO. Póliza. Siniestro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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 común* a la obligación del importador en el pago total del tributo.

SEGURO. Póliza. Siniestro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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 diferentes e independientes* entre sí.

SEGURO. Póliza. Siniestro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

Los vínculos que unen a la Dirección Nacional de Aduanas con el importador y con la compañía aseguradora son totalmente independientes, ya que la *f fuente* de la deuda asumida por el importador deviene de su obligación tributaria por las mercaderías importadas, y la *f fuente* de la deuda de la compañía aseguradora deviene del contrato de seguro que tiene por beneficiaria a la D.N.A.

SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

No tiene una fuente 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.

SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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.

SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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*.

CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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.

CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

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 EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS y el deber de, eventualmente, accionar por parte de la D.N.A.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

Por lo tanto de conformidad a lo expuesto, tenemos que la presente excepción de falsedad no fue fundamentada y la misma solo podría fundarse en la falsedad material o adulteración del documento, no habiéndose alegado por la excepcionante –y menos probado– estos extremos, ni siendo perceptible ninguno de ellos en el título base de la presente ejecución, por lo que corresponde rechazar la presente excepción por su notoria improcedencia.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

En otros supuestos, sin embargo, en donde alguna otra persona –física o jurídica, pública o privada–, distinta a la D.N.A. pretenda el cobro de una póliza de seguro por la vía ejecutiva, podría tener asidero la posición de la accionada, en razón de que *esas otras personas* no tendrían normas especiales y excepcionales como las arriba citadas, que benefician, específicamente, a la D.N.A., a la que se le permite utilizar como título ejecutivo, entre otros, a la póliza de seguro.

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

La D.N.A. tiene disposiciones legales que indican que para ese ente, la Póliza de seguro es título ejecutivo, por lo que el cobro de la indemnización establecida en la póliza puede intentarse por la vía ejecutiva, haciendo valer ese documento como *título ejecutivo*.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

Nos encontramos entonces, ante un supuesto especial, excepcional, en el cual la ley crea un régimen diferenciado a favor de una entidad integrante del Estado Paraguayo: la Dirección Nacional de Aduanas.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

Estas pólizas de seguro de caución emitidas a favor de la DNA, siempre que garanticen *obligaciones tributarias aduaneras*, por efecto de las normas arriba transcritas, son TÍTULOS EJECUTIVOS, que habilitan al citado ente recaudador a reclamar el pago por la vía de la *ejecución de sentencia*, haciendo que esos documentos deban ser considerados como *títulos ejecutivos*, reitero, para dicho ente aduanero en exclusiva.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. SEGURO. Póliza. Siniestro. Alcance del Contrato de Seguro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. OBLIGACIONES INDISTINTAS.

Entiendo que esta condición ha quedado cumplida aun cuando la DNA no intimó al tomador por un plazo de 10 días, sino solamente por tres días, y aun cuando no esperó un plazo diez días para notificar del resultado infructuosa de dicha intimación a la aseguradora. Ello es así, porque el plazo de 10 días ha quedado constituido a favor de la firma aseguradora para que no sea objeto de una ejecución, sino antes de cumplido intimación previa por 10 días con un resultado infructuosa y, en este caso, medió un plazo mucho mayor a 10 días entre la intimación y la promoción de la demanda. Además, el inicio de la presente demanda demuestra que el tomador, aún a la fecha, no ha satisfecho su obligación tributaria, por lo que demuestra aquella intimación del 22 de febrero de 2012, resulta aún infructuosa.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/08/13. Juicio: “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de resoluciones administrativas. (Ac. y Sent. N° 17)

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, OLGA TALAVERA TORRES y JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO:

DEL RECURSO DE NULIDAD. De la lectura del escrito de agravios surge que el recurrente, parte demandada en el principal, interpone recurso de nulidad contra la resolución recurrida basándose en tres fundamentos:

a) El primero de ellos es una supuesta errónea aplicación del derecho;

b) el segundo en una presunta falta de coherencia de la resolución recurrida y,

c) el tercero en la sustentación de que el *a quo* ha fallado extra petita.

En torno al primero de los fundamentos del recurso de nulidad, el recurrente sostiene que hubo una errónea aplicación del derecho en lo atinente a la prescripción, pues alega no se debió computar el plazo en 5 años de acuerdo a la Ley N° 2.422/04 sino el plazo de un año de conformidad al art. 666 inc. b) del CC.

La parte contraria –la actora– al contestar el recurso de nulidad, al cual se opone, sostiene que en todo caso hubo una interrupción de la prescripción anual propuesta por la otra parte, pero postula que en realidad, debe regir el plazo de prescripción quinquenal establecido en el Código Aduanero.

Ahora bien, debo aclarar que la errónea aplicación del derecho no es causal de nulidad de un fallo y, en todo caso, es objeto de un recurso de apelación, por lo que no corresponde disponer la nulidad del fallo y, la viabilidad o no de la prescripción y su cómputo correcto deberá ser estudiado, en su caso, en el recurso de apelación deducido.

Concordantemente, el procesalista Lino Palacio ha expuesto que la errónea aplicación del derecho por un juez es una de las causales que da pie al recurso de apelación, al decir: “...*La apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba...*”⁶.

6. PALACIO, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”, Editorial Lexis-Nexis Abeledo Perrot, 17ª Edición, Pág. 585.

En cuanto al segundo fundamento de nulidad, cual es la *supuesta falta de coherencia de la resolución recurrida*, en un principio, entenderíamos que se trataría de la sustentación de un *error in cogitando*; sin embargo, al fundar la aludida falta de coherencia del fallo recurrido, surge que no es así.

En efecto, el profesional recurrente sostiene que existe *falta de coherencia* en el fallo recurrido “*pues al momento de promover la excepción de falsedad de título se señaló clara y concretamente que las pólizas de seguros no son títulos de créditos y no tiene una fuerza ejecutiva, la sentencia no señala ninguna argumentación lógica legal que señale lo contrario, solamente se limita a señalar que la falta de pago de tributo se procede por la vía ejecutiva*” (fs. 87 sic).

De lo expuesto surge que, en realidad, el recurrente sustenta que *no existe fundamentación* en el fallo recurrido sobre la excepción de falsedad de título deducida por la parte demandada.

Al respecto, al analizar el escrito de oposición de excepciones y el fallo recurrido se puede constatar que efectivamente el recurrente interpuso la excepción de falsedad de título (fs. 65/68) y que la sentencia de 1ª Instancia desestima la excepción referida pero no esgrime ni explica los fundamentos del rechazo de la citada excepción (fs. 81).

A mi criterio, cuando se opone una defensa, por más que la misma se encuentre deficientemente fundada o incluso se halle desprovista de fundamentos, el Juzgador se encuentra obligado a respetar el *principio de congruencia*, estudiar la defensa opuesta y determinar, en su caso, su viabilidad o su improcedencia, expresando los argumentos que sustenten su decisión.

En el presente caso, el *a quo* se ha expedido sobre la excepción de falsedad deducida por la demandada, haciéndolo en la *parte resolutive* del fallo recurrido; sin embargo, al efectuar una lectura exhaustiva del fallo en cuestión, vemos que no ha expuesto en el *Considerando* los fundamentos por los cuales ha determinado el rechazo de la citada defensa, lo cual sí constituye causal de nulidad del fallo recurrido.

En efecto, el art. 159 del CPC que contiene *los requisitos esenciales* que deben contener toda sentencia definitiva y, entre ellas, el inc. d) manda que contenga “*los fundamentos de hecho y de derecho*”. La omisión de este requisito constituye un defecto formal grave de la sentencia recurrida, y la torna, por ende, nula. Admitir lo contrario, y establecer que la enunciación del fallo conteniendo el pronunciamiento sobre la defensa en cuestión es suficiente, habilita-

ría a la emisión de *fallos arbitrarios*, por lo que, ante la ausencia de fundamentación, el fallo deviene nulo. De igual modo, la omisión de pronunciamiento específico en la *parte resolutive*, traería aparejada la sanción de nulidad, aunque se hayan expresado los *fundamentos* en el *considerando* del fallo en cuestión; este último no es el caso de autos.

En cuanto a la última causal alegada por el recurrente de nulidad del fallo invocado, que es la supuesta calidad *extra petita* de la misma, el recurrente manifiesta: “...Igualmente existe una *extra petito*, pues la carátula del expediente es EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, no existe en estos autos ninguna resolución administrativa que se ejecuta, pues lo que se demanda es ejecutar una póliza de seguro como si fuere un título de crédito, siendo evidente que existe independiente de las causales de nulidad señalada precedentemente, una causal de nulidad porque la sentencia lleva adelante la ejecución de una supuesta resolución administrativa no existe...” (fs. 87/88 sic).

Al respecto, la parte demandada sostiene que no existe resolución *extra petita* ni extralimitación alguna del *a quo*, pues el procedimiento aplicado lo fue en base al art. 381 del Código Aduanero que faculta a la DNA a reclamar a la aseguradora por la vía de la ejecución de sentencia.

De lo expuesto, entiendo que el supuesto vicio que invoca el recurrente es en realidad una supuesta extralimitación del *a quo* en el trámite otorgado al presente juicio porque no existe una decisión del *a-quo* que sobrepase la pretensiones propuestas por las partes.

Recordemos que una sentencia será *extra petita* cuando “se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso”⁷.

En tal sentido, de la lectura del presente juicio iniciada por la vía de la ejecución de sentencia obrante a fs. 29/32, de las excepciones opuesta por la demandada (fs. 65/68) y del fallo recurrido (fs. 81), no vemos que el *a quo* haya otorgado a la actora alguna pretensión que no haya sido reclamada, o haya estudiado alguna defensa no planteada por la demandada, que permitiría calificar la resolución como *extra petita*.

Por otra parte, no compartimos la conclusión que dice que porque el *a quo* haya dado el trámite de *ejecución de resolución judicial* al presente juicio cons-

7. PALACIO, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, 17^a Edición Actualizada, Pág. 518.

tituya una extralimitación de sus competencias. En primer término, porque resulta competente para entender en los juicios de tal naturaleza y, por otra parte, porque no otorgó dicho trámite al presente reclamo por su mera voluntad sino basándose en disposiciones normativas concretas establecidas al efecto.

Así, en la sentencia recurrida se refiere a los artículos 293 inc. c) y 382 inc. c) del Código Aduanero al igual que el inc. h) del art. 448 del CPC.

Igualmente, el hecho de que un documento de la administración que no sea precisamente una resolución judicial sea reclamado por la vía de la ejecución de sentencia, no es algo extraño en nuestro derecho y tampoco convierte al citado instrumento en una resolución judicial.

Al respecto, numerosos organismos del Estado como la ANDE, el BNF y la SET, por sólo citar algunos, emiten los llamados *títulos autogenerados*, que pueden ser resoluciones administrativas o estados de cuenta, que por una ley especial –como lo es igualmente la Ley N° 2.422/04– habilita a que las deudas sean reclamadas por la *vía de la ejecución de sentencia*, lo cual de ninguna manera los equipara a una sentencia judicial.

Surge claramente, que la intención del legislador es facilitar el cobro de acreencias del Estado a través de un juicio sumario y de defensas limitadas, por existir un interés general, en que el Estado cuente con los recursos financieros adecuados para atender los servicios que se propone proveer y atender así a las necesidades públicas.

En tal sentido, el hecho de que la presente póliza emitida a favor del DNA sea un título ejecutivo, cuyo cobro sea viable por la vía de la ejecución de sentencia, deberá ser objeto de estudio al dictar sentencia originaria y fallar sobre la inhabilidad del título.

Sin embargo, entiendo –reitero– que no existe extralimitación en sus facultades por el *a quo*, porque el trámite otorgado a la demanda instaurada por el actor tuvo claras bases legales y no fue por un capricho, sino por el criterio que asumió en torno a las pólizas de seguros emitidas a favor del DNA.

Por tanto, al haber determinado que la S.D. N° 954 de fecha 29 de octubre de 2012 recurrida es nula, por haber omitido el *a quo* fundar la excepción de falsedad de título opuesta, corresponde declarar la nulidad de la misma y que este Tribunal dicte una sentencia originaria.

COSTAS EN EL RECURSO DE NULIDAD: En cuanto a las costas el art. 408 del CPC dispone: “*Costas. En los casos en que se declare la nulidad de una*

resolución, las costas serán total o parcialmente a cargo del juez, si el vicio le fuere imputable, sin necesidad de petición de parte, salvo que la otra parte se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, en cuyo caso cargará con las costas”.

Conforme vemos, la disposición legal citada, en forma imperativa y como regla general, impone las costas por la nulidad de la sentencia al juez –si el vicio le fuere imputable– *salvo* que la otra parte se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, caso en el cual esta parte cargará con las costas.

En el caso sub-examine hemos visto que la parte actora se ha opuesto a la declaración de nulidad requerida por el recurrente, por lo que, de conformidad al art. 408 del CPC deberá cargar con las costas por la nulidad.

En consecuencia, y atendiendo a la forma que ha quedado resuelto el recurso de nulidad y no tratándose de un vicio *in procedendo*, en virtud del art. 406 del CPC, es deber de este Tribunal anular la resolución recurrida, y pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida en esta demanda. Dicho estudio realizaremos a continuación. ASÍ VOTO.

ASU TURNO LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES dijo que se adhiere al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN manifestó:

A LA PRIMERA CUESTIÓN: (LA NULIDAD) disiento con la conclusión a la que arriba el honorable preopinante. En efecto la sentencia en alzada no carece de fundamentación. Ciertamente que la misma no contiene ninguna extensa transcripción doctrinaria, pero señala suficientemente que el título ejecutado es hábil, de acuerdo al Art. 448 inc h) del CPC y al Art. 382 inc. del Código Aduanero, por ende el rechazo de la excepción de inhabilidad se encuentra fundada, no existiendo arbitrariedad alguna.

En cuanto a la buena o mala aplicación del derecho, ello corresponde sea estudiado en apelación, ya que es un cuestionamiento in iudicando, y no in procedendo.

Y por último, no existe extra petita, puesto que el A-quo ha resuelto exactamente dentro del marco del litigio, donde la actora, pretende la ejecución de un título, y la demandada se opone a la misma.

En conclusión, aunque breve y escueta, la sentencia se encuentra debidamente fundada, por ende el recurso de nulidad debe ser desestimado.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Corresponde, según la conclusión arribada previamente, dictar resolución sobre el fondo de la cuestión deducida:

LAS CUESTIONES PLANTEADAS: De la demanda vemos que la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS reclama por la vía de la ejecución de sentencia a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES el pago del total de la suma de Gs. 258.957.000 que fuera garantizado en los Seguros de caución, Pólizas N° 1.151.0001865.0000 (fs.11/19, por Gs. 107.000.000), y N° 1.1511.0001824.0000 (fs. 20/28, por Gs. 151.957.000) fundado esencialmente en el Código Aduanero.

La demandada, por su parte, opone las excepciones de inhabilidad de título, falsedad de título y prescripción (fs. 65/68). Me abocaré al estudio por separado de cada excepción opuesta refiriéndome a las argumentaciones que la sustentan.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. El accionado promueve 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 encuentra 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 Civil⁸.

Siguiendo esta hipótesis, según el accionado recurrente, del simple cotejo de la póliza ejecutada, puede observarse que posee vigencia desde el 03/03/2011 al 30/08/2011 (la póliza N° 1865, fs. 11/19) y desde el 23/12/2010 al 21/06/2011 (la póliza No. 1824, fs. 20/28), lo que comparando con la fecha de notificación de la presente acción, 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 defensa⁹.

8. Art. 666 inc. c) del Código Civil: “*Prescriben por un año las acciones derivadas: ...b) del contrato de seguro. El plazo se computará desde que la obligación sea exigible. Cuando la prima deba pagarse en cuotas, la prescripción corre desde el vencimiento de la última cuota. Si la póliza ha sido entregada sin el pago de la prima, la prescripción corre desde que el asegurador intimó el pago*”.

9. “*Que la demanda no fue notificada a mi mandante, sino que expresamente se notificó con la presentación de esta defensa procesal, según constancia de autos, es decir, más de*

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 amparada para dicho acto por el Art. 282 del Código Aduanero.

Para vislumbrar mejor dicho extremo, el accionante manifiesta que notificó a la Aseguradora el vencimiento de las pólizas en fecha 14 de junio de 2011 (fs. 9, Póliza N° 1.824), y en fecha 22 de agosto de 2011 (fs. 10, Póliza N° 1.865), ambas dentro del plazo de vigencia de las pólizas. Además en fecha 22 y 29 de febrero de 2012 fueron nuevamente intimados de pago la firma tomadora y la aseguradora, y finalmente la D.N.A. intimó de pago a los obligados según cédulas obrantes en autos, hecho que considera interruptivo de la prescripción incoada, por lo que la misma resultaría improcedente.

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, con la determinación de si existió o no algún acto interruptivo.

Ahora bien, a los efectos de poder dilucidar las cuestiones arriba planteadas, debemos dejar en claro primeramente el origen de las obligaciones ante la cual nos encontramos, ya que la determinación de la misma nos ayudará a determinar cuál es la norma es aplicable a la presente cuestión.

Antes que nada debemos recordar, una vez más, que estamos ante la ejecución de una póliza de caución bastante particular, ya que tiene como beneficiaria a la D.N.A., ente que posee su propia regulación dispuesta por la Ley 2.422/04 (Código Aduanero), la cual en su Art. 382 reviste 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.

un año desde que el plazo contractual de la póliza de seguro que se pretende ejecutar caducó por expiración del plazo contractual, habiendo acontecido entonces la prescripción de la acción a la fecha de la presentación incluso de la presente acción..." (sic., fs. 67, escrito de oposición de excepciones).

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 importadas¹⁰.

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 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 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).*”

10. Artículo 293 de la Ley 2423/04: “Criterios para aceptar la garantía. La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir: ... c) póliza de seguros...”.

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”¹¹.

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 *fuentes* de la deuda asumida por el importador deviene de su obligación tributaria por las mercaderías importadas, y la *fuentes* de la deuda de la 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 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

11. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, Editorial Abeledo-Perrot, Año 1998, Pág. 581.

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.

Partiendo de este punto, tenemos a fs. 11/14 las *condiciones particulares* de la póliza N° 1.1551.001865.0000, y a fs. 20/23 las *condiciones particulares* de la póliza N° 1.1551.0001824.0000, ambas celebrada entre la Compañía Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales, con la empresa FACTORY GROUP SAIC (tomadora), que tiene como beneficiaria a la D.N.A., actora de este juicio.

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. 14 y 23, se encuentran las *condiciones particulares* dispuestas en la póliza sometida a estudio.

Un extracto de la misma dispone cuanto sigue: “*CLÁUSULA CARGAS DEL ASEGURADO – AVISO AL ASEGURADOR: El Asegurado deberá dar aviso al Asegurador de los actos u omisiones del Tomador que puedan dar lugar a la afectación de esta póliza dentro de un plazo de diez días (10) días de ocurridos, so pena de perder los derechos de dicha garantía...*”. (fs. 14 y 23).

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 predeterminadas 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 y 23 establecían la carga por parte del beneficiario (D.N.A.) de notificar al asegurador (El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros) 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.

Con relación a este punto se denota que a fs. 9 y 10 se encuentran notificaciones realizadas el 14 de junio y el 22 de agosto de 2011 por parte de la D.N.A., a la aseguradora El Comercio Paraguayo S.A., en la cual se notifica a la misma que la empresa tomadora FACTORY GROUP SAIC, 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.

Nótese que la vigencia de la Póliza No. 1865 iba del 03 de marzo de 2011 al 30 de agosto de 2011 (véase póliza, fs. 11), y que la vigencia de la Póliza No. 1824 iba del 23 de diciembre de 2010 al 21 de junio de 2011 (véase póliza, fs. 20).

La actora intima a la tomadora el pago del tributo que termina luego reclamando en este juicio; dicha intimación fue realizada el 22 de febrero de 2012, fs. 8.

Es esta intimación de fs. 8, la que determina –como veremos un poco más adelante, según el texto de la póliza– la producción del siniestro, y es esta intimación 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. 65/68, el 24 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 N° 1.865) y 28 (Póliza No. 1824) 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 El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros.

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 y 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. 8 consta la notificación por la cual la misma intima de pago a la empresa Factory Group SAIC (tomadora) configurándose de esta forma el siniestro; asimismo a fs. 9 y 10 constan las notificaciones de la D.N.A. a la empresa Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros, por la cual la intima 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...”*¹².

12. STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros II*, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 154.

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 EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS 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 22 de febrero de 2012, a fs. 8.

Observadas las constancias de autos puede notarse de que no se encuentra 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 que el momento en que se produciría la interrupción de la prescripción sería –como anticipé- la fecha de presentación del escrito de fs. 65/68, 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 (22 de febrero de 2012), *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 (24 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.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. Resuelta la cuestión precedente, paso a estudiar la Excepción de Falsedad planteada por la accionada, sobre la cual debemos pronunciarnos a pesar de no haber sido fundamentada debidamente, para evitar de esta forma incurrir en un vicio de congruencia.

En cuanto a la falsedad en sí, sostengo que este presupuesto se da cuando el documento en el cual se funda la ejecución es falso en parte o en su totalidad. Al respecto, se ha establecido largamente que esta excepción se funda únicamente “*en la falsedad material o en la adulteración de la sentencia, o de su copia o de la firma del juez o secretario que la suscriben...*”¹³

13. Véase, CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil. Comentado y Concordado*. Comentario al art. 526, 11^a Edic. pág. 975.

Puede también ser auténtico, pero adulterado, falsificado, en la fecha, en la cantidad, en la firma, etc., en detrimento del ejecutado. Asimismo, puede adolecer de enmendaduras, raspaduras, interlineados, agregados etc. que no se hallan con la salvedad pertinente.

“...La excepción de falsedad se refiere sólo a la falsificación extrínseca del título, a lo puramente externo. Es la falsedad que actúa la falsificación de la firma o mediante la adulteración del documento en sí que puede consistir en raspaduras, enmendaduras, lavados, tachados, sobrelineados o adiciones que provocan la variación de fechas, cifras, nombres o frases del documento. Adulteración de un documento verdadero significa la transformación material del comento en alguna de las partes, al agregarle o quitarle cifras, palabras y fechas...” (La Ley 2000, p. 1158).

Lo que ha quedado más que claro en el desarrollo de la presente resolución fue el hecho de que la póliza de seguros de caución es de aquellos títulos que traen aparejada la ejecución de conformidad al Art. 448 inc. h) del C.P.C.¹⁴, ya que dicha calidad le fue provista por el Art. 382 de Ley 2.422/04 (Código Aduanero).

Asimismo el art. 462 del C.P.C. establece que *“...son excepciones oponibles en el juicio ejecutivo: inc. d) falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera solo podrá fundarse en la falsedad material, o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución...”*.

“... La excepción de falsedad debe ser objeto de rechazo cuando no se ha probado la falsedad material, ni la ideológica o de contenido que harían posible la admisión de dicha defensa...” (Ac. y Sent. N° 71 de fecha 24/setiembre/1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, pág. 1040).

Por lo tanto de conformidad a lo expuesto, tenemos que la presente excepción de falsedad no fue fundamentada y la misma solo podría fundarse en la falsedad material o adulteración del documento, no habiéndose alegado por la excepcionante –y menos probado– estos extremos, ni siendo perceptible ningun-

14. Artículo 448 del C.P.C.: *“Los títulos que traen aparejada ejecución de conformidad con el artículo 439 son los siguientes:h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado procedimiento especial...”*.

no de ellos en el título base de la presente ejecución, por lo que corresponde rechazar la presente excepción por su notoria improcedencia.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. El demandado funda la presente defensa sosteniendo que la póliza de seguro no es un título ejecutivo ni título de crédito; alega que constituye un *contrato de seguro* en la cual el beneficiario debe, eventualmente, plantear un *juicio ordinario* donde debe justificar la existencia del siniestro y la obligación del pago de la indemnización, naciendo, recién a partir de dicho momento, una resolución judicial que ejecutar.

Agrega a ello, que la Superintendencia de Seguros por Resolución SS.SG. N° 114/10 ha establecido que la póliza de seguro no es un título ejecutivo o de crédito, y que, por tanto, no puede pretender el cobro de la suma reclamada por esta vía.

Por otro lado, la actora sustenta la habilidad del título invocando al efecto el art. 382 inc. c)¹⁵ y el art.293 inc. c)¹⁶ y el art. 381¹⁷ del “Código Aduanero” (Ley 2.422/04).

En base a los artículos enunciados, entiendo que no se puede considerar valedera la tesis de la accionada *en este caso puntual y concreto* en el cual la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS (DNA) se presenta como actora.

En otros supuestos, sin embargo, en donde alguna otra persona –física o jurídica, pública o privada–, distinta a la D.N.A. pretenda el cobro de una PÓLIZA DE SEGURO por la vía ejecutiva, podría tener asidero la posición de la accionada, en razón de que *esas otras personas* no tendrían normas especiales

15. Art. 382. Código Aduanero. “**Título ejecutivo.** Documentos. 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”.

16. Art. 293. Código Aduanero. *Criterios para aceptar garantía.* La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir en: a) depósito de dinero en efectivo. b) garantía bancaria. c) PÓLIZA DE SEGURO; d) garantía prendaria o hipotecaria. e) Certificado de Depósito y Warrant.

17. Art. 381. Código Aduanero. “Ejecución de sentencia. 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”.

y excepcionales como las arriba citadas, que benefician, específicamente, a la D.N.A., a la que se le permite utilizar como título ejecutivo, entre otros, a la póliza de seguro.

Ello, en razón de que el art. 382 mencionado indica que son títulos ejecutivos, para la D.N.A., entre otros, los que instrumenten GARANTÍAS aduaneras. Y el art. 293 menciona que pueden recibirse como dichas GARANTÍAS, también entre otras, a las PÓLIZAS de seguros. Por ende, interpretando conjuntamente y en forma sistémica ambas disposiciones, es fácil concluir que las PÓLIZAS DE SEGURO son para la D.N.A. títulos ejecutivos, si los recibieron como GARANTÍAS por tributos aduaneros.

Por lo tanto, en caso de que cualquier otra persona –física o jurídica– distinta a la D.N.A. pretenda cobrar un seguro debería reclamar por el juicio ordinario correspondiente; sin embargo, tal como se vio, la D.N.A. tiene disposiciones legales que indican que para ese ente, la Póliza de seguro es título ejecutivo, por lo que el cobro de la indemnización establecida en la póliza puede intentarse por la vía ejecutiva, haciendo valer ese documento como *título ejecutivo*.

Nos encontramos entonces, ante un supuesto especial, excepcional, en el cual la ley crea un régimen diferenciado a favor de una entidad integrante del Estado Paraguayo: la Dirección Nacional de Aduanas.

No resulta difícil entender cuál habrá sido la *ratio legis* de esta norma, y cuál fue la intención del legislador, al privilegiar a este ente estatal, como acreedor en el rubro de Tributos, y, en ese sentido, se hace evidente que quiso facilitar el sistema de cobros de los mismos, imponiendo como Título Ejecutivo a los “...instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras...”, entre los que se cuentan –obviamente– las PÓLIZAS emitidas por las Compañías Aseguradoras, no solo por la norma que así lo establece (art. 293 Código Aduanero) sino porque en la práctica del mercado, este instrumento es uno de los que sirven para garantizar el cumplimiento de ciertas prestaciones.

Por lo tanto, entiendo que estas pólizas de seguro de caución emitidas a favor de la DNA, siempre que garanticen *obligaciones tributarias aduaneras*, por efecto de las normas arriba transcritas, son TÍTULOS EJECUTIVOS, que habilitan al citado ente recaudador a reclamar el pago por la vía de la *ejecución de sentencia*, haciendo que esos documentos deban ser considerados como *títulos ejecutivos*, reitero, para dicho ente aduanero en exclusiva.

Por tanto, no tiene cabida la objeción que plantea el ente asegurador demandado, ya que esta objeción sólo sería válida –como dije– en otros supuestos, en donde el beneficiario del Seguro, no cuente con una norma jurídica –similar a la que contiene el Código Aduanero– en el que establezca puntualmente que dichos instrumentos (las Pólizas) sean *títulos ejecutivos*, válidos para promover juicios ejecutivos como el presente.

Tampoco considero que la Resolución SS.SG. N° 114/10 le priva de su carácter de TÍTULO EJECUTIVO a la póliza de seguro de caución emitida a favor de la DNA.

En primer lugar, al analizar la citada *reglamentación administrativa*, presentada por la accionada a fs. 61/64, vemos que se refiere a los *seguros de caución en general* y no a ninguno en particular.

Por otra parte, aún de haber citado expresamente a la D.N.A., debemos atender el *rango* que la citada normativa (Res. SS.SG N° 114/10) ocupa dentro de la pirámide jurídica, que representa nuestro ordenamiento jurídico, y la cual en nuestro caso se halla claramente ordenada en el art. 137 de la Constitución Nacional.

Dicha disposición constitucional establece que en el orden de preeminencia, las resoluciones administrativas se encuentran por debajo de las leyes emitidas por el Congreso Nacional. Por lo cual, una resolución administrativa como es la Resolución SS.SG. N° 114/10, no podría derogar o modificar una ley como es la Ley N° 2.422/04, prevaleciendo esta última sobre aquella, en caso de conflicto entre ambas.

Atendiendo entonces a la interpretación conforme con la Constitución¹⁸ y el principio de *coherencia del ordenamiento jurídico*¹⁹ debemos entender que la

18. “La interpretación conforme con la Constitución presenta los elementos siguientes: Se trata de elegir una interpretación de la norma legal que se mantenga en armonía con la Constitución, en medio de otras posibilidades interpretativas que no admita la norma.” (RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús. “Derecho Constitucional Paraguayo”, 2ª Edición, Editorial Litocolor SRL, pág. 135).

19. “...se basa en la creen de que el sistema jurídico está exento de contradicciones...” “Para este tipo de argumento interpretativo el problema no radica solamente en cuál de las normas incompatibles debe ser preferida, sino principalmente en el propósito de mantener la coherencia del sistema, dado que un sistema incoherente debe ser calificado como defectuoso”(MENDONCA, Juan Carlos. “La Interpretación Literal en el Derecho”, Editorial Intercontinental, págs. 112-113).

Resolución SS.SG. N° 114/10, que en su artículo 5 establece que los seguros de caución no constituyen títulos ejecutivos, se refiere a todos los seguros de caución que no sean otorgados a favor de la DNA para garantizar operaciones aduaneras. Para éste último ente, actor de esta demanda, una norma superior a dicha resolución administrativa, tal cual es la Ley 2.422 establece que la póliza de seguro sí es un título ejecutivo, y habilita al reclamo en un proceso como el presente.

En este sentido, poseen preeminencia en el presente caso los artículos 382 inc. c) y el art.293 inc. c) del Código Aduanero, que determinan que la póliza de caución a favor de la DNA es título ejecutivo.

Ello se halla en concordancia con el art. 448 inc. h) del CPC que establece: *“Títulos Ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: ...h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial”.*

Por lo que puedo concluir que esta póliza otorgada a favor de la DNA sí constituyen títulos ejecutivos.

Ahora bien, para que un título sea hábil no debe constituir únicamente un título ejecutivo enumerado en el art. 448 del CPC, sino, además, debe reunir otros requisitos.

La jurisprudencia de nuestros tribunales se ha expedido en términos uniformes sintetizando los elementos a examinar a fin de determinar la habilidad o inhabilidad de un título de crédito, que: *“...Esta 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. y Sent. N° 6 de fecha 16 de marzo de 1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, p. 539).

En torno a los requisitos enunciados, el único que nos queda verificar es el último, es decir, si la deuda no se halla sujeta a un plazo o condición establecida en la póliza de seguro, lo cual hace a la habilidad del título por su exigibilidad.

Cabe aclarar, como principio general, que la póliza de seguro de caución presentado por la DNA, en calidad de beneficiaria, es directamente exigible a la

compañía aseguradora, como título ejecutivo, sin necesidad de efectuar diligencias previas, más que aquellas que expresamente se establezca en la misma póliza.

Ello es así porque a diferencia del Dto. 411/69 de la República Argentina – que reglamenta el cobro de las pólizas de caución otorgadas a favor de los entes públicos– que sí impone una serie de requisitos previos al requerimiento judicial del cobro, nuestra Ley 2422/04 y el Dto. No. 4.672/05²⁰, reglamentario del Código Aduanero, no disponen un trámite administrativo previo para reclamar el pago de una póliza de seguro.

Por lo cual, puedo concluir que, como regla general, es directamente exigible por la vía de la ejecución de sentencia sin necesidad de efectuar trámites previos.

Sin embargo, esta regla general puede verse quebrantada –como anticipé– por cláusulas insertas en el contrato, ya sea en las *condiciones generales*, las *condiciones particulares* o las *condiciones particulares específicas*. Es decir, las partes por la autonomía de voluntad de la cual se encuentran investidos, pueden establecer trámites previos para el cobro de la suma garantizada por la póliza.

Estas cláusulas, si bien son acordadas por el tomador y la aseguradora, sin embargo, obligan al beneficiario que ha aceptado el seguro constituido a su favor. Ello es así, pues el seguro constituido a favor del DNA, es un supuesto del “*Seguro por Cuenta Ajena*” legislado en el art. 1.565 del CC.

El jurista Isaac Halperín se refiere a esta modalidad de seguro en los siguientes términos: “*SEGURO POR CUENTA AJENA. Generalidades. El seguro puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable (y así coincidirá el tomador o contratante del seguro y el asegurado), o puede celebrarse por un tercero (tomador) para amparar el interés de otro (determinado o determinante), que es el asegurado, con mandato o sin mandato.*” (HALPERÍN, Isaac. “*Lecciones de Seguros*”. Ediciones Depalma. 7ª Edición. Pág. 43).

20. El Decreto en su Artículo 40, solo estipula cuanto sigue: “*Requisito de la Garantía en Pólizas de Seguros. Las garantías en pólizas de seguros serán extendidas por las Compañías de Seguros inscriptas en la Dirección Nacional de Aduanas, a satisfacción y a la orden de la misma*”.

En el presente caso, el tomador del seguro es FACTORY GROUP SAIC, el asegurado es la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS (D.N.A.) y el asegurador, EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS.

Cabe resaltar que la fisionomía peculiar de este *contrato* en el cual participan tres partes, otorga particularidades propias a las relaciones jurídicas que se verifican entre las partes.

Isaac Halperín en su obra “Lecciones de Seguros” se expide acerca de las relaciones jurídicas en un contrato de esta naturaleza, y con respecto al asegurado y asegurador manifiesta: “...b) *Entre asegurado y asegurador. El asegurado debe aceptar el contrato (puede no tener interés en el contrato y rechazarlo: v.g., cuando ya se aseguró o fue indemnizado por un tercero). No por esto el tomador adquiere el contrato, porque no es titular del interés asegurado, pero el asegurador percibirá la prima porque soportó el riesgo. PERO SI ACEPTA EL CONTRATO, DEBE SATISFACER LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL TOMADOR, y para disponer de los derechos debe estar en posesión de la póliza entregada oportunamente al tomador (art. 24) o contar con el consentimiento de éste...*” (HALPERÍN, Isaac. “Lecciones de Seguros”. Ediciones Depalma. 7ª Edición. Pág. 45).

Con el destacado previo, surge que la DNA, al aceptar una póliza de seguro constituida a su favor, acepta el contrato conjuntamente con las cláusulas que éstas contengan y las obligaciones establecidas a su cargo, las que pueden contener una serie de trámites previos para requerir el pago de la suma garantizada a su favor.

Ahora bien, en tal supuesto, las condiciones previas a la exigencia del pago, si no fueran cumplidas, determinarían la inhabilidad del título por existir una *condición pendiente*; recordemos la exigencia jurisprudencia que estoy analizando: “...y 5) *la deuda no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición...*”.

Cabe enfatizar, sin embargo, que la inhabilidad del título en este supuesto no se daría porque la póliza de caución otorgada a favor de la DNA no constituya título ejecutivo, sino simplemente por no cumplirse una *condición* acordada por las partes, la que, de cumplirse, tornaría plenamente hábil al título en cuestión.

Es así, que en el presente caso surge que el tomador y la aseguradora han establecido una serie de *condiciones previas* a la exigencia de la suma garantizada a favor de la DNA, la que evidentemente fue admitida por ésta última al conceder la admisión temporaria al tomador, y, por ende, decidió asumir dichas

obligaciones de cumplimiento previo que le han sido impuestas, para poder reclamar la suma garantizada a su favor.

Ello, además, de constituir condiciones previas que hacen a la exigibilidad o no de la suma asegurada, tornan el presente título ejecutivo en una suerte de *título ejecutivo compuesto* que, además, de la póliza debe reunir las constancias del cumplimiento de las *condiciones* establecidas (si no se hubiesen pactado dichas *condiciones*, el título sería simple: sólo la póliza).

Estos trámites previos han sido insertados en las *Condiciones Particulares Específicas* y las *Condiciones Particulares* del contrato y disponen cuanto sigue:

Condiciones Particulares Específicas. “*INTIMACIÓN PREVIA AL TOMADOR Y CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO. CLÁUSULA 3): Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito 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 y 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 auténtica 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 auténtica de la intimación al Tomador y la contestación del mismo si la hubiere*” (Póliza 1865 fs. 19 y Póliza 1824 fs. 28).

Condiciones Particulares. “*GARANTÍAS ADUANERAS. CLÁUSULA 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 (10) días de ocurrido y en caso de no hacerlo caducarán sus derecho de indemnización que acuerda esta póliza...*”.

Surge así que el presente contrato de seguro presenta una serie de cláusulas preimpresas por la Compañía Aseguradora, y que han sido catalogadas como “*Condiciones Generales*”, “*Condiciones Particulares*” y “*Condiciones Particulares Específicas*”. Por lo que, en primer término, cabe determinar cuáles de estas condiciones tienen preeminencia.

El español Jesús Alfaro Águila-Real en un artículo sobre la interpretación en las condiciones generales de los contratos nos habla de la conocida regla de

la prevalencia que queda explicada como sigue: “*La regla que establece que en caso de que exista contradicción entre el contenido de una condición general y el de una cláusula particular habrá de estarse a lo que disponga esta última, es una regla interpretativa tradicional, aplicada desde antiguo por la jurisprudencia*”²¹ *y ampliamente difundida en el Derecho comparado*”²².

Ahora bien, cabe explicar qué debemos entender por *condición general* y en qué consiste la *cláusula particular*.

El mismo autor, nos señala al respecto: “*Por condición general debe entenderse aquella que ha sido dispuesta con antelación para ser incluida en una pluralidad de contratos. A contrario, entendemos por condición particular todo acuerdo contractual que no constituya condición general en el sentido antes expuesto, o dicho con palabras del APLCGC ‘Las pactadas especialmente para ese contrato’. Como puede apreciarse, se trata de una clasificación completa y absoluta. Completa en cuanto todas las cláusulas del contrato pueden ser calificadas como generales o particulares. Absoluta en cuanto general y particular son aquí términos excluyentes: una cláusula no puede ser particular y general a la vez. Con ello queremos decir que una cláusula no puede considerarse como particular respecto a otras cláusulas ‘más particulares’*”²³.

Vemos así que las *condiciones generales*, también llamadas *términos generales* o *cláusulas estándares*, se refieren a todas aquellas cláusulas que han sido predispuestas por una sola de las partes, que recibe el nombre de proponente y, por el contrario, *cláusula o condición particular* es toda cláusula que nace del acuerdo de las partes, es decir, cláusulas que fueron objeto de negociación.

Precisamente las *condiciones o cláusulas particulares* prevalecen por encima de las *condiciones generales* porque reflejan mejor la voluntad de las partes²⁴, ello en consonancia con el art. 708 del CC.

-
21. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. *La interpretación de las condiciones generales de los contratos*, Diario La Ley, 1987, pág. 991, tomo 2 (accesible en: http://www.wke.es/sala-prensa/White/white_18.html#not_*not). Al respecto el autor nos cita la siguiente jurisprudencia española STS 18 Ene. 1909, STS 24 Feb. 1944 y STS 17 Oct. 1970.
 22. *Ibid.* El autor se refiere a la recepción de esta regla en otras legislaciones apuntando: para el Derecho francés v. BERLIOZ, G.: *Le contrat d’adhesion*, Paris 1976, p. 128; en el Derecho alemán v.) 4 de la ley de condiciones generales (AGB-Gesetz); en Derecho italiano v. art. 1342.1 Codice civile.
 23. *Ibid.*
 24. Esta postura es apoyada por ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, op cit.

Esta posición también se halla sustentada en los Principios UNIDROIT 2010 que en su art. 2.1.21²⁵ establece “*en caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última*”.

Precisamente el fundamento de esta regla, conforme a los comentarios oficiales de los Principios es que “*las cláusulas estándar son preparadas con anticipación por una de las partes e incorporadas al contrato sin que su contenido sea objeto de discusión entre las partes. Resulta lógico por lo tanto, que cuando las partes negocian específicamente algunas disposiciones del contrato, tales disposiciones prevalezcan por encima de aquellas cláusulas estándar que disponen otra cosa, ya que es más probable que las primeras reflejen la intención de las partes acerca del punto en cuestión.*”

En igual sentido, el Dr. José Moreno Rodríguez nos dice “*se ha sostenido también que de haber contradicción entre cláusulas impresas y manuscritas o dactilografiadas, prevalecen estas, lo cual armonizaría también con la regla de buscarse siempre la común intención. Ello desde el momento en que se supone que estas cláusulas son incorporadas reflexivamente, a diferencia de las impresas, que no son fruto de una serena discusión, sino que están insertas ya de antemano, estandarizadas para ciertos contratos tipos*”.²⁶

Sin embargo, como vemos en el presente caso, ninguna de las cláusulas de las pólizas de seguro obrante a fs. 11/19 y 20/28, con excepción de las insertadas en los espacios del formulario titulado “*Condiciones Particulares*” (fs. 11/14 y 20/23), han sido manuscritas o dactilografiadas, es decir el contrato en su generalidad corresponde a la categoría de los contratos de adhesión, conteniendo *condiciones generales o cláusulas estándares*.

25. Como hemos explicado en un fallo precedente si bien estos Principios no tienen fuerza vinculante, constituyen principios ampliamente aceptados en el derecho comercial internacional que propenden a proponer soluciones uniformes a los problemas jurídicos, y que como tal, fungen como un instrumento que, entre otras funciones, permite interpretar y *complementar el derecho nacional*. Así dispone el Preámbulo de los Principios UNIDROIT que dispone: “...Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. (...) Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional...”.

26. MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. *Contratos - Obra Colectiva “La interpretación en los contratos de adhesión”*. Editorial Intercontinental y CEDEP, pág. 816.

Esta categoría corresponden tanto las cláusulas contenidas en las “*Condiciones Generales*”, las “*Condiciones Particulares*” y las “*Condiciones Particulares Específicas*” del presente contrato de seguro

En tal sentido, como bien señala Alfaro Águila-Real las *condiciones generales y particulares* son términos excluyentes, es decir, una cláusula no puede ser *particular y general* a la vez, por lo que puedo concluir que en puridad la denominación “*Condiciones Particulares*” y “*Condiciones Particulares Específicas*” son jurídicamente impropias, pues todas revisten la calidad de *cláusulas estándar predisuestas*, en razón de que TODAS ellas están incluidas en la póliza, por la Aseguradora, de antemano, y el tomador se limita a su aceptación *in totum*, trasladando las consecuencias de esa aceptación al beneficiario.

Lo que se da con esta división de *cláusulas generales, particulares y particulares específicas* es una *categorización propuesta* por la misma compañía aseguradora para catalogar las cláusulas que son *más particulares* a cada contrato celebrado, pero todas son –al fin y al cabo– reitero *cláusulas estándares* predisuestas, bajo la modalidad del contrato de adhesión.

Surge entonces la interrogante sobre ¿qué cláusulas deben primar?

El ya referido autor Alfaro Águila-Real se refiere a este supuesto al tratar las contradicciones que existan entre dos condiciones generales.

El citado autor concluye sosteniendo que “*el conflicto debe resolverse en favor de la condición general a la que las partes hubieran querido dar mayor importancia y, en el caso de que no fuese posible decidir, de acuerdo con la voluntad de las partes a qué cláusula debe atribuírsele un mayor valor; habrá que acudir a la regla contra proferentem y escoger la más beneficiosa para el adherente, entendiendo que la contradicción suscita una duda en la interpretación que no ha podido ser resuelta acudiendo a criterios subjetivos de interpretación*”.

Asimismo, los comentarios oficiales de los Principios UNIDROIT en su art. 4.4, al respecto nos dice: “*En principio, no existe jerarquía alguna entre los términos del contrato, en el sentido que la importancia de cada uno de ellos es la misma para interpretar el resto del contrato, sin atender al orden en que ellos aparezcan. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla. Primero, las declaraciones de intención incluidas en el preámbulo del contrato pueden o no tener consecuencias para la interpretación de sus disposiciones operativas. Segundo, va de suyo que en caso de conflicto, las cláusulas de carácter específico*

prevalecen sobre las disposiciones de carácter general. Finalmente, las partes pueden expresar ellas mismas cierta jerarquía entre las diferentes disposiciones o términos del contrato. Esto es frecuente en el caso de contratos complejos celebrados en diferentes documentos relacionados con los aspectos jurídicos, económicos y técnicos de la operación”.

Por tanto, en consonancia con estas opiniones, entiendo que la compañía aseguradora al catalogar sus cláusulas generales como: “Generales”, “Particulares” y “Particulares Específicas” establece de hecho *una jerarquía entre las cláusulas*, señalando, además, que unas revisten un carácter más específico que otras en relación al contrato de seguro concertado.

Además, el tomador al contratar con el seguro acepta el orden propuesto por la Aseguradora, al igual que la beneficiaria, es decir, la DNA en este caso, al consentir el seguro contratado a su favor. Bien pudo la DNA rechazar la póliza tomada a su favor y no conceder el beneficio tributario de la admisión temporaria, si no estaba de acuerdo con los términos y condiciones de la póliza en cuestión que el tomador acordó con la aseguradora.

Vale decir, el orden de prevalencia queda establecido en este caso por la autonomía de la voluntad, siendo dicho orden el siguiente: 1) las “Condiciones Particulares Específicas”; 2) las “Condiciones Particulares” y, por último las “Condiciones Generales”.

Por tanto, las cláusulas que deben primar, en este caso, son las “*Condiciones Particulares Específicas*” y, como referimos éstas establecen una serie de obligaciones previas para la DNA, que son la parte final del artículo son:

1. Remitir a la Aseguradora copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.
2. Efectuar una previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y remitir copia a la Aseguradora.

Con lo cual, podría decirse que la DNA debería haber acompañado también estos documentos al iniciar esta demanda.

Ahora bien, leyendo exhaustivamente e *in extenso* la citada cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas*, vemos que antes de citar estas obligaciones, en una oración anterior, se establece:

“...El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el Tomador...”.

Conforme al afamado tratadista de seguros, Stiglitz: “*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...*”. (STIGLITZ, Rubén S., Derecho de Seguros II, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, pág. 154).

Es decir, la obligación de indemnizar a cargo de la Aseguradora nace con la *configuración del siniestro* y, conforme al extracto precedentemente citado de la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas*, el siniestro se configuraba *solo* con el resultado infructuoso de la intimación de pago que debe intentar el beneficiario –en nuestro caso la DNA– al tomador, es decir, en este caso a FACTORY GROUP SAIC.

Vemos así, que el citado enunciado no establece que para la configuración del siniestro y, por ende, para el nacimiento de la obligación de indemnizar se tenga que remitir a la Aseguradora copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Producido el siniestro, con la intimación infructuosa, queda expedita la vía del pago a favor del asegurado; por ende, demostrado el solo requerimiento con resultado negativo, la aseguradora, la DNA, nada más debería hacer para que la aseguradora le pague.

Por lo tanto, existe una *ambigüedad* en la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares específicas*, pues por un lado, se establece que la obligación de indemnizar nace solo con la intimación infructuosa practicada por la DNA al tomador del seguro, que coincide, con el punto 2 de los requisitos arriba enunciados; pero, por otro lado, el mismo texto establece una obligación adicional, no contenida en el enunciado aludido.

Es decir, la cláusula sub-examine impone en su última parte la obligación de remitir a la Aseguradora también la *copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas* donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que, sin embargo, no se encuentra contenida en el enunciado anterior que se refiere a la configuración del siniestro.

Ante esta *contradicción* que se genera como consecuencia una ambigüedad en las disposiciones en una *cláusula estándar o condición general*, tiene aplicación el principio de interpretación *contra proferentem* dispuesto en el art. 713 del CC que establece: *Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro.*

Ello en razón a que nos encontramos ante disposiciones de una misma cláusula que –obviamente y por el principio lógico formal de identidad– tiene la misma jerarquía, es decir, todos los términos de esta cláusula corresponden a las “*Condiciones Particulares Específicas*” y ante esta circunstancia, cuando “*no fuese posible decidir, de acuerdo con la voluntad de las partes a qué cláusula debe atribuírsele un mayor valor; habrá que acudir a la regla contra proferentem y escoger la más beneficiosa para el adherente, entendiendo que la contradicción suscita una duda en la interpretación que no ha podido ser resuelta acudiendo a criterios subjetivos de interpretación*”.

Por tanto, esta *ambigüedad* de la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas* debe interpretarse en contra del proponente y a favor del adherente, en el sentido, de que la única obligación que debía asumir como previa, para la configuración del siniestro y, por ende, para el nacimiento de su derecho a demandar el cobro por la presente vía era la *previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y la remisión de una copia a la Aseguradora*.

La regla de interpretación *contra proferentem*, contenida en nuestro artículo 713 del CC, conforme nos explica Alfaro Aguila-Real: “*se trata, por lo demás, de una regla generalizada prácticamente en todos los ordenamientos occidentales y que su fundamento radica en que ‘el predisponente tiene en sus manos la posibilidad de expresarse claramente, de modo que si no lo hace debe pechar con las consecuencias. La regla establece, por lo tanto, una distribución del riesgo contractual: en concreto, el adherente que no ha participado en la elaboración del contrato no tiene por qué compartir los riesgos de una defectuosa declaración contractual*”.

Concluye diciendo que “*la regla contra proferentem cumple -de acuerdo con su fundamentación- dos funciones. En primer lugar equilibrar la relación distribuyendo adecuadamente los riesgos de ambigüedad en la declaración. En segundo lugar estimular al predisponente a expresarse claramente (efecto preventivo) sancionándole caso de que no lo haga (efecto sancionador)*”.

Esta regla de la interpretación *contra proferentem* se encuentra contenida igualmente en el art. 4.6 de los Principios UNIDROIT 2010, que provee una similar explicación: “*Una parte puede ser responsable por la formulación de determinado término del contrato, ya sea porque esa parte lo ha redactado o porque ella lo ha provisto, por ejemplo, al usar cláusulas estándar preparadas por otros. Dado que una parte debe absorber los riesgos de la posible oscuridad o ambigüedad de la formulación elegida, este artículo establece que las cláusulas ambiguas u oscuras de un contrato se interpretarán, preferentemente, en contra de la parte que las ha redactado*”.

Por tanto, la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES en aplicación del art. 713 del CC debe asumir los riesgos de su propia *ambigüedad* en la formulación de la cláusula 3^a de las Condiciones Particulares y, por tanto, reitero, debe interpretarse que la única obligación o condición previa al reclamo judicial por esta vía es la previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y la remisión de una copia a la Aseguradora.

En cuanto al cumplimiento de esta condición previa, a fs. 8 vemos la DNA intimó el 22 de febrero de 2012 a FACTORY GROUP SAIC por el plazo de 3 días a que proceda al pago de la deuda tributaria asumida y luego notificó, en fechas 22 y 29 de febrero de 2012, a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS de dicha intimación (fs. 7 y 8).

Entiendo que esta condición ha quedado cumplida aun cuando la DNA no intimó al tomador por un plazo de 10 días, sino solamente por tres días, y aun cuando no esperó un plazo diez días para notificar del resultado infructuosa de dicha intimación a la aseguradora. Ello es así, porque el plazo de 10 días ha quedado constituido a favor de la firma aseguradora para que no sea objeto de una ejecución, sino antes de cumplido intimación previa por 10 días con un resultado infructuosa y, en este caso, medió un plazo mucho mayor a 10 días entre la intimación y la promoción de la demanda. Además, el inicio de la presente demanda demuestra que el tomador, aún a la fecha, no ha satisfecho su obligación tributaria, por lo que demuestra aquella intimación del 22 de febrero de 2012, resulta aún infructuosa.

COSTAS: En cuanto a las costas en aplicación del principio general previsto en el art. 192 del CPC corresponde imponer las costas a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES.

A su turno la Dra. OLGA TALAVERA TORRES manifestó que se adhiere al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

A su turno el Dr. JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN y manifestó:

ALA SEGUNDA CUESTION: (LA APELACIÓN). En autos se presenta la Dirección Nacional de Aduanas, y promueve por vía de ejecución de sentencia, el cobro de las pólizas de caución emitidas por la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES, por la suma de Gs. 258.957.000. Documento base de la acción son las garantías aduaneras N° 1865 y 1824.

La parte demandada, al oponer la excepción de falsedad e inhabilidad de título, alega, que tratándose de una póliza de seguros la misma no es un título ejecutivo, por lo que debe ser discutida en juicio ordinario, por lo que existiría una falsedad de la ejecutoria y además agrega que la obligación ha prescrito, por la disposición del Código Civil Art. 666 las obligaciones emergentes del contrato de seguros, prescriben al año. Básicamente entonces, lo que cuestiona es que haya efectuado el reclamo por la vía ejecutiva y no por el juicio ordinario.

El Art. 381 del Código aduanero remite expresamente a este tipo de proceso en particular, la reclamación que deba hacer ante los órganos jurisdiccionales para el cobro de tributos, multas y otros tipos de créditos. Por ende el reclamo del demandado, en cuanto a que no corresponde el procedimiento de ejecución de sentencia, resulta improcedente.

Debemos tener presente siempre en qué tipo de proceso nos encontramos, y en ese sentido, se trata de una ejecución de sentencia, procedimiento al cual se remite el Código Aduanero, Ley 2.422, en su Art. 381, para el cobro de las obligaciones a favor de la Aduana. Este tipo de procesos se rige por las normas del Art. 519 y sptes. del CPC.

El Art. 381 del Código Aduanero, remite expresamente a este tipo de proceso, el reclamo que deba efectuar la institución aduanera, para el cobro de tributos, multas o accesorios. Y el Art. 382 del mismo cuerpo legal, enumera que títulos representativos de deudas a favor de la aduana, son los amparados por el Art. 381, y entre ellos, cita a los instrumentos que otorgan garantías aduaneras, y una de las formas de otorgar la garantía aduanera es la póliza de seguros.

El proceso de ejecución de sentencia, si bien breve en su tramitación, contempla la posibilidad de oponer la excepción de inhabilidad de título, Art. 526 del CPC, pero la misma debe basarse en hechos posteriores a la sentencia, o en este caso al título que se ejecuta, ello por mandato del Art. 527 del CPC.

En el presente caso, la demandada no ha argumentado ningún hecho posterior que altere la vigencia de la póliza emitida, garantizando al asegurado, Dirección Nacional de Aduanas, el pago de lo debido por el tomador, FACTORY GROUP S.A. por deuda originadas en los despachos aduaneros que amparan mercaderías importadas por el tomador. Razón más que suficiente para rechazar la excepción opuesta.

Pero aun si analizáramos la excepción desde la óptica del Art. 462 del CPC, veríamos que la misma resulta inviable, ya que la garantía aduanera, emitida por la demandada, en cumplimiento del contrato de seguros, suscripto entre la misma y el tomador, es suficiente título ejecutivo, conforme al Art. 448 inc. h del CPC, y el ya citado Art. 382 del Código Aduanero, por lo que no cabe la inhabilidad, y como no se argumentó ninguna adulteración formal o de contenido de los instrumentos ejecutados, tampoco cabe la excepción de falsedad.

En el juicio ejecutivo, o en cualquiera de sus variantes, como la ejecución de sentencia, no es posible estudiar la causa de la obligación, la cual podrá realizarse si fuere necesario en el juicio ordinario posterior que se promoviere.

Por esa razón, resulta ocioso estudiar las cláusulas del contrato de seguro, en el proceso de ejecución de la garantía emitida a favor del asegurado, cuando que las cláusulas mencionadas deben ser objeto de discusión entre el asegurador y el tomador; y con relación al asegurado, solo cabe que el mismo haya acreditado el cumplimiento de las cargas a su cargo, intimación del tomador y aviso al asegurador, los cuales fueron suficientemente demostrados con los documentos acompañados al inicio de la acción, fs. 7 a 10.

Por último, en cuanto a la prescripción alegada por el demandado, tratándose de ejecución de sentencia, la única prescripción que puede alegarse es la decenal, Art. 659 del CC, por lo que la misma también resulta improcedente.

Por las razones expuestas, voto por confirmar la sentencia en cuanto rechazo las excepciones opuestas y dispuso llevar adelante la ejecución.

En cuanto a las costas, las mismas deben imponerse a la perdedora. 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, Sexta sala,

RESUELVE:

1. DECLARAR la nulidad de la S.D. N° 954 del 29 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 2º Turno.

2. IMPONER las costas por la nulidad a la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS, de conformidad a lo dispuesto en el art. 408 del CPC.

3. RECHAZAR las excepciones de prescripción, falsedad e inhabilidad de título deducidas por EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución y, en consecuencia, LLEVAR ADELANTE, con costas, la presente ejecución que deduce la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS contra EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS hasta que la actora se haga íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de GUARANÍES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL (Gs. 258.957.000) más sus intereses y costas.

4. IMPONER las costas a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES en ambas instancias.

5. ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Olga Ninfa Talavera Torres y Juan Carlos Paredes Bordón.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestión debatida: *En estos autos se estudia si corresponde o no la ejecución de la Póliza de Seguros en un proceso de Ejecución de Sentencia, requerida por la Dirección Nacional de Aduanas. Se analiza en Alzada la excepción de prescripción, de inhabilidad de título y de falsedad.*

EXCEPCIÓN DE NULIDAD.

Cuando se opone una defensa, por más que la misma se encuentre deficientemente fundada o incluso se halle desprovista de fundamentos, el juzgador se encuentra obligado a respetar el *principio de congruencia*, estudiar la defensa opuesta y determinar, en su caso, su viabilidad o su improcedencia, expresando los argumentos que sustenten su decisión.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Resolución Administrativa.

El hecho de que un documento de la administración que no sea precisamente una resolución judicial sea reclamado por la vía de la ejecución de sentencia, no es algo extraño en nuestro derecho y tampoco convierte al citado instrumento en una resolución judicial.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

Al respecto, numerosos organismos del Estado como la ANDE, el BNF y la SET, por sólo citar algunos, emiten los llamados *títulos autogenerados*, que pueden ser resoluciones administrativas o estados de cuenta, que por una ley especial —como lo es igualmente la Ley N° 2422/04— habilita a que las deudas sean reclamadas por la *vía de la ejecución de sentencia*, lo cual de ninguna manera los equipara a una sentencia judicial.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

Surge claramente, que la intención del legislador es facilitar el cobro de acreencias del Estado a través de un juicio sumario y de defensas limitadas, por existir un interés general, en que el Estado cuente con los recursos financieros adecuados para atender los servicios que se propone proveer y atender así a las necesidades públicas.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

En tal sentido, el hecho de que la presente póliza emitida a favor del DNA sea un título ejecutivo, cuyo cobro sea viable por la vía de la ejecución de sentencia, deberá ser objeto de estudio al dictar sentencia originaria y fallar sobre la inhabilidad del título.

DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero. SEGURO. Póliza de Seguro.

Antes que nada debemos recordar, una vez más, que estamos ante la ejecución de una póliza de caución bastante particular, ya que tiene como beneficiaria a la D.N.A., ente que posee su propia regulación dispuesta por la Ley 2.422/04 (Código Aduanero), la cual en su Art. 382 reviste 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 importadas²⁷.

OBLIGACIONES IN SOLIDUM O INDISTINTAS.

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 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 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.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PROCESO. Ejecución de Sentencia. Ejecución de Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

Es esta intimación de fs. 9 del 23 de enero de 2012, la que determina –como veremos un poco más adelante, según el texto de la póliza– la producción del siniestro, y es esta intimación hecha a la tomadora la que marca –a mi criterio– el *inicio del conteo del plazo* de prescripción anual.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PROCESO. Ejecución de Sentencia. Ejecución de Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

Tenemos que la presente excepción de falsedad no fue fundamentada y la misma solo podría fundarse en la falsedad material o adulteración del docu-

27. Artículo 293 de la Ley 2423/04: “Criterios para aceptar la garantía. La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir: ... c) póliza de seguros...”.

mento, no habiéndose alegado por la excepcionante –y menos probado– estos extremos, ni siendo perceptible ninguno de ellos en el título base de la presente ejecución, por lo que corresponde rechazar la presente excepción por su notoria improcedencia.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PROCESO. Ejecución de Sentencia. Ejecución de Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. Seguro de Caucción de Garantía Aduanera. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

Estas pólizas de seguro de caucción emitidas a favor de la DNA, siempre que garanticen obligaciones tributarias aduaneras, por efecto de las normas arriba transcritas, son TÍTULOS EJECUTIVOS, que habilitan al citado ente recaudador a reclamar el pago por la vía de la *ejecución de sentencia*, haciendo que esos documentos deban ser considerados como *títulos ejecutivos*, reitero, para dicho ente aduanero en exclusiva.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PROCESO. Ejecución de Senencia. Ejecución de Resolución Administrativa. SEGURO. Póliza de Seguros. Seguro de Caucción de Garantía Aduanera. Denuncia del Siniestro. DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS. Código Aduanero.

La obligación de indemnizar a cargo de la Aseguradora nace con la *configuración del siniestro* y, conforme al extracto precedentemente citado de la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas*, el siniestro se configuraba *solo* con el resultado infructuoso de la intimación de pago que debe intentar el beneficiario –en nuestro caso, la DNA– al tomador, es decir, en este caso a la importadora.

Tapel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/08/13. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones Administrativas” (Ac. y Sent. N° 18).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, OLGA TALAVERA TORRES y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO:

DEL RECURSO DE NULIDAD. De la lectura del escrito de agravios surge que el recurrente, parte demandada en el principal, interpone recurso de nulidad contra la resolución recurrida basándose en tres fundamentos:

- d) El primero de ellos es una supuesta errónea aplicación del derecho;
- e) el segundo en una presunta falta de coherencia de la resolución recurrida y,
- f) el tercero en la sustentación de que el *a-quo* ha fallado extra petita.

En torno al primero de los fundamentos del recurso de nulidad, el recurrente sostiene que hubo una errónea aplicación del derecho en lo atinente a la prescripción, pues alega no se debió computar el plazo en 5 años de acuerdo a la Ley N° 2.422/04 sino el plazo de un año de conformidad al art. 666 inc. b) del CC.

La parte contraria –la actora– al contestar el recurso de nulidad, al cual se opone, sostiene que en todo caso hubo una interrupción de la prescripción anual propuesta por la otra parte, pero postula que en realidad, debe regir el plazo de prescripción quinquenal establecido en el Código Aduanero.

Ahora bien, debo aclarar que la errónea aplicación del derecho no es causal de nulidad de un fallo y, en todo caso, es objeto de un recurso de apelación, por lo que no corresponde disponer la nulidad del fallo y, la viabilidad o no de la prescripción y su cómputo correcto deberá ser estudiado, en su caso, en el recurso de apelación deducido.

Concordantemente, el procesalista Lino Palacio ha expuesto que la errónea aplicación del derecho por un Juez es una de las causales que da pie al recurso de apelación, al decir: “...**La apelación**, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que **se estima errónea** en la interpretación o **aplicación del derecho**, o en la apreciación de los hechos o de la prueba...”²⁸.

En cuanto al segundo fundamento de nulidad, cual es la *supuesta falta de coherencia de la resolución recurrida*, en un principio, entenderíamos que se

28. PALACIO, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”, Editorial Lexis-Nexis Abeledo Perrot, 17ª Edición, Pág. 585.

trataría de la sustentación de un *error in cogitando*; sin embargo, al fundar la aludida falta de coherencia del fallo recurrido, surge que no es así.

En efecto, el profesional recurrente sostiene que existe *falta de coherencia* en el fallo recurrido “*pues al momento de promover la excepción de falsedad de título se señaló clara y concretamente que las pólizas de seguros no son títulos de créditos y no tiene una fuerza ejecutiva, la sentencia no señala ninguna argumentación lógica legal que señale lo contrario, solamente se limita a señalar que la falta de pago de tributo se procede por la vía ejecutiva*” (fs. 79 sic).

De lo expuesto surge que, en realidad, el recurrente sustenta que *no existe fundamentación* en el fallo recurrido sobre la excepción de falsedad de título deducida por la parte demandada.

Al respecto, al analizar el escrito de oposición de excepciones y el fallo recurrido se puede constatar que efectivamente el recurrente interpuso la excepción de falsedad de título (fs. 57/60) y que la sentencia de 1ª Instancia desestima la excepción referida pero no esgrime ni explica los fundamentos del rechazo de la citada excepción (fs. 73).

A mi criterio, cuando se opone una defensa, por más que la misma se encuentre deficientemente fundada o incluso se halle desprovista de fundamentos, el Juzgador se encuentra obligado a respetar el **principio de congruencia**, estudiar la defensa opuesta y determinar, en su caso, su viabilidad o su improcedencia, expresando los argumentos que sustenten su decisión.

En el presente caso, el *a quo* se ha expedido sobre la excepción de falsedad deducida por la demandada, haciéndolo en la **parte resolutive** del fallo recurrido; sin embargo, al efectuar una lectura exhaustiva del fallo en cuestión, vemos que no ha expuesto en el **Considerando** los fundamentos por los cuales ha determinado el rechazo de la citada defensa, lo cual sí constituye causal de nulidad del fallo recurrido.

En efecto, el art. 159 del CPC que contiene *los requisitos esenciales* que deben contener toda sentencia definitiva y, entre ellas, el inc. d) manda que contenga “*los fundamentos de hecho y de derecho*”. La omisión de este requisito constituye un defecto formal grave de la sentencia recurrida, y la torna, por ende, nula. Admitir lo contrario, y establecer que la enunciación del fallo conteniendo el pronunciamiento sobre la defensa en cuestión es suficiente, habilitaría a la emisión de *fallos arbitrarios*, por lo que, ante la ausencia de fundamentación, el fallo deviene nulo. De igual modo, la omisión de pronunciamiento

específico en la *parte resolutive*, traería aparejada la sanción de nulidad, aunque se hayan expresado los *fundamentos* en el *considerando* del fallo en cuestión; este último no es el caso de autos.

En cuanto a la última causal alegada por el recurrente de nulidad del fallo invocado, que es la supuesta calidad *extra petita* de la misma, el recurrente manifiesta: “...Igualmente existe una *extra petitio*, pues la carátula del expediente es **EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS**, no existe en estos autos ninguna resolución administrativa que se ejecuta, pues lo que se demanda es ejecutar una póliza de seguro como si fuere un título de crédito, siendo evidente que existe independiente de las causales de nulidad señalada precedentemente, una causal de nulidad porque la sentencia lleva adelante la ejecución de una supuesta resolución administrativa no existe...” (fs. 87/88 sic).

Al respecto, la parte demandada sostiene que no existe resolución *extra petita* ni extralimitación alguna del *a quo*, pues el procedimiento aplicado lo fue en base al art. 381 del Código Aduanero que faculta a la DNA a reclamar a la **aseguradora** por la vía de la ejecución de sentencia.

De lo expuesto, entiendo que el supuesto vicio que invoca el recurrente es en realidad una supuesta extralimitación del *a quo* en el trámite otorgado al presente juicio porque no existe una decisión del *a quo* que sobrepase la pretensiones propuestas por las partes.

Recordemos que una sentencia será *extra petita* cuando “*se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso*”²⁹.

En tal sentido, de la lectura del presente juicio iniciada por la vía de la ejecución de sentencia obrante a fs. 19/22, de las excepciones opuesta por la demandada (fs. 57/60) y del fallo recurrido (fs. 73), no vemos que el *a quo* haya otorgado a la actora alguna pretensión que no haya sido reclamada, o haya estudiado alguna defensa no planteada por la demandada, que permitiría calificar la resolución como *extra petita*.

Por otra parte, no compartimos la conclusión que dice que porque el *a quo* haya dado el trámite de ***ejecución de resolución judicial*** al presente juicio constituya una extralimitación de sus competencias. En primer término, por-

29. PALACIO, Lino Enrique. “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, Editorial LexisNexis Abeledo-Perrot, 17ª Edición Actualizada, Pág. 518.

que resulta competente para entender en los juicios de tal naturaleza y, por otra parte, porque no otorgó dicho trámite al presente reclamo por su mera voluntad sino basándose en disposiciones normativas concretas establecidas al efecto.

Así, en la sentencia recurrida se refiere a los artículos 293 inc. c) y 382 inc. c) del Código Aduanero al igual que el inc. h) del art. 448 del CPC.

Igualmente, el hecho de que un documento de la administración que no sea precisamente una resolución judicial sea reclamado por la vía de la ejecución de sentencia, no es algo extraño en nuestro derecho y tampoco convierte al citado instrumento en una resolución judicial.

Al respecto, numerosos organismos del Estado como la ANDE, el BNF y la SET, por sólo citar algunos, emiten los llamados *títulos autogenerados*, que pueden ser resoluciones administrativas o estados de cuenta, que por una ley especial –como lo es igualmente la Ley N° 2422/04– habilita a que las deudas sean reclamadas por la *vía de la ejecución de sentencia*, lo cual de ninguna manera los equipara a una sentencia judicial.

Surge claramente, que la intención del legislador es facilitar el cobro de acreencias del Estado a través de un juicio sumario y de defensas limitadas, por existir un interés general, en que el Estado cuente con los recursos financieros adecuados para atender los servicios que se propone proveer y atender así a las necesidades públicas.

En tal sentido, el hecho de que la presente póliza emitida a favor del DNA sea un título ejecutivo, cuyo cobro sea viable por la vía de la ejecución de sentencia, deberá ser objeto de estudio al dictar sentencia originaria y fallar sobre la inhabilidad del título.

Sin embargo, entiendo –reitero– que no existe extralimitación en sus facultades por el *a quo*, porque el trámite otorgado a la demanda instaurada por el actor tuvo claras bases legales y no fue por un capricho, sino por el criterio que asumió en torno a las pólizas de seguros emitidas a favor del DNA.

Por tanto, al haber determinado que la S.D. N° 950 de fecha 29 de octubre de 2012 recurrida es nula, por haber omitido el *a quo* fundar la excepción de falsedad de título opuesta, corresponde declarar la nulidad de la misma y que este Tribunal dicte una sentencia originaria.

COSTAS EN EL RECURSO DE NULIDAD: En cuanto a las costas el art. 408 del CPC dispone: “*Costas. En los casos en que se declare la nulidad de una resolución, las costas serán total o parcialmente a cargo del juez, si el vicio le*

fuere imputable, sin necesidad de petición de parte, salvo que la otra parte se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, en cuyo caso cargará con las costas”.

Conforme vemos, la disposición legal citada, en forma imperativa y como regla general, impone las costas por la nulidad de la sentencia al juez –si el vicio le fuere imputable- **salvo** que la otra parte se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, caso en el cual esta parte cargará con las costas.

En el caso sub-examine hemos visto que la parte actora se ha opuesto a la declaración de nulidad requerida por el recurrente, por lo que, de conformidad al art. 408 del CPC deberá cargar con las costas por la nulidad.

En consecuencia, y atendiendo a la forma que ha quedado resuelto el recurso de nulidad y no tratándose de un vicio *in procedendo*, en virtud del art. 406 del CPC, es deber de este Tribunal anular la resolución recurrida, y pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida en esta demanda. Dicho estudio realizaremos a continuación. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA y EL MAGISTRADO ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJERON: Que se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Corresponde, según la conclusión arribada previamente, dictar resolución sobre el fondo de la cuestión deducida:

LAS CUESTIONES PLANTEADAS: De la demanda vemos que la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS reclama por la vía de la ejecución de sentencia a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES el pago de la suma de Gs. 28.248.724 que fuera garantizado en el seguro de caución N° 1.151.0001928.0000 obrante a fs.11/18, fundado esencialmente en los artículos del Código Aduanero.

La demandada, por su parte, opone las excepciones de inhabilidad de título, falsedad de título y prescripción (fs. 57/60). Me abocaré al estudio por separado de cada excepción opuesta refiriéndome a las argumentaciones que la sustentan.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. El accionado promueve 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 encuentra 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 Civil³⁰.

Siguiendo esta hipótesis, según el accionado recurrente, del simple cotejo de la póliza ejecutada, puede observarse que posee vigencia desde el 31/05/2011 al 10/07/2011, lo que comparando con la fecha de notificación de la presente acción, 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 defensa³¹.

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 amparada para dicho acto por el Art. 282 del Código Aduanero.

Para vislumbrar mejor dicho extremo, el accionante manifiesta que notificó a la Aseguradora el vencimiento de la póliza en fecha 1 de julio de 2011, además en fecha 3 de enero de 2012 y 23 de enero de 2012 fueron nuevamente intimados de pago la firma tomadora y la aseguradora, y finalmente la D.N.A. intimó de pago a los obligados según cédulas obrantes en autos, hecho que considera interruptivo de la prescripción incoada, por lo que la misma resultaría improcedente.

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:

30. Art. 666 inc. c) del Código Civil: “*Prescriben por un año las acciones derivadas: ...b) del contrato de seguro. El plazo se computará desde que la obligación sea exigible. Cuando la prima deba pagarse en cuotas, la prescripción corre desde el vencimiento de la última cuota. Si la póliza ha sido entregada sin el pago de la prima, la prescripción corre desde que el asegurador intimó el pago*”.

31. “*Que la demanda no fue notificada a mi mandante, sino que expresamente se notificó con la presentación de esta defensa procesal, según constancia de autos, es decir más de un año desde que el plazo contractual de la póliza de seguro que se pretende ejecutar caducó por expiración del plazo contractual, habiendo acontecido entonces la prescripción de la acción a la fecha de la presentación incluso de la presente acción...*” (sic., fs. 59, escrito de oposición de excepciones).

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, con la determinación de si existió o no algún acto interruptivo.

Ahora bien, a los efectos de poder dilucidar las cuestiones arriba planteadas, debemos dejar en claro primeramente el origen de las obligaciones ante la cual nos encontramos, ya que la determinación de la misma nos ayudará a determinar cuál es la norma aplicable a la presente cuestión.

Antes que nada debemos recordar, una vez más, que estamos ante la ejecución de una póliza de caución bastante particular, ya que tiene como beneficiaria a la D.N.A., ente que posee su propia regulación dispuesta por la Ley 2.422/04 (Código Aduanero), la cual en su Art. 382 reviste 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 importadas³².

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 común* a la obligación del importador en el pago total del tributo.

32. Artículo 293 de la Ley 2.423/04: “Criterios para aceptar la garantía. La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir:c) póliza de seguros...”.

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 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*”³³.

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 *fuentes* de la deuda asumida por el importador deviene de su obligación tributaria por las mercaderías importadas, y la *fuentes* de la deuda de la compañía aseguradora deviene del contrato de seguro que tiene por beneficiaria a la D.N.A.

33. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*, Editorial Abeledo-Perrot, año 1998, pág. 581.

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 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.

Partiendo de este punto, tenemos a fs. 11/14 las *condiciones particulares* de la póliza N° 1.1551.001928.0000, celebrada entre la Compañía Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales, con la empresa Ale International S.R.L. (tomadora), que tiene como beneficiaria a la D.N.A., actora de este juicio.

Para poder determinar la exigibilidad de la obligación contenida en la póliza que constituye el punto de partida de la prescripción, debería determi-

narse 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. 14, se encuentran las *condiciones particulares* dispuestas en la póliza sometida a estudio.

Un extracto de la misma dispone cuanto sigue: “*CLÁUSULA CARGAS DEL ASEGURADO – AVISO AL ASEGURADOR: El Asegurado deberá dar aviso al Asegurador de los actos u omisiones del Tomador que puedan dar lugar a la afectación de esta póliza dentro de un plazo de diez (10) de ocurridos, so pena de perder los derechos de dicha garantía...*” (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, al igual que las *cláusulas generales*, 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, y en caso de duda –conforme lo veremos más adelante– a favor del *no proponente*.

En base a este razonamiento se infiere que la *condición particular* de fs. 14 establecía la carga por parte del beneficiario (D.N.A.) de notificar al asegurador (El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros) 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.

Con relación a este punto se denota que a fs. 10 se encuentra una notificación realizada el 1 de julio de 2011 por parte de la D.N.A., a la aseguradora El

Comercio Paraguayo S.A., en la cual se notifica a la misma que la empresa tomadora Ale International S.R.L., 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.

Nótese que la vigencia de la póliza iba del 31 de mayo de 2011 al 10 de julio de 2011 (véase póliza, fs. 11). Consecuentemente, la comunicación a la aseguradora se produjo *dentro* del plazo de vigencia de la póliza; posteriormente, la actora intima a la tomadora el pago del tributo que termina luego reclamando en este juicio; dicha intimación fue realizada el 23 de enero de 2012, fs. 9.

Es esta intimación de fs. 9 del 23 de enero de 2012, la que determina –como veremos un poco más adelante, según el texto de la póliza– la producción del siniestro, y es esta intimación 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, de fs. 57/60, el 24 de julio de 2012, antes de que el plazo de prescripción anual se cumpla, contado el mismo desde la intimación de fs. 9 (23 de enero de 2012).

Finalmente a fs. 18 se encuentra una *condición* más que debía ser cumplida por la D.N.A. para que la vía del reclamo se encuentre expedita y pueda requerirse la indemnización a la Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros.

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 y 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 intima de pago a la empresa Ale International S.R.L. (tomadora) configurándose de esta forma el siniestro; asimismo a fs. 8 consta la notificación de la D.N.A. a la empresa Aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros, por la cual le intima 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...”*³⁴.

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 EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS 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 poseemos el punto de partida para que la obligación contenida en el contrato de seguro se torne exigible: la intimación hecha al tomador el 23 de enero de 2012, a fs. 9.

Observadas las constancias de autos puede notarse que no se encuentra 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 que el momento en que se produciría la interrupción de la prescripción sería –como anticipé– la fecha de presentación del escrito de fs. 57/59, 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 (23 de enero de 2012), *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 (24 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.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. Resuelta la cuestión precedente, paso a estudiar la Excepción de Falsedad planteada por la accionada, sobre la cual

34. STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros II*, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, pág. 154.

debemos pronunciarnos a pesar de no haber sido fundamentada debidamente, para evitar de esta forma incurrir en un vicio de congruencia.

En cuanto a la falsedad en sí, sostengo que este presupuesto se da cuando el documento en el cual se funda la ejecución es falso en parte o en su totalidad. Al respecto, se ha establecido largamente que esta excepción se funda únicamente “*en la falsedad material o en la adulteración de la sentencia, o de su copia o de la firma del juez o secretario que la suscriben...*”³⁵.

Puede también ser auténtico, pero adulterado, falsificado, en la fecha, en la cantidad, en la firma, etc. en detrimento del ejecutado. Asimismo, puede adolecer de enmendaduras, raspaduras, interlineados, agregados etc. que no se hallan con la salvedad pertinente.

“...La excepción de falsedad se refiere sólo a la falsificación extrínseca del título, a lo puramente externo. Es la falsedad que actúa la falsificación de la firma o mediante la adulteración del documento en sí que puede consistir en raspaduras, enmendaduras, lavados, tachados, sobrelineados o adiciones que provocan la variación de fechas, cifras, nombres o frases del documento. Adulteración de un documento verdadero significa la transformación material del comento en alguna de las partes, al agregarle o quitarle cifras, palabras y fechas...” (La Ley 2000, p. 1158).

Lo que ha quedado más que claro en el desarrollo de la presente resolución fue el hecho de que la póliza de seguros de caución es de aquellos títulos que traen aparejada la ejecución de conformidad al Art. 448 inc. h) del C.P.C.³⁶, ya que dicha calidad le fue provista por el Art. 382 de Ley 2422/04 (Código Aduanero).

Asimismo el art. 462 del C.P.C. establece que “*...son excepciones oponibles en el juicio ejecutivo: inc. d) falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera solo podrá fundarse en la falsedad material, o adulteración del documento; la segunda, en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución....*”.

35. Véase, CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil. Comentado y Concordado*. Comentario al art. 526, 11ª Edic. pág. 975.

36. Artículo 448 del C.P.C.: “*Los títulos que traen aparejada ejecución de conformidad con el artículo 439 son los siguientes:h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado procedimiento especial...*”.

“... La excepción de falsedad debe ser objeto de rechazo cuando no se ha probado la falsedad material, ni la ideológica o de contenido que harían posible la admisión de dicha defensa...” (Ac. y Sent. N° 71 de fecha 24/setiembre/1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, p. 1040).

Por lo tanto de conformidad a lo expuesto, tenemos que la presente excepción de falsedad no fue fundamentada y la misma solo podría fundarse en la falsedad material o adulteración del documento, no habiéndose alegado por la excepcionante –y menos probado– estos extremos, ni siendo perceptible ninguno de ellos en el título base de la presente ejecución, por lo que corresponde rechazar la presente excepción por su notoria improcedencia.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. El demandado funda la presente defensa sosteniendo que la póliza de seguro no es un título ejecutivo ni título de crédito; alega que constituye un *contrato de seguro* en la cual el beneficiario debe, eventualmente, plantear un *juicio ordinario* donde debe justificar la existencia del siniestro y la obligación del pago de la indemnización, naciendo, recién a partir de dicho momento, una resolución judicial que ejecutar.

Agrega a ello, que la Superintendencia de Seguros por Resolución SS.SG. N° 114/10 ha establecido que la póliza de seguro no es un título ejecutivo o de crédito, y que, por tanto, no puede pretender el cobro de la suma reclamada por esta vía.

Por otro lado, la actora sustenta la habilidad del título invocando al efecto el art. 382 inc. c)³⁷ y el art.293 inc. c)³⁸ y el art. 381³⁹ del “Código Aduanero” (Ley 2.422/04).

37. Art. 382. Código Aduanero. “**Título ejecutivo.** Documentos. 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**”.

38. Art. 293. Código Aduanero. *Criterios para aceptar garantía.* La autoridad aduanera resolverá sobre la aceptación o no de la garantía ofrecida por el interesado, la que podrá consistir en: a) depósito de dinero en efectivo. b) garantía bancaria. **c) PÓLIZA DE SEGURO.** d) garantía prendaria o hipotecaria. e) Certificado de Depósito y Warrant.

39. Art. 381. Código Aduanero. “*Ejecución de sentencia.* 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”.

En base a los artículos enunciados, entiendo que no se puede considerar valedera la tesis de la accionada *en este caso puntual y concreto* en el cual la Dirección Nacional de Aduanas (DNA) se presenta como actora.

En otros supuestos, sin embargo, en donde alguna otra persona –física o jurídica, pública o privada–, distinta a la D.N.A. pretenda el cobro de una PÓLIZA DE SEGURO por la vía ejecutiva, podría tener asidero la posición de la accionada, en razón de que *esas otras personas* no tendrían normas especiales y excepcionales como las arriba citadas, que benefician, específicamente, a la D.N.A., a la que se le permite utilizar como título ejecutivo, entre otros, a la póliza de seguro.

Ello, en razón de que el art. 382 mencionado indica que son títulos ejecutivos, para la D.N.A., entre otros, los que instrumenten GARANTÍAS aduaneras. Y, el art. 293, menciona que pueden recibirse como dichas GARANTÍAS, también entre otras, a las PÓLIZAS de seguros. Por ende, interpretando conjuntamente y en forma sistémica ambas disposiciones, es fácil concluir que las PÓLIZAS DE SEGURO son para la D.N.A. títulos ejecutivos, si los recibieron como GARANTÍAS por tributos aduaneros.

Por lo tanto, en caso de que cualquier otra persona –física o jurídica– distinta a la D.N.A. pretenda cobrar un seguro debería reclamar por el juicio ordinario correspondiente; sin embargo, tal como se vio, la D.N.A. tiene disposiciones legales que indican que para ese ente, la Póliza de seguro es título ejecutivo, por lo que el cobro de la indemnización establecida en la póliza puede intentarse por la vía ejecutiva, haciendo valer ese documento como *título ejecutivo*.

Nos encontramos entonces, ante un supuesto especial, excepcional, en el cual la ley crea un régimen diferenciado a favor de una entidad integrante del Estado Paraguayo: la Dirección Nacional de Aduanas.

No resulta difícil entender cuál habrá sido la *ratio legis* de esta norma, y cuál fue la intención del legislador, al privilegiar a este ente estatal, como acreedor en el rubro de Tributos, y, en ese sentido, se hace evidente que quiso facilitar el sistema de cobros de los mismos, imponiendo como TITULO EJECUTIVO a los “...*instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras...*”, entre los que se cuentan –obviamente– las POLIZAS emitidas por las Compañías Aseguradoras, no solo por la norma que así lo establece (art. 293, Código Aduanero) sino porque en la práctica del mercado, este instrumento es uno de los que sirven para garantizar el cumplimiento de ciertas prestaciones.

Por lo tanto, entiendo que estas PÓLIZAS DE SEGURO DE CAUCIÓN emitidas a favor de la DNA, siempre que garanticen **obligaciones tributarias aduaneras**, por efecto de las normas arriba transcritas, son TÍTULOS EJECUTIVOS, que habilitan al citado ente recaudador a reclamar el pago por la vía de la *ejecución de sentencia*, haciendo que esos documentos deban ser considerados como *títulos ejecutivos*, reitero, para dicho ente aduanero en exclusiva.

Tampoco considero que la Resolución SS.SG. N° 114/10 le priva de su carácter de TÍTULO EJECUTIVO a la póliza de seguro de caución emitida a favor de la DNA.

En primer lugar, al analizar la citada *reglamentación administrativa*, presentada por la accionada a fs. 53/56, vemos que se refiere a los *seguros de caución en general* y no a ninguno en particular.

Por otra parte, aún de haber citado expresamente a la D.N.A., debemos atender el **rango** que la citada normativa (Res. SS.SG N° 114/10) ocupa dentro de la pirámide jurídica, que representa nuestro ordenamiento jurídico, y la cual en nuestro caso se halla claramente ordenada en el art. 137 de la Constitución Nacional.

Dicha disposición constitucional establece que en el orden de preeminencia, las resoluciones administrativas se encuentran por debajo de las leyes emitidas por el Congreso Nacional. Por lo cual, una resolución administrativa como es la Resolución SS.SG. N° 114/10, no podría derogar o modificar una ley como es la Ley N° 2.422/04, prevaleciendo esta última sobre aquella, en caso de conflicto entre ambas.

Atendiendo entonces a la interpretación conforme con la Constitución⁴⁰ y el principio de *coherencia del ordenamiento jurídico*⁴¹ debemos entender que la

40. “La interpretación conforme con la Constitución presenta los elementos siguientes: Se trata de elegir una interpretación de la norma legal que se mantenga en armonía con la Constitución, en medio de otras posibilidades interpretativas que no admita la norma.” (RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús. “Derecho Constitucional Paraguayo”, 2ª Edición, Editorial Litocolor SRL, pág. 135).

41. “...se basa en la creen de que el sistema jurídico está exento de contradicciones...” “Para este tipo de argumento interpretativo el problema no radica solamente en cuál de las normas incompatibles debe ser preferida, sino principalmente en el propósito de mantener la coherencia del sistema, dado que un sistema incoherente debe ser calificado como defectuoso” (MENDONCA, Juan Carlos. “La Interpretación Literal en el Derecho”, Editorial Intercontinental, págs. 112-113).

Resolución SS.SG. N° 114/10, que en su artículo 5 establece que los seguros de caución no constituyen títulos ejecutivos, se refiere a todos los seguros de caución que no sean otorgados a favor de la DNA para garantizar operaciones aduaneras. Para éste último ente, actor de esta demanda, una norma superior a dicha resolución administrativa, tal cual es la Ley 2.422 establece que la póliza de seguro sí es un título ejecutivo, y habilita al reclamo en un proceso como el presente.

En este sentido, poseen preeminencia en el presente caso los artículos 382 inc. c) y el art.293 inc. c) del Código Aduanero, que determinan que la póliza de caución a favor de la DNA es título ejecutivo.

Ello se halla en concordancia con el art. 448 inc. h) del CPC que establece: *“Títulos Ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: ...h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial”*.

Por lo que puedo concluir que esta póliza otorgada a favor de la DNA sí constituyen títulos ejecutivos.

Ahora bien, para que un título sea hábil no debe constituir únicamente un título ejecutivo enumerado en el art. 448 del CPC, sino, además, debe reunir otros requisitos.

La Jurisprudencia de nuestros tribunales, se ha expedido en términos uniformes sintetizando los elementos a examinar a fin de determinar la habilidad o inhabilidad de un título de crédito, que: *“... Esta 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. y Sent. N° 6 del 16 de marzo de 1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, p. 539).

En torno a los requisitos enunciados, el único que nos queda verificar es el último, es decir, si la deuda no se halla sujeta a un plazo o condición establecida en la póliza de seguro, lo cual hace a la habilidad del título por su exigibilidad.

Cabe aclarar, como principio general, que la póliza de seguro de caución presentado por la DNA, en calidad de beneficiaria, es directamente exigible a la

compañía aseguradora, como título ejecutivo, sin necesidad de efectuar diligencias previas, más que aquellas que expresamente se establezcan en la misma póliza.

Ello es así porque a diferencia del Dto. 411/69 de la República Argentina –que reglamenta el cobro de las pólizas de caución otorgadas a favor de los entes públicos– que sí impone una serie de requisitos previos al requerimiento judicial del cobro, nuestra Ley 2422/04 y el Dto. N° 4.672/05⁴², reglamentario del Código Aduanero, no disponen un trámite administrativo previo para reclamar el pago de una póliza de seguro.

Por lo cual, puedo concluir que, como regla general, es directamente exigible por la vía de la ejecución de sentencia sin necesidad de efectuar trámites previos.

Sin embargo, esta regla general puede verse quebrantada –como anticipé– por cláusulas insertas en el contrato, ya sea en las *condiciones generales*, las *condiciones particulares* o las *condiciones particulares específicas*. Es decir, las partes por la autonomía de voluntad de la cual se encuentran investidos, pueden establecer trámites previos para el cobro de la suma garantizada por la póliza.

Estas cláusulas, si bien son acordadas por el tomador y la aseguradora, sin embargo, obligan al beneficiario que ha aceptado el seguro constituido a su favor. Ello es así, pues el seguro constituido a favor del DNA, es un supuesto del “*Seguro por Cuenta Ajena*” legislado en el art. 1.565 del CC.

El jurista Isaac Halperín se refiere a esta modalidad de seguro en los siguientes términos: “*SEGURO POR CUENTA AJENA. Generalidades. El seguro puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable (y así coincidirá el tomador o contratante del seguro y el asegurado), o puede celebrarse por un tercero (tomador) para amparar el interés de otro (determinado o determinante), que es el asegurado, con mandato o sin mandato.*” (HALPERÍN, Isaac. “*Lecciones de Seguros*”. Ediciones Depalma. 7ª Edición. Pág. 43).

42. El Decreto, en su Artículo 40, solo estipula cuanto sigue: “*Requisito de la Garantía en Pólizas de Seguros. Las garantías en pólizas de seguros serán extendidas por las Compañías de Seguros inscriptas en la Dirección Nacional de Aduanas, a satisfacción y a la orden de la misma*”.

En el presente caso el tomador del seguro es ALE INTERNATIONAL S.R.L., el asegurado es la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS (D.N.A.) y el asegurador, EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS.

Cabe resaltar que la fisonomía peculiar de este *contrato* en el cual participan tres partes, otorga particularidades propias a las relaciones jurídicas que se verifican entre las partes.

Isaac Halperín en su obra “Lecciones de Seguros” se expide acerca de las relaciones jurídicas en un contrato de esta naturaleza, y con respecto al asegurado y asegurador manifiesta: “...*b) Entre asegurado y asegurador. El asegurado debe aceptar el contrato (puede no tener interés en el contrato y rechazarlo: v.g., cuando ya se aseguró o fue indemnizado por un tercero). No por esto el tomador adquiere el contrato, porque no es titular del interés asegurado, pero el asegurador percibirá la prima porque soportó el riesgo. PERO SI ACEPTA EL CONTRATO, DEBE SATISFACER LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL TOMADOR, y para disponer de los derechos debe estar en posesión de la póliza entregada oportunamente al tomador (art. 24) o contar con el consentimiento de éste...*” (HALPERÍN, Isaac. “Lecciones de Seguros”. Ediciones Depalma. 7ª Edición. Pág. 45).

Con el destacado previo, surge que la DNA, al aceptar una póliza de seguro constituida a su favor, acepta el contrato conjuntamente con las cláusulas que éstas contengan y las obligaciones establecidas a su cargo, las que pueden contener una serie de trámites previos para requerir el pago de la suma garantizada a su favor.

Ahora bien, en tal supuesto, las condiciones previas a la exigencia del pago, si no fueran cumplidas, determinarían la inhabilidad del título por existir una *condición pendiente*; recordemos la exigencia jurisprudencia que estoy analizando: “...*y 5) la deuda no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición...*”.

Cabe enfatizar, sin embargo, que la inhabilidad del título en este supuesto no se daría porque la póliza de caución otorgada a favor de la DNA no constituya título ejecutivo, sino simplemente por no cumplirse una *condición* acordada por las partes, la que, de cumplirse, tornaría plenamente hábil al título en cuestión.

Es así, que en el presente caso surge que el tomador y la aseguradora han establecido una serie de *condiciones previas* a la exigencia de la suma garantizada a favor de la DNA, la que evidentemente fue admitida por ésta última al conceder la admisión temporaria al tomador, y, por ende, decidió asumir dichas

obligaciones de cumplimiento previo que le han sido impuestas, para poder reclamar la suma garantizada a su favor.

Ello, además, de constituir condiciones previas que hacen a la exigibilidad o no de la suma asegurada, tornan el presente título ejecutivo en una suerte de *título ejecutivo compuesto* que, además, de la póliza debe reunir las constancias del cumplimiento de las *condiciones* establecidas (si no se hubiesen pactado dichas *condiciones*, el título sería simple: sólo la póliza).

Estos trámites previos han sido insertados en las *Condiciones Particulares Específicas* y las *Condiciones Particulares* del contrato y disponen cuanto sigue:

Condiciones Particulares Específicas. “*INTIMACIÓN PREVIA AL TOMADOR Y CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO. CLÁUSULA 3) Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito 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 y 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 auténtica 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 auténtica de la intimación al Tomador y la contestación del mismo si la hubiere*” (fs. 18).

Condiciones Particulares. “*GARANTÍAS ADUANERAS. CLÁUSULA 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 (10) días de ocurrido y en caso de no hacerlo caducarán sus derecho de indemnización que acuerda esta póliza...*”.

Surge así que el presente contrato de seguro presenta una serie de cláusulas preimpresas por la Compañía Aseguradora, y que han sido catalogadas como “*Condiciones Generales*”, “*Condiciones Particulares*” y “*Condiciones Particulares Específicas*”. Por lo que, en primer término, cabe determinar cuáles de estas condiciones tienen preeminencia.

El español Jesús Alfaro Águila-Real en un artículo sobre la interpretación en las condiciones generales de los contratos nos habla de la conocida regla de

la prevalencia que queda explicada como sigue: “*La regla que establece que en caso de que exista contradicción entre el contenido de una condición general y el de una cláusula particular habrá de estarse a lo que disponga esta última, es una regla interpretativa tradicional, aplicada desde antiguo por la jurisprudencia*⁴³ *y ampliamente difundida en el Derecho comparado*”⁴⁴.

Ahora bien, cabe explicar qué debemos entender por *condición general* y en qué consiste la *cláusula particular*.

El mismo autor, nos señala al respecto: “*Por condición general debe entenderse aquella que ha sido dispuesta con antelación para ser incluida en una pluralidad de contratos. A contrario, entendemos por condición particular todo acuerdo contractual que no constituya condición general en el sentido antes expuesto, o dicho con palabras del APLCGC ‘Las pactadas especialmente para ese contrato’. Como puede apreciarse, se trata de una clasificación completa y absoluta. Completa en cuanto todas las cláusulas del contrato pueden ser calificadas como generales o particulares. Absoluta en cuanto general y particular son aquí términos excluyentes: una cláusula no puede ser particular y general a la vez. Con ello queremos decir que una cláusula no puede considerarse como particular respecto a otras cláusulas ‘más particulares’*”⁴⁵.

Vemos así que las *condiciones generales*, también llamadas *términos generales* o *cláusulas estándares*, se refieren a todas aquellas cláusulas que han sido predispuestas por una sola de las partes, que recibe el nombre de proponente y, por el contrario, *cláusula o condición particular* es toda cláusula que nace del acuerdo de las partes, es decir, cláusulas que fueron objeto de negociación.

Precisamente las *condiciones o cláusulas particulares* prevalecen por encima de las *condiciones generales* porque reflejan mejor la voluntad de las partes⁴⁶, ello en consonancia con el art. 708 del CC.

43. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. *La interpretación de las condiciones generales de los contratos*, Diario La Ley, 1987, pág. 991, tomo 2 (accesible en: http://www.wke.es/sala-prensa/White/white_18.html#not_*not). Al respecto el autor nos cita la siguiente jurisprudencia española STS 18 Ene. 1909, STS 24 Feb. 1944 y STS 17 Oct. 1970.

44. *Ibid.* El autor se refiere a la recepción de esta regla en otras legislaciones apuntando: para el Derecho francés v. BERLIOZ, G.: *Le contrat d’adhesion*, París 1976, p. 128; en el Derecho alemán v.) 4 de la ley de condiciones generales (AGB-Gesetz); en Derecho italiano v. art. 1342.1 Codice civile.

45. *Ibid.*

46. Esta postura es apoyada por ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, op cit.

Esta posición también se halla sustentada en los Principios UNIDROIT 2010 que en su art. 2.1.21⁴⁷ establece “*en caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última*”.

Precisamente el fundamento de esta regla, conforme a los comentarios oficiales de los **Principios** es que “*las cláusulas estándar son preparadas con anticipación por una de las partes e incorporadas al contrato sin que su contenido sea objeto de discusión entre las partes. Resulta lógico por lo tanto, que cuando las partes negocian específicamente algunas disposiciones del contrato, tales disposiciones prevalezcan por encima de aquellas cláusulas estándar que disponen otra cosa, ya que es más probable que las primeras reflejen la intención de las partes acerca del punto en cuestión*”.

En igual sentido, el Dr. José Moreno Rodríguez nos dice “*se ha sostenido también que de haber contradicción entre cláusulas impresas y manuscritas o dactilografiadas, prevalecen estas, lo cual armonizaría también con la regla de buscarse siempre la común intención. Ello desde el momento en que se supone que estas cláusulas son incorporadas reflexivamente, a diferencia de las impresas, que no son fruto de una serena discusión, sino que están insertas ya de antemano, estandarizadas para ciertos contratos tipos*”⁴⁸.

Sin embargo, como vemos en el presente caso, ninguna de las cláusulas de la póliza de seguro obrante a fs. 11/18, con excepción de las insertadas en los espacios del formulario titulado “*Condiciones Particulares*” (fs. 11/14), han sido manuscritas o dactilografiadas, es decir el contrato en su generalidad corresponde a la categoría de los contratos de adhesión, conteniendo *condiciones generales o cláusulas estándares*.

47. Como hemos explicado en un fallo precedente si bien estos Principios no tienen fuerza vinculante, constituyen principios ampliamente aceptados en el derecho comercial internacional que propenden a proponer soluciones uniformes a los problemas jurídicos, y que como tal, fungen como un instrumento que, entre otras funciones, permite interpretar y *complementar el derecho nacional*. Así dispone el Preámbulo de los Principios UNIDROIT que dispone: “...Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. (...) Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional...”.

48. MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. *Contratos – Obra Colectiva “La interpretación en los contratos de adhesión”*. Editorial Intercontinental y CEDEP, pág. 816.

A esta categoría corresponden tanto las cláusulas contenidas en las “*Condiciones Generales*”, las “*Condiciones Particulares*” y las “*Condiciones Particulares Específicas*” del presente contrato de seguro.

En tal sentido, como bien señala Alfaro Águila-Real las *condiciones generales* y *particulares* son términos excluyentes, es decir, una cláusula no puede ser *particular* y *general* a la vez, por lo que puedo concluir que en puridad la denominación “*Condiciones Particulares*” y “*Condiciones Particulares Específicas*” son jurídicamente impropias, pues todas revisten la calidad de *cláusulas estándar predispuestas*, en razón de que TODAS ellas están incluidas en la póliza, por la Aseguradora, de antemano, y el tomador se limita a su aceptación *in totum*, trasladando las consecuencias de esa aceptación al beneficiario.

Lo que se da con esta división de *cláusulas generales, particulares y particulares específicas* es una *categorización propuesta* por la misma compañía aseguradora para catalogar las cláusulas que son *más particulares* a cada contrato celebrado, pero todas son –al fin y al cabo- reitero *cláusulas estándares* predispuestas, bajo la modalidad del contrato de adhesión.

Surge entonces la interrogante sobre ¿qué cláusulas deben primar?

El ya referido autor Alfaro Águila-Real se refiere a este supuesto al tratar las contradicciones que existan entre dos condiciones generales.

El citado autor concluye sosteniendo que “*el conflicto debe resolverse en favor de la condición general a la que las partes hubieran querido dar mayor importancia y, en el caso de que no fuese posible decidir, de acuerdo con la voluntad de las partes a qué cláusula debe atribuírsele un mayor valor; habrá que acudir a la regla contra proferentem y escoger la más beneficiosa para el adherente, entendiendo que la contradicción suscita una duda en la interpretación que no ha podido ser resuelta acudiendo a criterios subjetivos de interpretación*”.

Asimismo, los comentarios oficiales de los Principios UNIDROIT en su art. 4.4, al respecto nos dice:

“*En principio, no existe jerarquía alguna entre los términos del contrato, en el sentido que la importancia de cada uno de ellos es la misma para interpretar el resto del contrato, sin atender al orden en que ellos aparezcan. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla. Primero, las declaraciones de intención incluidas en el preámbulo del contrato pueden o no tener consecuencias para la interpretación de sus disposiciones operativas. Segundo, va de suyo que en caso*

de conflicto, las cláusulas de carácter específico prevalecen sobre las disposiciones de carácter general. Finalmente, las partes pueden expresar ellas mismas cierta jerarquía entre las diferentes disposiciones o términos del contrato. Esto es frecuente en el caso de contratos complejos celebrados en diferentes documentos relacionados con los aspectos jurídicos, económicos y técnicos de la operación”.

Por tanto en consonancia con estas opiniones, entiendo que la compañía aseguradora al catalogar sus cláusulas generales como: “Generales”, “Particulares” y “Particulares Específicas” establece de hecho *una jerarquía entre las cláusulas*, señalando, además, que unas revisten un carácter más específico que otras en relación al contrato de seguro concertado.

Además, el tomador al contratar con el seguro acepta el orden propuesto por la Aseguradora, al igual que la beneficiaria, es decir, la DNA en este caso, al consentir el seguro contratado a su favor. Bien pudo la DNA rechazar la póliza tomada a su favor y no conceder el beneficio tributario de la admisión temporaria, si no estaba de acuerdo con los términos y condiciones de la póliza en cuestión que el tomador acordó con la aseguradora.

Vale decir, el orden de prevalencia queda establecido en este caso por la autonomía de la voluntad, siendo dicho orden el siguiente: 1) las “Condiciones Particulares Específicas”; 2) las “Condiciones Particulares” y, por último, las “Condiciones Generales”.

Por tanto, las cláusulas que deben primar, en este caso, son las “*Condiciones Particulares Específicas*” y, como referimos éstas establecen una serie de obligaciones previas para la DNA, que son la parte final del artículo son:

1. Remitir a la Aseguradora copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

2. Efectuar una previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y remitir copia a la Aseguradora.

Con lo cual, podría decirse que la DNA debería haber acompañado también estos documentos al iniciar esta demanda.

AHORA BIEN, leyendo exhaustivamente e *in extenso* la citada cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas*, vemos que antes de citar estas obligaciones, en una oración anterior, se establece:

“...El siniestro queda configurado al finiquitarse con resultado infructuoso la intimación de pago que debe intentar el Asegurado contra el Tomador...”.

Conforme al afamado tratadista de seguros, Stiglitz: “*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...*”. (STIGLITZ, Rubén S., “Derecho de Seguros II”, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 154).

Es decir, la obligación de indemnizar a cargo de la Aseguradora nace con la **configuración del siniestro** y, conforme al extracto precedentemente citado de la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas*, el siniestro se configuraba *solo* con el resultado infructuoso de la intimación de pago que debe intentar el beneficiario –en nuestro caso la DNA– al tomador, es decir, en este caso a ALE INTERNATIONAL S.R.L.

Vemos así, que el citado enunciado no establece que para la configuración del siniestro y, por ende, para el nacimiento de la obligación de indemnizar se tenga que remitir a la Aseguradora copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Producido el siniestro, con la intimación infructuosa, queda expedita la vía del pago a favor del asegurado; por ende, demostrado el solo requerimiento con resultado negativo, la asegurada, la DNA, nada más debería hacer para que la aseguradora le pague.

Por lo tanto, existe una *ambigüedad* en la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares específicas*, pues por un lado, se establece que la obligación de indemnizar nace solo con la intimación infructuosa practicada por la DNA al tomador del seguro, que coincide, con el punto 2 de los requisitos arriba enunciados; pero, por otro lado, el mismo texto establece una obligación adicional, no contenida en el enunciado aludido.

Es decir, la cláusula sub-examine impone en su última parte la obligación de remitir a la Aseguradora también la *copia auténtica de todas las actuaciones sumariales internas* donde se establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que, sin embargo, no se encuentra contenida en el enunciado anterior que se refiere a la configuración del siniestro.

Ante esta *contradicción* que se genera como consecuencia una ambigüedad en las disposiciones en una *cláusula estándar o condición general*, tiene aplicación el principio de interpretación *contra proferentem* dispuesto en el art. 713 del CC que establece: *Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro.*

Ello en razón a que nos encontramos ante disposiciones de una misma cláusula que –obviamente y por el principio lógico formal de identidad– tiene la misma jerarquía, es decir, todos los términos de esta cláusula corresponden a las “*Condiciones Particulares Específicas*” y ante esta circunstancia, cuando “*no fuese posible decidir, de acuerdo con la voluntad de las partes a qué cláusula debe atribuírsele un mayor valor; habrá que acudir a la regla contra proferentem y escoger la más beneficiosa para el adherente, entendiendo que la contradicción suscita una duda en la interpretación que no ha podido ser resuelta acudiendo a criterios subjetivos de interpretación*”⁴⁹.

Por tanto, esta *ambigüedad* de la cláusula 3ª de las *Condiciones Particulares Específicas* debe interpretarse en contra del proponente y a favor del adherente, en el sentido, de que la única obligación que debía asumir como previa, para la configuración del siniestro y, por ende, para el nacimiento de su derecho a demandar el cobro por la presente vía era la *previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y la remisión de una copia a la Aseguradora*.

La regla de interpretación *contra proferentem*, contenida en nuestro artículo 713 del CC, conforme nos explica Alfaro Aguila-Real “*se trata, por lo demás, de una regla generalizada prácticamente en todos los ordenamientos occidentales*”⁵⁰ y que su fundamento radica en que “*el predisponente tiene en sus manos la posibilidad de expresarse claramente, de modo que si no lo hace debe pechar con las consecuencias. La regla establece, por lo tanto, una distribución del riesgo contractual: en concreto, el adherente que no ha participado en la elaboración del contrato no tiene por qué compartir los riesgos de una defectuosa declaración contractual*”⁵¹.

49. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. Op. cit.

50. Ibid.

51. Ibid.

Concluye diciendo que “*la regla contra proferentem cumple -de acuerdo con su fundamentación- dos funciones. En primer lugar equilibrar la relación distribuyendo adecuadamente los riesgos de ambigüedad en la declaración. En segundo lugar estimular al predisponente a expresarse claramente (efecto preventivo) sancionándole caso de que no lo haga (efecto sancionador)*”.

Esta regla de la interpretación *contra proferentem* se encuentra contenida igualmente en el art. 4.6 de los Principios UNIDROIT 2010, que provee una similar explicación: “*Una parte puede ser responsable por la formulación de determinado término del contrato, ya sea porque esa parte lo ha redactado o porque ella lo ha provisto, por ejemplo, al usar cláusulas estándar preparadas por otros. Dado que una parte debe absorber los riesgos de la posible oscuridad o ambigüedad de la formulación elegida, este artículo establece que las cláusulas ambiguas u oscuras de un contrato se interpretarán, preferentemente, en contra de la parte que las ha redactado*”.

Por tanto, la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES en aplicación del art. 713 del CC debe asumir los riesgos de su propia *ambigüedad* en la formulación de la cláusula 3ª de las Condiciones Particulares y, por tanto, reitero, debe interpretarse que la única obligación o condición previa al reclamo judicial por esta vía es la previa y fehaciente intimación de pago al Tomador por el plazo de diez días y la remisión de una copia a la Aseguradora.

En cuanto al cumplimiento de esta condición previa, a fs. 9 vemos la DNA intimó el 23 de enero de 2012 a ALE INTERNATIONAL S.R.L. por el plazo de 3 días a que proceda al pago de la deuda tributaria asumida y luego notificó, en fecha 6 de febrero de 2012, a la firma EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS de dicha intimación (fs. 8).

Entiendo que esta condición ha quedado cumplida aun cuando la DNA no intimó al tomador por un plazo de 10 días, sino solamente por tres días, y aun cuando no esperó un plazo diez días para notificar del resultado infructuosa de dicha intimación a la aseguradora. Ello es así, porque el plazo de 10 días ha quedado constituido a favor de la firma aseguradora para que no sea objeto de una ejecución, sino antes de cumplido intimación previa por 10 días con un resultado infructuosa y, en este caso, medió un plazo mucho mayor a 10 días entre la intimación y la promoción de la demanda. Además, el inicio de la presente demanda demuestra que el tomador, aún a la fecha, no ha satisfecho su

obligación tributaria, por lo que demuestra aquella intimación del 23 de enero de 2012, resulta aún infructuosa.

COSTAS: En cuanto a las costas en aplicación del principio general previsto en el art. 192 del CPC corresponde imponer las costas a la firma **EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES**.

A sus turnos, los magistrados **ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO** y **OLGA TALAVERA TORRES** manifestaron que se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

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, Sexta sala,

RESUELVE:

1. **DECLARAR** la nulidad de la S.D. N° 950 del 29 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 2º Turno.

2. **IMPONER** las costas por la nulidad a la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS**, de conformidad a lo dispuesto en el art. 408 del CPC.

3. **RECHAZAR** las excepciones de prescripción, falsedad e inhabilidad de título deducidas por **EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS** por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución y, en consecuencia, **LLEVAR ADELANTE**, con costas, la presente ejecución que deduce la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS** contra **EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS** hasta que la actora se haga íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de **GUARANÍES VEINTE Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE Y CUATRO** (Gs. 28.248.724) más sus intereses y costas.

4. **IMPONER** las costas a la firma **EL COMERCIO PARAGUAYO S.A. DE SEGUROS GENERALES** en ambas instancias.

5. **ANÓTESE**, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Olga Ninfa Talavera Torres y Arnaldo Martínez Prieto.

Ante mí: Henrich Von Lucken, Actuario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 6

Cuestión debatida: *En el presente fallo apelado se argumenta en que la firma del deudor en la factura, de decir, la conformidad es un elemento extrínseco formal, esencial e imprescindible para que el documento sea ejecutable; dado que el sello de recepción de mercaderías por funcionarios de la institución bajo ningún sentido pueden considerarse como conformidad de la persona jurídica.*

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada.

El a-quo, en este sentido, fundó su fallo, específicamente este apartado, indicando que los documentos crediticios agregados han sido debidamente conformados pues la conformación de las mismas sólo acreditan la recepción de las mercaderías y que el título precisamente se convierte en ejecutivo a través de la preparación correspondiente, además de que fueran reconocidas tácitamente en juicio por el ejecutado al no comparecer a la audiencia fijada durante el período preparatorio. Asimismo el a-quo sostiene en su fallo que el hecho de que el presidente en persona no reciba personalmente o conforme con su firma las facturas remitidas a la empresa por bienes adquiridos, o servicios prestados, no puede acarrear de modo alguno la inhabilidad del título.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada.

El Juicio Ejecutivo es de carácter eminentemente especial y sumario, está concebido para la efectivización compulsiva de obligaciones crediticias que consten en títulos de créditos que traigan aparejada ejecución y la sentencia que recaiga en el mismo no tiene eficacia de cosa juzgada, sino formal.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada. CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

El propio Código Procesal Civil en su artículo 448 determina cuales son aquellos títulos de créditos con esta característica y entre las cuales se halla enumerada la Factura Conformada. No obstante, esta figura aún no se halla regulada directamente por la Ley, no define exactamente los requisitos extrínsecos que debe poseer una factura de crédito para considerarse conformada, por lo que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a los títulos de créditos.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada.

La Factura Conformada entra pues en la clasificación de títulos de contenido crediticio que debe reunir las cualidades de suficiencia e integración. Es

también un instrumento privado por lo que para su integración la firma del obligado debe ser reconocida en juicio o estar autenticado por escribano público. Surge pues que necesariamente debe contener la firma del obligado. Un elemento extrínseco imprescindible es, pues, la firma del obligado al pago de la deuda contenida en el título que contiene tal obligación.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

A su turno, la adversa contesta el recurso en primer lugar manifestando que el mandato del representante de la parte demandada ha sido revocado en razón al cambio de Gobierno que se dio en fecha 15 de Agosto de 2013 y que en consecuencia las actuaciones del profesional se hallan viciados de nulidad insanable. Prosigue indicando que los argumentos por los cuales el juez inferior rechazó la excepción de inhabilidad de título son jurídicamente correctos, que la situación de que el presidente de la I.N.C. no reciba personalmente las mercaderías o que no sea el que firma las facturas de crédito no puede acarrear de modo alguno la inhabilidad de título. Sostiene que se ejecutan por ésta vía Facturas a Crédito que vencen a los 60 días de su expedición, que el número de RUC pertenece a la demandada, por lo que resulta contradictorio el desconocimiento de la deuda por parte del representante convencional de la ejecutada. Resalta que la parte ejecutada fue debidamente citada a reconocer firmas de los documentos presentados como base de la acción ejecutiva y no ha comparecido el representante convencional de la ejecutada, ni ha justificado su ausencia por medio idóneo, quedando expedita la ejecución de los mismos. Por último indica que el primer apartado de la parte resolutive de la sentencia apelada debe ser revocado, con costas, pues todas las facturas conformadas, incluyendo las obrantes a fs. 32 y 34 reúnen positivamente los requisitos del Art. 448 del C.P.C.

JUICIO EJECUTIVO. ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD.

Esto se entiende fácilmente, pues en el caso de que la sentencia se dicte sin que se integre debidamente la relación procesal, con todos los que debieron demandar o ser demandados, la sentencia no podrá ser útil pues no sería oponible a quienes se vieron privados de ejercer sus derechos en juicio. Estos, que son los que el art. 101 del CPC in fine considera como omitidos, podrían válidamente ejercer la acción autónoma de nulidad prevista en el Art. 409 del CPC en caso de que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pretenda serles ejecutada.

JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA. Nulidad de Sentencia.

En estas condiciones, habiéndose omitido integrar la relación procesal con el Estado Paraguayo (a través de la Procuraduría General de la República) la sentencia dictada deviene nula por un vicio in procedendo, debiendo por ende ser invalidada por este Tribunal.

Alcance de Nulidad: Entendemos que una sana interpretación del Art. 101, 2º párrafo del CPC ya citado, que dice que la integración de la relación procesal puede darse hasta el antes del dictado de la providencia de apertura de la causa a prueba, nos impone como límite que la declaración de nulidad debe darse hasta antes de dictado de dicha providencia que ordena la apertura de la causa a prueba. Por ende, todas las actuaciones anteriores a la providencia que abre la causa a prueba, deben reputarse válidas, y las posteriores a la providencia que abre la causa a prueba e incluida esta, reputarse nulas.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Factura Conformada. ORDEN PÚBLICO.

Por ende, los documentos presentados no reúnen los requisitos para que sean considerados títulos de crédito que traigan aparejada ejecución, sin perjuicio de las vías de conocimiento ordinario que correspondan para lograr el cobro de la obligación que se reclama por esta vía.

Si bien es cierto, es absurdo pretender que el presidente de una institución como la hoy demandada reciba las mercaderías o refrende todas las facturas para conformarlas debidamente y obligue de esta manera a la Institución que representa, esta circunstancia fáctica no otorga al documento la fuerza ejecutivo pues no puede alterar la vía procesal que procesal sea pertinente para pretender su cobro compulsivo, pues como es sabido, el proceso judicial correspondiente es establecida por la ley y es una cuestión de orden público.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Principio de Literalidad.

Recordemos también que en este tipo de juicios está vedada, justamente en base a la suficiencia que se exige posean los títulos ejecutivos, el estudio de las causas de la obligación así como de otras cuestiones que puedan guardar relación a la obligación, como el caso de la practicidad o impracticidad de que el representante legal de una persona jurídica deba o no refrendar las facturas y el recibo de mercaderías, a los efectos del estudio de éste tipo de circunstancias la ley justamente provee el proceso de conocimiento ordinario.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/02/14. “Provindus S.A. c/ Industria Nacional de Cemento s/ Acción Ejecutiva.” (Ac. y Sent. N° 6)

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿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: Magistrados Olga Talavera de Torres, Mirtha Ozuna de Cazal y Alberto Martínez Simón.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: El recurrente no fundamenta este recurso, y por otra parte, esta Magistratura no encuentra vicios que ameriten la declaración oficiosa de nulidad en virtud a lo dispuesto en el Art. 405 del C.P.C. por lo que corresponde tener por desierto el mencionado recurso. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL manifiesta: Que vota en igual sentido.

EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, RESPECTO DE LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, opina: Disiento de la postura de la distinguida conjueza preopinante, por lo que sostengo desde mis tiempos de Juez de 1ª Instancia, en cuanto a la integración de la relación procesal en todos aquellos casos en los que se vea comprometido directa o indirectamente, un interés patrimonial del Estado.

En efecto, en el caso concreto de autos, la sociedad comercial Provindus S.A. demandó ejecutivamente a la Industria Nacional Del Cemento, que como bien es sabido, es una entidad de derecho público que está patrimonialmente vinculada con el Estado Paraguayo.

Así, el art. 1º de la Ley 126/69 (“que crea la entidad denominada Industria Nacional del Cemento como ente autárquico y establece su carta orgánica”), establece que la INC es una “Entidad autárquica...descentralizada de la Administración Pública, de duración ilimitada, con personería jurídica y patrimonio propio”.

Así mismo, el Art. 5º de la mentada Ley establece en cuanto al patrimonio de la INC que “estará integrado por el capital, las reservas de capital, las utilidades acumuladas y los aportes no reembolsables que reciba de la Administración Central o de otras fuentes”.

Tampoco podemos olvidar, a los efectos mencionados hasta aquí, los capítulos de la Ley citada que hablan del Régimen contable y financiero, o de la Fiscalización de la INC, que dan intervención directa al Poder Ejecutivo y a la Contraloría en todo lo que respecta al control contable y financiero de la INC.

Estamos, pues, ante una persona jurídica de Derecho Público cuyo patrimonio está íntimamente vinculado al Estado Paraguayo, tanto en su conformación, como en las actividades de contralor en su documentación contable y actividades financieras.

En estas condiciones, al interesar patrimonialmente la INC al Estado Paraguayo, debió haber intervenido en este juicio la Procuraduría General de la República (PGR), a fin de representar y defender en juicio dicho interés patrimonial que el Estado Paraguayo tiene en la INC, de conformidad con el Art. 246 de la Constitución.

Y es que, de conformidad al art. 246 de la Constitución, debe interpretarse que la PGR es parte necesaria en todos aquellos juicios en los que esté comprometido un interés patrimonial del Estado Paraguayo, naciendo así, en virtud del art. 246 del CPC, una suerte de litisconsorcio necesario entre el Estado y la persona jurídica patrimonialmente vinculada a él, en todos los juicios en que esta última (la persona jurídica vinculada al Estado) intervenga, especialmente si interviene como demandada, como es el caso de autos.

Al existir *litisconsorcio necesario*, es aplicable la disposición del Art. 101, 2º párrafo del CPC, que establece que todas las partes necesarias deben ser integradas a la relación procesal hasta antes del dictado de la providencia que ordena que se abra la causa a prueba.

Así mismo, el Art. 101, 2º párrafo del CPC establece que la integración de la Litis en este caso se tiene que dar porque solamente de esta forma es posible dictar una sentencia útil con respecto a las partes que efectivamente intervienen en el juicio.

Esto se entiende fácilmente, pues en el caso de que la sentencia se dicte sin que se integre debidamente la relación procesal, con todos los que debieron demandar o ser demandados, la sentencia no podrá ser útil pues no sería oponible a quienes se vieron privados de ejercer sus derechos en juicio. Estos, que son los que el art. 101 del CPC in fine considera como omitidos, podrían válidamente ejercer la acción autónoma de nulidad prevista en el Art. 409 del CPC en caso de que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pretenda serles ejecutada.

En estas condiciones, habiéndose omitido integrar la relación procesal con el Estado Paraguayo (a través de la Procuraduría General de la República) la sentencia dictada deviene nula por un vicio in procedendo, debiendo por ende ser invalidada por este Tribunal.

Alcance de Nulidad: entendemos que una sana interpretación del Art. 101, 2º párrafo del CPC ya citado, que dice que la integración de la relación procesal puede darse hasta el antes del dictado de la providencia de apertura de la causa a prueba, nos impone como límite que la declaración de nulidad debe darse hasta antes de dictado de dicha providencia que ordena la apertura de la causa a prueba. Por ende, todas las actuaciones anteriores a la providencia que abre la causa a prueba, deben reputarse válidas, y las posteriores a la providencia que abre la causa a prueba e incluida esta, reputarse nulas.

No obstante, como en este caso estamos ante un juicio ejecutivo, que tiene trámites irrenunciables a diligenciarse con cada una de las partes, bajo pena de nulidad (intimación de pago, citación de venta y sentencia); y que en este caso se inició previamente la preparación de la ejecución, por tratarse de títulos que por sí solos no traían aparejada ejecución, corresponde que la nulidad sea declarada hasta la providencia del 11 de febrero de 2013, por la cual se imprimió a la petición de inicio de juicio ejecutivo, el trámite propio de la preparación de acción ejecutiva (fs. 53), a fin de que desde el inicio se integre la relación procesal con la Procuraduría General de la República.

Asimismo, corresponde que los autos sean remitidos al Juzgado del 12º Turno, en razón de que el Juez del 11º Turno ya juzgó este caso al dictar sentencia, por lo que mal podría volver a tramitarse el juicio ante el mismo.

Costas: corresponde imponerlas en el orden causado, pues la cuestión de la intervención de la Procuraduría en ese tipo de Juicios no es pacífica en los Tribunales. En efecto, estamos ante uno de los casos en que, según la mejor doctrina, corresponde imponer las costas en el orden causado, ya que lo que se resuelve aquí (intervención necesaria de la Procuraduría) no tiene una solución unánime ni entre los Jueces, ni entre los doctrinadores. Así, hay Magistrados que sostienen que desde el momento en que una persona jurídica, aunque sea de Derecho Público y esté vinculada al Estado, es persona, no corresponde dar intervención a la Procuraduría: estos Magistrados realizan una interpretación restrictiva del texto del Art. 246 de la Constitución, limitando la intervención de la Procuraduría a aquellos casos en los que un interés del Estado, como persona

jurídica independiente esté afectado. Por mi parte, sostengo que debe realizarse una interpretación amplia del Art. 246 de la Constitución, y extenderse su aplicabilidad todos los casos en que –como ya lo dije en esta resolución– directa o indirectamente esté comprometido un interés patrimonial del Estado, se trate o no del Estado como persona jurídica propiamente dicha, porque entiendo que la ratio legis del Art. 246 citado se encuentra en la circunstancia de la personalidad del Estado (art. 91 de CC) sino en la defensa del interés patrimonial del mismo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA Olga Talavera Torres dijo: Por la Sentencia Definitiva N° 618 del 25 de setiembre de 2013 el a quo resolvió: “I. Hacer Lugar parcialmente, con costas, a la Excepción de Inhabilidad de Título opuesta por el abogado Freddy Ramón Ferreira Sánchez, en nombre y representación de la demandada Industria Nacional del Cemento, en forma parcial. Relación a las facturas obrantes a fs. 32 y 34 de autos, que totalizan la suma de Gs. Ciento noventa y ocho millones trescientos cincuenta y tres mil novecientos (Gs. 198.353.900), conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; II) Llevar Adelante, en forma parcial, la presente ejecución, promovida por PROVINDUS S.A. contra la firma Industria Nacional del Cemento por la suma de Guaraníes Mil Doscientos Setenta y Dos Millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil (Gs. 1.272.985.000) hasta cubrir la suma reclamada, más sus intereses y costos legales; III) Anotar...” (sic) (fs. 105/109).

El recurrente funda su recurso de apelación en los términos de su escrito de fs. 115/117, y argumenta que la firma del deudor en la factura, de decir, la conformidad es un elemento extrínseco formal, esencial e imprescindible para que el documento sea ejecutable; que el sello de recepción de mercaderías por funcionarios de la institución bajo ningún sentido pueden considerarse conformidad de la persona jurídica ya que estos no tienen la facultad de obligar a la entidad, y que bajo ninguna circunstancia puede asimilarse un reconocimiento ficto como conformidad, pues tal elemento debe contenerse dentro del mismo instrumento crediticio.

A su turno, la adversa contesta el recurso en primer lugar manifestando que el mandato del representante de la parte demandada ha sido revocado en razón al cambio de Gobierno que se dio en fecha 15 de agosto de 2013 y que en consecuencia las actuaciones del profesional se hallan viciados de nulidad insa-

nable. Prosigue indicando que los argumentos por los cuales el juez inferior rechazó la excepción de inhabilidad de título son jurídicamente correctos, que la situación de que el presidente de la I.N.C. no reciba personalmente las mercaderías o que no sea el que firma las facturas de crédito no puede acarrear de modo alguno la inhabilidad de título. Sostiene que se ejecutan por ésta vía Facturas a Crédito que vencen a los 60 días de su expedición, que el número de RUC pertenece a la demandada, por lo que resulta contradictorio el desconocimiento de la deuda por parte del representante convencional de la ejecutada. Resalta que la parte ejecutada fue debidamente citada a reconocer firmas de los documentos presentados como base de la acción ejecutiva y no ha comparecido el representante convencional de la ejecutada, ni ha justificado su ausencia por medio idóneo, quedando expedita la ejecución de los mismos. Por último indica que el primer apartado de la parte resolutive de la sentencia apelada debe ser revocado, con costas, pues todas las facturas conformadas, incluyendo las obrantes a fs. 32 y 34 reúnen positivamente los requisitos del Art. 448 del C.P.C.

Expuestos así los argumentos de las partes en litigio, pasamos a referirnos en primer lugar a lo expuesto primeramente por el apelado, en relación a la pérdida de representación del abogado de la parte demandada Industria Nacional del Cemento (INC) en razón a que fue revocado el poder a causa del cambio de gobierno ocurrido el 15 de agosto de 2013, en este sentido debemos indicar que en autos no consta la revocación del mandato otorgado por la INC a su representante convencional, tampoco posee ningún sustento probatorio las alegaciones del apelado, por lo que tales expresiones son inocuas e inconducentes a la resolución de la presente litis.

Con respecto a los argumentos esgrimidos por el recurrente, de la lectura de los mismos surge que solamente impugna al apartado de la sentencia recurrida, es decir, el apartado que lleva adelante parcialmente la ejecución.

El a-quo, en este sentido, fundó su fallo, específicamente este apartado, indicando que los documentos crediticios agregados han sido debidamente conformados pues la conformación de las mismas sólo acreditan la recepción de las mercaderías y que el título precisamente se convierte en ejecutivo a través de la preparación correspondiente, además de que fueran reconocidas tácitamente en juicio por el ejecutado al no comparecer a la audiencia fijada durante el período preparatorio. Asimismo el a-quo sostiene en su fallo que el hecho de que el presidente en persona no reciba personalmente o conforme con su firma las

facturas remitidas a la empresa por bienes adquiridos, o servicios prestados, no puede acarrear de modo alguno la inhabilidad del título.

En este sentido, esta Magistratura cree pertinente realizar un breve esbozo de lo que el juicio ejecutivo implica. Este tipo de juicios de carácter eminentemente especial y sumario, está concebido para la efectivización compulsiva de obligaciones crediticias que consten en títulos de créditos que traigan aparejada ejecución y la sentencia que recaiga en el mismo no tiene eficacia de cosa juzgada material, sino solo formal.

El propio Código Procesal Civil en su artículo 448 determina cuales son aquellos títulos de créditos con esta característica y entre las cuales se halla enumerada la Factura Conformada.

No obstante, esta figura aún no se halla regulada directamente por la ley, no define exactamente los requisitos extrínsecos que debe poseer una factura a crédito para considerarse conformada, por lo que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a los títulos de crédito.

La Factura Conformada entra pues en la clasificación de Títulos de contenido crediticio que debe reunir las cualidades de suficiencia e integración. Es también un instrumento privado por lo que para su integración la firma del obligado debe ser reconocida en juicio o estar autenticado por escribano público. Surge pues que necesariamente debe contener la firma del obligado.

Un elemento extrínseco imprescindible es, pues, la firma del obligado al pago de la deuda contenida en el título que contiene tal obligación. En el caso de autos, las firmas en las facturas que se pretenden ejecutar por la vía ejecutiva como conformadas, no corresponden al obligado como surge de las constancias de autos, pues como se observa no ha sido refrendada por la persona con la facultad de contraer obligaciones en nombre y en representación de la persona jurídica hoy demandada la INC.

Este extremo es incluso sostenido por el ejecutante al indicar que las firmas estampadas en los documentos corresponden a los funcionarios de la INC encargados de la recepción de mercaderías y no al representante legal de tal institución.

Por ende, los documentos presentados no reúnen los requisitos para que sean considerados títulos de crédito que traigan aparejada ejecución, sin perjuicio de las vías de conocimiento ordinario que correspondan para lograr el cobro de la obligación que se reclama por esta vía.

Si bien es cierto, es absurdo pretender que el presidente de una institución como la hoy demandada reciba las mercaderías o refrende todas las facturas para conformarlas debidamente y obligue de esta manera a la Institución que representa, esta circunstancia fáctica no otorga al documento la fuerza ejecutivo pues no puede alterar la vía procesal que procesal sea pertinente para pretender su cobro compulsivo, pues como es sabido, el proceso judicial correspondiente es establecida por la ley y es una cuestión de orden público.

Recordemos también que en este tipo de juicios está vedada, justamente en base a la suficiencia que se exige posean los títulos ejecutivos, el estudio de las causas de la obligación así como de otras cuestiones que puedan guardar relación a la obligación, como el caso de la practicidad o impracticidad de que el representante legal de una persona jurídica deba o no refrendar las facturas y el recibo de mercaderías, a los efectos del estudio de este tipo de circunstancias la ley justamente provee el proceso de conocimiento ordinario.

Por último, vemos que el apelado indica que el apartado primero de la sentencia recurrida por su contraparte debe ser revocado. No corresponde el estudio de esta pretensión por ser improcedente en razón de que el ejecutante ha consentido la sentencia en su totalidad al no impugnar por la vía del recurso en su oportunidad; la sentencia en alzada solamente fue recurrida por el ejecutado (INC), y éste a la vez solo argumentó acerca del apartado segundo, consintiendo de esta forma el apartado primero de la misma.

En consecuencia esta Magistratura es de criterio que la Sentencia recurrida debe ser revocada en su apartado segundo, por el cual resuelve llevar adelante parcialmente la ejecución promovida por Provindus S.A. contra la firma Industria Nacional Del Cemento por la suma de Guaraníes Un Mil Doscientos Setenta y Dos Millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil (Gs. 1.272.985.000); y en consecuencia Rechazar la ejecución por improcedente en razón de no ser la vía pertinente.

Las costas en ambas instancias deben ser impuestas a la parte actora de conformidad a lo dispuesto en el artículo 192 y 203 del C.P.C. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL manifiesta que se adhiere al voto emitido por la Preopinante y vota en igual sentido por concordar con los fundamentos esgrimidos por ésta.

EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, a su turno Dijo: Por como he votado en relación al recurso de nulidad, no corresponde que se estudie la apelación.

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, Sexta Sala

RESUELVE:

I. Tener por desistido el recurso de nulidad.

II. Confirmar el apartado primero de la sentencia recurrida.

III. Revocar el apartado segundo de la S.D. N° 618 del 25 de setiembre de 2013 dictadas por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 11mo. Turno y en consecuencia rechazar la ejecución promovida por el Provindus S.A. contra la Industria Nacional del Cemento por el cobro de la suma de Guaraníes Un Mil Doscientos Setenta y Dos Millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil (Gs. 1.272.985.000), hasta cubrir la suma reclamada, más sus intereses y costos legales.

IV. Imponer las costas, en ambas instancias, a la parte actora.

V. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Olga Ninfa Talavera Torres, Mirtha Ozuna de Casal y Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 10

Cuestión debatida: *Se pretende el cobro de un crédito hipotecario, mas el demandado opuso excepción de falta de acción (pasiva).*

HIPOTECA. Tercero Poseedor.

Ahora bien, de la circunstancia de que el señor demandado haya comprado el inmueble haciéndose cargo de la hipoteca, no se sigue que el mismo sea *deudor* del crédito que se reclama en estos autos. Y esto es así, porque cuando el comprador se hace cargo de la hipoteca, *no asume la calidad de deudor hipotecario*, sino simplemente, de *tercero poseedor*.

HIPOTECA. Tercero Poseedor.

Para que el comprador del inmueble se convierta en deudor hipotecario, debe manifestar en la escritura, de forma expresa, que se hace cargo del *pago de*

la deuda, ya sea en el contrato de adquisición del inmueble, o por un acto posterior, según lo dispone el art. 2387, 1ª parte, del Código Civil⁵².

HIPOTECA. Tercero Poseedor. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN

El apelado no dijo que se hacía cargo del *pago de la deuda*, sino simplemente de la existencia de la hipoteca. En estas condiciones, a lo sumo, se convierte, como dijera, en un *tercer poseedor* del inmueble, a quien no puede exigirse la deuda en carácter de *deudor*; sino de tercero poseedor obligado a pagar o abandonar (el inmueble), pero **sólo después de requerirse el pago, en primer lugar, al deudor hipotecario** (art. 2384 del CC⁵³).

HIPOTECA. Tercero Poseedor. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

En autos, sin embargo, se demandó directamente en carácter de deudor al Sr. LUIS ALBERTO BERNAL, quien de acuerdo al título que se ejecuta, no puede ser considerado deudor y por ende legitimado pasivo. Juzgo, entonces, que este argumento del apelante no puede ser acogido a los efectos de la revocatoria del fallo de 1ª Instancia.

HIPOTECA. Tercero Poseedor. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

En cuanto al segundo argumento expuesto, referente a que de la indivisibilidad de la hipoteca surgiría una suerte de solidaridad entre codeudores y coacreedores, estimo que el mismo es erróneo, pues en realidad la indivisibilidad de la hipoteca no guarda relación alguna con la *solidaridad* que pueda existir entre los titulares de la relación jurídica, sino con la extensión objetiva de la garantía real: la hipoteca asegura el pago de *toda y cada parte* de la deuda contraída, sea ésta solidaria o mancomunada.

52. *Art.2387.- El tercero poseedor puede abandonar el inmueble hipotecado, si no estuviere personalmente obligado como deudor directo o subsidiario, o no hubiere asumido el pago del crédito por el contrato de adquisición, o por un acto posterior.*

53. *Art.2384.- Cuando el inmueble hipotecado estuviere en todo o en parte en poder de terceros constituyentes o adquirentes, debe el acreedor, antes de pedir a éstos el pago de la deuda, intimar judicialmente al deudor, con los intereses exigibles. Si éste no pagare en el acto, podrá el acreedor exigir a los terceros poseedores el pago de la deuda, o el abandono del inmueble hipotecado.*

HIPOTECA. Tercero Poseedor. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Pero que la hipoteca garantice el pago de toda y cada una de las partes de una deuda, no quiere decir que exista *solidaridad* entre los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica por la que se contrajo la deuda. El apelante, pues, confunde lo que es la *indivisibilidad* de la hipoteca (relativa a la deuda) con la *solidaridad* de la obligación entre acreedores y deudores.

TApel. Civ y Com. Sexta Sala. 13/03/14. “Juan Arístides de Brix Labiste y otros c/ Miguel Angel Cayetano Bernal Amarilla y Otros s/ Ejecución hipotecaria”. (Ac. y Sent. N°10).

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 dictó conforme a Derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ SIMÓN, TALAVERA TORRES y OZUNA DE CAZAL.

EN CUANTO A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJO: El recurrente no fundó el recurso de nulidad interpuesto contra la S.D. de 1ª Instancia, por lo que, no observándose vicios que ameriten que se declare la nulidad de oficio del fallo, corresponde que se lo declare desierto.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS OLGA TALAVERA TORRES Y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, DIJERON: Que se adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

EN CUANTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJO: El recurrente se agravia de la S.D. N° 460 del 08 de julio de 2013, por la cual el Juzgado del 6º Turno, resolvió: “*HACER LUGAR, con costas, a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada y, en consecuencia, rechazar la ejecución promovida por los actores. NOTIFICAR, anotar...*”.

Revisadas las constancias de autos, se nota que la decisión del juez tiene por antecedente una pretensión de cobro de un crédito hipotecario promovida por los Sres. JUAN ARÍSTIDES DE BRIX, OLGAMIGUELA NOGUERA VDA DE ACUÑA y GUILLERMO ACUÑA AVILA *inicialmente* contra los Sres. MIGUEL ANGEL CAYETANO BERNAL y GUSTAVO ADOLFO BERNAL

Sin embargo, posteriormente, los actores presentaron un escrito en el que modificaron su pretensión en cuanto a los sujetos pasivos, cambiando a los inicialmente demandados por otra persona: el Sr. LUIS ALBERTO BERNAL (antes de notificar la demanda). El auto de inicio de juicio ejecutivo contempla, por ende, como *único* demandado, el Sr. LUIS ALBERTO BERNAL (fs. 38).

Luego de la intimación de pago (fs. 89/90), el Sr. LUIS ALBERTO BERNAL fue citado a oponer excepciones (fs. 93), contestando la demanda y alegando inhabilidad de título por falta de acción (fs. 94/98) por los argumentos: 1) según la escritura hipotecaria que se quiere ejecutar existen dos co-acreedores hipotecarios, uno de los cuales es el fallecido Sr. FILEMÓN ACUÑA, por lo que, considerando que este acreedor hipotecario falleció, sus herederos (y demandantes en este juicio: Sres. OLGANO GUERA VDA DE ACUÑA y GUILLERMO ACUÑA) debieron *inscribir en el Registro de Hipotecas* los certificados de adjudicación del crédito hipotecario a los efectos de hacerlos valer con respecto a terceros según el art. 2358 del CC; y 2) que el art. 2358 del CC establece que en la escritura de constitución de hipoteca debe figurar la aceptación del acreedor para que la misma sea válida, con efectos desde el día de su inscripción: por ende, los herederos del Sr. FILEMÓN ACUÑA que hoy fungen de actores de la demanda, debieron haber aceptado la hipoteca.

El juez del 6° Turno, al rechazar la ejecución promovida, acogió los argumentos invocados por el excepcionante y agregó que el ejecutado LUIS ALBERTO BERNAL AMARILLA, estrictamente, no es deudor hipotecario porque no fue parte del contrato de mutuo y porque no aceptó la deuda al comprar el inmueble hipotecado, por lo que es un *tercero poseedor*; a quien no puede exigirse el pago de la deuda sino después de haberse requerido el pago al deudor (ver S.D., fs. 115/117).

Contra esta decisión se agravan los actores, según los términos del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 120/126. Con respecto a este escrito de expresión de agravios, notamos que al momento de contestarlos el apelado manifestó que no es sino una repetición del escrito de excepciones de 1ª Instancia, y que los apelantes no refutan los argumentos en los que se sustentó la decisión judicial impugnada y la defensa opuesta.

Debemos interpretar este cuestionamiento al escrito de los apelantes como un *pedido de deserción de los recursos*, por no estar debidamente fundados de conformidad al art. 419 del CPC. Sin embargo, analizada la cuestión, notamos

que existe una crítica mínima al fallo que permite sostener el recurso en Alzada, por lo que no podemos declararlo desierto, sino que debemos estudiarlo a fin de decidir si contienen fundamentos suficientes como para la revocatoria de la decisión recurrida. No se cumple, pues, el requisito que haría viable lo dispuesto en el art. 419 del CPC.

Veamos cuáles son los argumentos del apelante que apuntan a refutar la decisión de 1ª Instancia: 1) existe una *confesión expresa de deuda* hecha por el apelado Sr. LUIS ALBERTO BERNAL AMARILLA –que no habría sido considerada por el Juez en la S.D.– porque el mismo expresó en el proceso textualmente que “...*así mismo es cierto que he adquirido el citado inmueble, con una hipoteca de Gs. 10.000.000...HACIÉNDOME CARGO DE DICHA HIPOTECA, conforme consta en la escritura pública precitada*”; y 2) la hipoteca es activa y pasivamente indivisible, por lo que no puede reclamarse sólo el 50% del crédito sino la totalidad del mismo, por lo que el *a quo* se habría equivocado al omitir a uno de los acreedores hipotecarios.

Sobre este último punto, el argumento del apelante no es muy claro, por lo que interpretamos que el párrafo de fs. 122 en el que dice: “*EL EXCEPCIONANTE arteramente confundió al a-quo, no solo obviando la concurrencia de los acreedores hipotecarios, al omitirlo, sino también desconociendo la existencia de la SOLIDARIDAD EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA...*” (sic), contiene un agravio referente a que el *a quo* no tuvo en cuenta en la sentencia que no solamente los herederos del Sr. FILEMÓN ACUÑA (titulares del 50% del crédito hipotecario) promovieron la ejecución, sino también otro acreedor hipotecario (titular del 50% restante).

En el 2º argumento explicado –indivisibilidad activa y pasiva de la hipoteca– los apelantes deducen, también, que del principio de la indivisibilidad de la hipoteca surge una suerte de solidaridad entre coacreedores, y codeudores hipotecarios, pudiendo exigir por ende *cualquiera de los coacreedores* la totalidad de la deuda a cualquiera de los codeudores.

Entrando a analizar el primer argumento del apelante, notamos que es verdad que durante el proceso, específicamente al momento de oponer la Excepción de Falta de Acción, el apelado Sr. LUIS ALBERTO BERNAL dijo que adquirió el inmueble haciéndose cargo de la hipoteca (ver fs. 95).

Ahora bien, de la circunstancia de que el Sr. Luis Alberto Bernal haya comprado el inmueble haciéndose cargo de la hipoteca, no se sigue que el mismo

sea *deudor* del crédito que se reclama en estos autos. Y esto es así, porque cuando el comprador se hace cargo de la hipoteca, *no asume la calidad de deudor hipotecario*, sino simplemente, de *tercero poseedor*.

Para que el comprador del inmueble se convierta en deudor hipotecario, debe manifestar en la escritura, de forma expresa, que se hace cargo del *pago de la deuda*, ya sea en el contrato de adquisición del inmueble, o por un acto posterior, según lo dispone el art. 2387, 1ª parte, del Código Civil⁵⁴.

No es el caso de autos, pues el apelado Sr. Luis Alberto Bernal no dijo que se hacía cargo del *pago de la deuda*, sino simplemente de la existencia de la hipoteca. En estas condiciones, a lo sumo, se convierte, como dijera, en un *tercer poseedor* del inmueble, a quien no puede exigirse la deuda en carácter de *deudor*; sino de tercero poseedor obligado a pagar o abandonar (el inmueble), pero sólo después de requerirse el pago, en primer lugar, al deudor hipotecario (art. 2384 del CC⁵⁵).

En autos, sin embargo, se demandó directamente en carácter de deudor al Sr. LUIS ALBERTO BERNAL, quien de acuerdo al título que se ejecuta, no puede ser considerado deudor y por ende legitimado pasivo. Juzgo, entonces, que este argumento del apelante no puede ser acogido a los efectos de la revocatoria del fallo de 1ª Instancia.

En cuanto al segundo argumento expuesto, referente a que de la indivisibilidad de la hipoteca surgiría una suerte de solidaridad entre codeudores y coacreedores, estimo que el mismo es erróneo, pues en realidad la indivisibilidad de la hipoteca no guarda relación alguna con la *solidaridad* que pueda existir entre los titulares de la relación jurídica, sino con la extensión objetiva de la garantía real: la hipoteca asegura el pago de *toda y cada parte* de la deuda contraída, sea ésta solidaria o mancomunada.

54. *Art.2387.- El tercero poseedor puede abandonar el inmueble hipotecado, si no estuviere personalmente obligado como deudor directo o subsidiario, o no hubiere asumido el pago del crédito por el contrato de adquisición, o por un acto posterior.*

55. *Art.2384.- Cuando el inmueble hipotecado estuviere en todo o en parte en poder de terceros constituyentes o adquirentes, debe el acreedor, antes de pedir a éstos el pago de la deuda, intimar judicialmente al deudor, con los intereses exigibles. Si éste no pagare en el acto, podrá el acreedor exigir a los terceros poseedores el pago de la deuda, o el abandono del inmueble hipotecado.*

Pero que la hipoteca garantice el pago de toda y cada una de las partes de una deuda, no quiere decir que exista *solidaridad* entre los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica por la que se contrajo la deuda. El apelante, pues, confunde lo que es la *indivisibilidad* de la hipoteca (relativa a la deuda) con la *solidaridad* de la obligación entre acreedores y deudores.

¿Qué significa que la hipoteca es *indivisible, activa y pasivamente*? Que la hipoteca sea *activamente indivisible* significa que en caso de pluralidad de acreedores, el pago por el deudor de la parte de la deuda correspondiente a uno de ellos, no tiene el efecto de extinguir parcialmente la hipoteca: esta subsiste íntegramente sobre *toda la cosa gravada*, hasta tanto se pague el saldo a los demás acreedores (en caso de obligaciones mancomunadas)⁵⁶; asimismo, que la hipoteca sea *pasivamente indivisible* significa que el pago parcial de la obligación (sean uno o varios deudores) no tiene el efecto de extinguir parcialmente la hipoteca: esta subsiste íntegramente sobre la totalidad de la cosa gravada, hasta el pago total de la deuda⁵⁷.

Pero la indivisibilidad de la garantía hipotecaria, en puridad, no guarda relación alguna con la divisibilidad de la obligación garantizada⁵⁸, ni con las

56. “Activa, esto es, desde el punto de vista del acreedor; si fueren varios y el deudor le hubiese pagado sólo a uno de ellos, los otros conservarán la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria, la cual no sufre disminución alguna porque se haya pagado una parte de la deuda” (Papaño, R.; Kiper, C.; Dillon, G.; Causse, J. *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea. 2007. Pág. 584).

57. “Pasiva, esto es, desde el punto de vista de deudor; si se hubiere cancelado parcialmente la obligación – sean uno o varios deudores –, la hipoteca no se habrá cancelado por la mitad... En tal circunstancia, el acreedor conserva en plenitud su derecho hipotecario sobre la totalidad de inmueble, y podrá hacerlo vender para pagarse lo que aún se le deba” (Papaño, R.; Kiper, C.; Dillon, G.; Causse, J. *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea. 2007. Págs. 583/584).

58. “La indivisibilidad y las obligaciones divisibles e indivisibles. Lo que la norma dispone sobre la indivisibilidad supone que la afectación hipotecaria de una o varias cosas inmuebles determinadas asegura la integridad del crédito hasta la percepción total de lo debido, aun cuando la prestación que constituya su objeto sea divisible. Sabemos que las obligaciones pueden ser divisibles... o indivisibles..., y que cualquiera de ellas puede ser garantizada mediante hipoteca. La indivisibilidad de esta última no influye sobre la divisibilidad de la obligación, siempre que ésta tenga ese carácter” (Papaño, R.; Kiper, C.; Dillon, G.; Causse, J. *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea. 2007. Pág. 583).

relaciones de solidaridad o mancomunidad entre los titulares de la relación obligatoria⁵⁹.

Recordemos que este argumento del apelante apuntaba a demostrar que la *indivisibilidad* de la hipoteca, haría que el coacreedor hipotecario JUAN ARÍSTIDES DE BRIX (quien firmara el contrato con el hoy fallecido co-acreedor FILEMÓN ACUÑA) pueda reclamar la totalidad de la deuda al apelado Sr. LUIS ALBERTO BERNAL.

Ya vimos que esto no es así, porque la indivisibilidad de la hipoteca no es fuente de solidaridad obligatoria. No surge del contrato de mutuo hipotecario de fs. 34/36 que se haya pactado la solidaridad de la obligación, por lo que no existen elementos de juicio para afirmar que la obligación contraída por los deudores en dicho acto jurídico sea solidaria.

Podemos afirmar, entonces, que la obligación contraída es mancomunada, sobre todo si tenemos en cuenta que los coacreedores dieron, cada uno, en carácter de mutuo, la suma de Gs. 5.000.000 (ver fs. 34). En consecuencia, lo único que podría reclamar el coacreedor JUAN ARÍSTIDES DE BRIX en carácter de capital es la suma de Gs. 5.000.000.

Pero este segundo argumento del apelante, que apunta más que nada a demostrar la legitimación activa del coacreedor JUAN ARÍSTIDES DE BRIX (que es legitimado activo, pero no para reclamar la totalidad de la obligación garantizada, como vimos en esta resolución), es insuficiente para la revocatoria de la sentencia recurrida, porque como hemos visto, la acción ejecutiva se promovió contra quien carece de legitimación pasiva directa, por no ser deudor: el Sr. LUIS ALBERTO BERNAL.

En estas condiciones, por más que el Sr. JUAN ARÍSTIDES DE BRIX invista legitimación activa suficiente para reclamar su parte del crédito, al no haberse entablado la acción contra quienes son los legitimados pasivos, de todas

59. “El carácter indivisible de la hipoteca no afecta en lo más mínimo la divisibilidad del crédito al cual sirve de garantía, porque la hipoteca es un simple accesorio. De allí surge que el codeudor propietario del inmueble hipotecado, si es deudor simplemente mancomunado, está facultado para pagar su parte en la deuda y el acreedor no podría rehusar el pago invocando la indivisibilidad de la hipoteca; de igual modo, cada uno de los coacreedores sólo tiene el derecho a reclamar el pago de su parte en el crédito, sin que el deudor pueda rehusar el pago de ella” (Borda, G. *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*. Tomo II).

formas existe inhabilidad de título por falta de acción (pasiva), por lo que la sentencia recurrida debe ser confirmada.

Por último, y aunque no haya sido un argumento expreso de parte de los apelantes, debo decir que disiento con el Juez de 1ª Instancia con respecto a que es necesaria la inscripción registral del certificado de adjudicación del *derecho de crédito hipotecario* correspondiente al coacreador FILEMÓN ACUÑA para que los herederos de éste puedan ejercer la acción ejecutiva.

En efecto, el certificado de adjudicación del *derecho de crédito* correspondiente al fallecido FILEMÓN ACUÑA no es un título que deba registrarse para que sus herederos invistan legitimación activa suficiente como para demandar el crédito hipotecario.

No me parece razonable el argumento utilizado por el *a quo* de que porque no se inscribió el certificado en el que consta la adjudicación del crédito hipotecario, quien continúa apareciendo como acreedor es *“el difunto Filemón Salustiano Acuña, y en consecuencia, la sucesión o el administrador de la sucesión o con autorización del juez de la sucesión (ver. Art. 2472 del CC), debió promoverse la ejecución hipotecaria...”* (ver fs. 116), porque desde el momento en que se adjudican los bienes a los herederos, son éstos los que invisten la legitimación para ejercer los derechos que como titulares definitivos de esos bienes, les corresponden.

La hipótesis señalada por el *a quo*, de que invertiría legitimación solamente el administrador de la sucesión, sería aceptable en el caso de que no se hubiese hecho aún la partición de los bienes hereditarios. Pero no cuando ya se efectuó la partición y la adjudicación correspondiente de dichos bienes.

Por lo demás, el certificado de adjudicación que instrumenta un crédito hipotecario no es un título que requiera la inscripción registral para que puedan ejercerse los derechos derivados del mismo, como accionar judicialmente, porque los herederos del acreedor son continuadores de su personalidad. Es suficiente que se acredite que son los actuales acreedores a causa del fallecimiento del acreedor originario. Además, el deudor sabrá quién es el actual acreedor, con la notificación de la demanda con la que se acompañan los documentos que justifican la adjudicación del crédito hipotecario.

Por este motivo, no es correcto afirmar que porque el art. 269 del Código Civil exige que se inscriban las modificaciones sobre derechos reales ya inscritos –como la hipoteca– deba inscribirse también el certificado de adjudicación

JURISPRUDENCIA

por el que se transmite el crédito del acreedor a sus sucesores, a fin de que se sepa quiénes son los actuales acreedores hipotecarios.

No obstante, el error de juzgamiento en cuanto a este punto no tendrá efecto revocatorio con respecto al fallo impugnado, porque, como hemos visto, la acción ejecutiva fue dirigida contra quien no es el legitimado pasivo, existiendo en consecuencia inhabilidad de título por falta de acción pasiva, como lo resolviera el Juez recurrido.

Por estos fundamentos, corresponde que se confirme el fallo impugnado, con costas al recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 203 del CPC.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS DRAS. OLGA TALAVERA TORRES Y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, DIJERON: Que se adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos

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, Sexta Sala,

RESUELVE:

- 1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.
- 2) CONFIRMAR la S.D. N° 460 del 08 de Julio de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 6° Turno
- 3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Olga Talavera Torres, Mirtha Ozuna de Casal.

Ante mi: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 46

Cuestión debatida: *Si es posible ejecutar directamente un Acuerdo y Sentencia por el cual se declara la inaplicabilidad de resoluciones administrativas, por inconstitucionales.*

PROCESO. Ejecución de Sentencia. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Analizado el punto, entiendo que no es posible ejecutar *directamente* una resolución de la Corte que declara inaplicables resoluciones administrativas, por más que en ella (en la decisión de inconstitucionalidad) se haya establecido que la accionante tiene derecho a percibir del ESTADO cierta cantidad de dinero.

PROCESO. Ejecución de Sentencia. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La finalidad de la sentencia de inconstitucionalidad es *declarar* que ciertas normas no son aplicables a una persona determinada, pero no ordenar que dicha cantidad de dinero sea efectivamente pagada. Para ello es menester que se dicte el correspondiente acto administrativo que, inaplicando las normas declaradas inconstitucionales, aplique aquellas que sí permitirán al beneficiario de la inconstitucionalidad la percepción de la suma de dinero que le es debida.

COMPETENCIA. Declaración de incompetencia. PROCESO. Ejecución de Resoluciones Administrativas.

Entiendo, entonces, que el Juzgado en lo Civil y Comercial no es competente para decidir acerca de la cuestión planteada, que debe resolverse en sede administrativa, o, en su caso, contencioso-administrativa.

Una vez que quede firme el monto que debe pagarse a la accionante, evidentemente sí será competente el Juzgado en lo Civil y Comercial para ejecutarlo. Por estos fundamentos, estimo que la decisión del Juzgado debe ser confirmada.

TApel. Civ. y Com. 13/08/14. “Fara Concepción López Vda. De Zárate c/ Dirección de Personas no Contributivas del Ministerio de Hacienda s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N° 46).

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 dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ SIMÓN, OZUNA DE CAZAL Y TALAVERA TORRES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJO: El recurrente afirma que la sentencia recurrida es nula por vicio de incongruencia extrapetita.

El vicio se habría configurado –según el recurrente– porque el Juzgado resolvió oficiosamente sobre su incompetencia, luego de admitir que según el art. 526 del CPC la incompetencia no es una excepción admisible. En estas condiciones, el Juzgado habría resuelto *tácitamente* sobre la excepción de incompetencia planteada por el ESTADO, violando así el principio de congruencia.

Analizando la cuestión planteada, estimo que debe darse la razón al Juzgado, porque si bien la excepción de incompetencia *no está contemplada* expresamente en el art. 526 del CPC, es verdad, como dice el Juzgado, que la competencia es una cuestión de orden público que debe ser analizada *de oficio*, inclusive al momento de dictar sentencia, so pena de que ésta sea nula.

Por estos motivos, si bien juzgo razonable el fundamento del recurso de nulidad, el mismo no es atendible. Además, no existiendo vicios que ameriten privar de oficio de validez al fallo, corresponde que el recurso sea rechazado.

Costas por este recurso: corresponde imponerlas en el orden causado, en razón de que el recurrente invocó una disposición legal taxativa (art. 526 del CPC) para fundar el recurso, por lo que pudo tener una creencia enteramente razonable de estar litigando de buena fe y conforme a derecho. Además, debe tenerse en cuenta que la doctrina procesalista se encuentra dividida acerca de la posibilidad de plantear excepciones “no enumeradas” en la ley en los procesos de ejecución de sentencia, por lo que no parece razonable cargar con las costas de este recurso a quien pudo creerse con un derecho legítimo a alegar que no es posible que el Juzgado resuelva este tipo de excepciones, justamente porque no están enumeradas en la ley (art. 526 del CPC).

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS DRAS. MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES, DIJERON: Que votan en el mismo sentido que el magistrado que votara en primer término, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJO: El recurrente se agravia de que el Juzgado se haya declarado incompetente, en razón de que a su criterio, el Acuerdo y Sentencia N° 141 del 09 de marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, es ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia en el fuero Civil y Comercial, y no en el contencioso administrativo, como dice la a-quo.

El ESTADO PARAGUAYO, al momento de contestar el traslado de este recurso, sostuvo que el mismo no cumple los requisitos del art. 419 del CPC, por lo que debe declararse desierto por falta de fundamentación.

Analizado el escrito de agravios, estimo que el mismo sí contiene una crítica razonada al fallo impugnado, que es suficiente como para sostener el recurso en alzada. Debe rechazarse entonces, la pretensión del ESTADO de que se declare desierto el recurso de apelación.

Básicamente, el fundamento del recurrente radica en que la Corte Suprema de Justicia ya dijo que no debe hacerse discriminación alguna con respecto a la Sra. FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA. DE ZÁRATE, y que ésta debe recibir todos los beneficios legales que le corresponden como heredera de un veterano de la guerra del Chaco. Sostiene el recurrente que en sede administrativa no pudo obtener respuesta, por lo que no queda otra alternativa que ejecutar la decisión de la máxima instancia judicial.

Analizada la cuestión, me percaté que por Acuerdo y Sentencia N° 141 del 09 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió: *"HACER LUGAR parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de las Resoluciones DPNC - B N° 243 del 01 de agosto de 2005 y DPNC - B N° 339 del 08 de junio de 2007, de la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, en relación a la Sra. FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA. DE ZÁRATE. ANOTAR..."*.

Los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia se resumen en que las citadas resoluciones de la Dirección de Pensiones no Contributivas son inconstitucionales, porque discriminan donde la ley no lo hace, para denegar los beneficios legales que le corresponden a la heredera del veterano Lorenzo Zárate Cabral, correspondiéndole en consecuencia a la accionante, todos los beneficios legales que se denegaron en sede administrativa.

Sobre la base de esta decisión de la Corte Suprema de Justicia, la Sra. FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA DE ZÁRATE promovió el presente proceso

de ejecución de sentencia, con el fundamento de que: 1) la Corte ya dijo que se le deben abonar íntegramente todos los beneficios que le corresponden como heredera de un veterano de la guerra del Chaco, sin discriminaciones a partir del año 1981, y 2) teniendo en cuenta que a pesar de la decisión de la Corte, la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda sólo pretende abonarle la suma de Gs. 1.530.672 desde el año 2012 (sin tener en cuenta la deuda acumulada desde el año 1981).

Revisados los antecedentes del caso, me percaté de que el Ministerio de Hacienda –en virtud del Acuerdo y Sentencia N° 141 del 09 de marzo de 2012– dictó la Resolución N° DPNC – B N° 1434, obrante a fs. 8/10, mediante la cual resolvió acordar a la accionante la pensión de Gs. 1.530.672 mensuales.

La accionante, evidentemente disconforme con la Resolución N° DPNC – B N° 1434 del Ministerio de Hacienda, decidió promover la presente demanda a fin de reclamar los rubros que dice que le corresponde desde el año 1981 inclusive, fundándose directamente en la sentencia de inconstitucionalidad.

Cabe entonces decidir si es posible ejecutar directamente un Acuerdo y Sentencia por el cual se declara la inaplicabilidad de resoluciones administrativas, por inconstitucionales.

Analizado el punto, entiendo que no es posible ejecutar *directamente* una resolución de la Corte que declara inaplicables resoluciones administrativas, por más que en ella (en la decisión de inconstitucionalidad) se haya establecido que la accionante tiene derecho a percibir del ESTADO cierta cantidad de dinero.

Y ello es así, porque la finalidad de la sentencia de inconstitucionalidad es *declarar* que ciertas normas no son aplicables a una persona determinada, pero no ordenar que dicha cantidad de dinero sea efectivamente pagada. Para ello es menester que se dicte el correspondiente acto administrativo que, inaplicando las normas declaradas inconstitucionales, aplique aquellas que sí permitirán al beneficiario de la inconstitucionalidad la percepción de la suma de dinero que le es debida.

Entiendo, entonces, que el Juzgado en lo Civil y Comercial no es competente para decidir acerca de la cuestión planteada, que debe resolverse en sede administrativa, o, en su caso, contencioso-administrativa.

Una vez que quede firme el monto que debe pagarse a la accionante, evidentemente sí será competente el Juzgado en lo Civil y Comercial para ejecutar-

lo. Por estos fundamentos, estimo que la decisión del Juzgado debe ser confirmada.

APELACION DE LAS COSTAS. La recurrente dijo que no se le debieron imponer las costas, porque la declaración de incompetencia se trató de una decisión oficiosa de Juzgado.

Analizada la cuestión, entiendo que debemos dar razón al recurrente, pero no por los fundamentos esgrimidos por el mismo, sino porque no es del todo irrazonable que se entienda que habiéndose pronunciado la Corte sorbe un derecho que le corresponde, ya no sea necesario recurrir nuevamente a la sede administrativa para hacerlo efectivo.

Por estos motivos, corresponde revocar la condena en costas del Juzgado.

COSTAS en esta instancia: corresponde también imponerlas en el orden causado (art. 203 inciso “c” del CPC)

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS DRAS. MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES, DIJERON: Que votan en el mismo sentido que el magistrado que votara en primer término, por los mismos fundamentos.

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, Sexta Sala,

RESUELVE:

1) **RECHAZAR** el recurso de nulidad interpuesto por la Sra. **FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA DE ZÁRATE** contra la S. D. N° 171 del 24 de Marzo de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y comercial del 9º Turno, por improcedente.

2) **COSTAS** por el recurso de nulidad, en el orden causado.

3) **RECHAZAR** el pedido de declaración de deserción del recurso de apelación interpuesto por la Sra. **FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA. DE ZÁRATE**, formulado por el **ESTADO PARAGUAYO**, por improcedente.

4) **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por la Sra. **FARA CONCEPCIÓN LÓPEZ VDA DE ZÁRATE** contra la S. D. N° 171 del 24 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y comercial del 9º Turno, por improcedente, y en consecuencia, **CONFIRMAR** el fallo recurrido.

5) HACER LUGAR al recurso de apelación contra la condena en costas, y por tanto, REVOCAR la condena en costas impuesta por el Juzgado de 1ª Instancia del 9º Turno, y en consecuencia, IMPONER las costas en el orden causado en 1ª Instancia.

6) IMPONER las costas en 2ª Instancia, en el orden causado.

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

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Mirta Ozuna de Casal y Olga Talavera Torres.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 68

Cuestión debatida: *Se persigue por esta acción ejecutiva un contrato de locación, cuyas firmas fueron certificadas por escribano público.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADO. Competencia de los Magistrados.

Ante tal posicionamiento, por imperio de lo establecido en el art. 450 del CPC el juez está obligado a examinar de oficio la calidad extrínseca e intrínseca de ejecutoriedad del título presentado, aún en la circunstancia que no se haya opuesto de excepción de inhabilidad de título, debiendo a pronunciarse sobre el punto⁶⁰.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. Procedencia de la excepción de falta de personería.

Así, la *excepción de falta de personería*⁶¹ se refiere a la incapacidad personal de quien se presenta como parte, o a su falta de representación. Ninguna

60. Véase: FENOCHIETTO-ARAZI, *Código Procesal Civil, comentado*, Tomo II.

61. "425. La excepción de falta de personería procede cuando se produce la falta de capacidad civil o legal en el accionante, en la insuficiencia del poder del representante y de su habilidad para ejercer la abogacía. Ac. y Sent. 21, 28 de julio de 1989, Sala 1" (citado por Ricardo A. Pane en el libro "Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado, pág. 170, edición 2001).

"426. La excepción por falta de personería no procede si la persona tiene capacidad

relación guardan estos extremos con lo alegado en autos por el excepcionante: que la actora no es propietaria, y por ello no puede contratar un alquiler como locadora.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

Por otra parte, la *excepción de inhabilidad de título* se refiere a un defecto formal del instrumento o al hecho de que actor y demandado y no se correspondan perfectamente con acreedor y deudor, respectivamente⁶².

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADO.

Como puede verse, el título presentado en autos es uno de los que la ley admite como título ejecutivo, del cual surge que la actora es locadora de un bien y el accionado es su locatario. Por lo tanto, no surgen dudas de estas calidades y no surgen dudas acerca de la completitud y eficiencia del título ejecutivo presentado como tal.

TApel Civ. y Com. Sexta Sala. 20/11/14. “Roque Jacinta Bareiro c/ Roberto Portillo S/ Accion Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 68).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

procesal para estar en juicio (legitimatío ad processum) y el instrumento habilitante (poder general), no contiene defectos que lo invalide (A.I. N°177, 25 de julio de 1990, Sala Laboral)...” (citado por Ricardo A. Pane en el libro “Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado”, pág. 170, edición 2001).

“427.Sólo puede fundarse en la incapacidad de la parte para estar en juicio, o en la insuficiencia del mandato, pero nunca en la falta de calidad. (A.I. 142, 28 junio 1960). ...” (citado por Ricardo A. Pane en el libro “Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado”, pág. 170, edición 2001).

62. *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. y Sent. N° 6 de fecha 16/mar/1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, pág. 539).*

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN EXPRESÓ: La recurrente no fundamentó el recurso de nulidad por ella interpuesto y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, el mismo debe ser declarado desierto.

Los agravios expresados aquí se refieren al juzgamiento de la cuestión de fondo y no a defectos intrínsecos o extrínsecos formales de la resolución o del proceso, por ende deberán ser estudiados en la apelación 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 desestimado.

A sus turnos las MAGISTRADAS MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA manifestaron que votan en el mismo sentido por idéntico argumento.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D. N° 599 del 21 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 5º Turno resolvió: *“HACER LUGAR a las Excepciones de Falta de Personería y Falta de Acción deducidas por la parte demandada, de conformidad a lo expuesto en el considerando de la presente resolución. COSTAS a la parte actora. RECHAZAR la presente ejecución promovida por ROQUE JACINTA BAREIRO contra ROBERTO PORTILLO y en consecuencia ORDENAR el archivo de estos autos. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”*. Véase fs. 62.

La recurrente en el escrito de fs. 66/67 manifiesta que su parte se agravia por la resolución recurrida porque la misma fue resuelta en base a un fundamento erróneo de la *A quo* y que la afirmación judicial es totalmente falaz porque el contrato ha sido suscripto por su persona, en nombre propio, y el de su hija menor y que eso está plasmado en el contrato de alquiler obrante a fs. 6/8, por lo que el argumento de falta de representación suficiente está desprovisto de argumento jurídico y en consecuencia debe ser revocado.

Igualmente el ejecutante jamás negó haber suscripto el contrato de alquiler, ni tampoco negó la obligación. También expresa que la *A-quo* sustenta en la

Excepción de Falta de Acción no en el título ejecutivo, sino en el hecho de que el ejecutado afirma ante el juez que es propietario de los inmuebles objeto del contrato.

Corrido traslado al ejecutado, el mismo contesta a fs. 72/73 sosteniendo que la S.D. N° 599 del 21 de Julio de 2014 dictado por la *A quo* en estos autos se halla ajustada a derecho.

Agrega que la recurrente en su escrito de argumentación no fundamentó como debiera los recursos de apelación y nulidad por haberse limitado a reproducir los escritos presentados en 1ª Instancia sin dar por consiguiente el alcance ni los méritos del agravio sufrido, por lo que ante tal falta de argumentación, solicita que se declare desierto los recursos.

Ante tal posicionamiento, por imperio de lo establecido en el art. 450 del CPC el Juez está obligado a examinar de oficio la calidad extrínseca e intrínseca de ejecutoriedad del título presentado, aún en la circunstancia que no se haya opuesto de excepción de inhabilidad de título, debiendo a pronunciarse sobre el punto⁶³.

Así puede observarse que el crédito cuyo cobro se persigue por esta acción ejecutiva se encuentra instrumentado en un *contrato de locación*, cuyas firmas fueron certificadas por escribano público, razón por la que corresponde aseverar que dicho documento se encuadra dentro de las previsiones de lo dispuesto en el inc. b) del art. 448 del CPC, debiendo ser consecuentemente considerado como un título ejecutivo.

De igual modo corresponde, puntualizar que el citado contrato de locación fue suscrito entre el ejecutado, Roberto Portillo, por una parte y por la ejecutante, Roque Jacinta Bareiro quien concurrió por sí y en nombre y representación de su menor hija María Victoria Casco Bareiro en su carácter de *propietarias*, por lo que consecuentemente vemos que existen dos personas acreedoras resultante de los alquileres que se adeudaren con motivo al citado contrato de alquiler.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN. En primer término debo decir que la condición de locador de un inmueble no depende del carácter de propietario del mismo.

63. Véase: FENOCHIETTO-ARAZI, *Código Procesal Civil*, comentado, Tomo II.

Es decir, se puede ser locador, sin ser propietario.

Ello explica que nuestro Código Civil prevea la figura, por ejemplo, del *sublocador*, es decir de quien es inquilino, pero al mismo tiempo vuelve a subarrendar el inmueble, demostrándose así que quien alquila puede no ser titular de dominio.

Esto igualmente lo asentó la doctrina: *“En lo que respecta a quienes pueden ser locadores, cabe señalar que para invertir tal carácter no es necesario ser propietario del inmueble. Ello se debe a que el objeto del contrato de locación no es la propiedad sino el simple uso del inmueble”*⁶⁴.

Dicho solamente esto se desarticula el único argumento del excepcionante quien fundara sus dos defensas en este único extremo: la actora no es propietaria del inmueble.

Y, como se ha desarticulado este único argumento, decaen ambas defensas.

Cabe recordar que, desde el punto de vista técnico, estas defensas deben tener bases totalmente distintas a las invocadas en autos por la parte accionada.

Así, la *excepción de falta de personería*⁶⁵ se refiere a la incapacidad personal de quien se presenta como parte, o a su falta de representación. Ninguna relación guardan estos extremos con lo alegado en autos por el excepcionante: que la actora no es propietaria, y por ello no puede contratar un alquiler como locadora.

64. Ali Joaquín Salgado, *Locación, comodato y desalojo*, Editorial La Roca, pág. 45, Buenos Aires, 1991.

65. *“425. La excepción de falta de personería procede cuando se produce la falta de capacidad civil o legal en el accionante, en la insuficiencia del poder del representante y de su habilidad para ejercer la abogacía. Ac. y Sent. 21, 28 de julio de 1989, Sala 1”*(citado por Ricardo A. Pane en el libro “Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado, pág. 170, edición 2001).

“426. La excepción por falta de personería no procede si la persona tiene capacidad procesal para estar en juicio (legitimatío ad processum) y el instrumento habilitante (poder general), no contiene defectos que lo invalide (I.No.177, 25 de julio de 1990, Sala Laboral)...”(citado por Ricardo A. Pane en el libro “Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado, pág. 170, edición 2001).

“427.Sólo puede fundarse en la incapacidad de la parte para estar en juicio, o en la insuficiencia del mandato, pero nunca en la falta de calidad. (A.I. 142, 28 junio 1960).”(citado por Ricardo A. Pane en el libro “Código Procesal Civil con repertorio de jurisprudencia. Ampliado y actualizado”, pág. 170, edición 2001).

Por otra parte, la *excepción de inhabilidad de título* se refiere a un defecto formal del instrumento o al hecho de que actor y demandado y no se correspondan perfectamente con acreedor y deudor, respectivamente⁶⁶.

Como puede verse, el título presentado en autos es uno de los que la ley admite como título ejecutivo, del cual surge que la actora es locadora de un bien y el accionado es su locatario. Por lo tanto, no surgen dudas de estas calidades y no surgen dudas acerca de la completitud y eficiencia del título ejecutivo presentado como tal.

Sin embargo, y analizando de oficio el título ejecutivo y las pruebas producidas al respecto del contrato de alquiler presentado en autos, corresponde mencionar que si bien estamos por la procedencia del reclamo ejecutivo, entendemos también que no todo el monto reclamado debe otorgarse a la actora. Ello en razón de que, según surge del mismo escrito de demanda, el accionado habría dejado de pagar a partir del mes de junio de 2007⁶⁷. El contrato de alquiler –con vigencia del 15 de marzo de 2006 al 15 de marzo de 2011– preveía que la actora no cobraría alquileres durante los seis primeros meses de vigencia del mismo⁶⁸. Quedaría así entendido que los seis primeros meses podrían quedar exonerados como una suerte de compensación por las mejoras a ser introducidas por el accionado. Luego, como vimos, la actora reconoce el pago hasta el mes de mayo

-
66. *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. y Sent. N° 6 de fecha 16/mar/1998, Sala 1, Riera H., Ríos Cabrera, Paiva, La Ley 1998, p. 539)
67. *“...contrato que entró en vigencia desde el 15 de marzo del 2006 hasta el 15 de marzo de 2011 conforme cláusula cuarta y S.S. el hoy demandado me ha abonado con absoluta irregularidad algunos meses del alquiler; puntualmente al correspondiente hasta el mes de mayo del 2007 y desde ese entonces no me ha abonado absolutamente nada, habiendo incluso fenecido el contrato ya el 15 de marzo del 2011...”* Escrito de demanda, fs. 9.
68. *“SEGUNDA: el LOCATARIO se compromete formalmente a invertir lo que fuera necesario en la rehabilitación total del HOSPEDAJE... en un plazo no mayor de SEIS MESES (6) a partir de esta fecha, y durante dicho plazo la PROPIETARIO no cobrará alquiler al LOCATARIO...”* (fs. 6, contrato).

de 2007, debiéndosele el importe desde el mes de junio de 2007. La actora reclama el pago de 46 meses de alquiler, hasta marzo de 2011.

Sin embargo, se han presentado en autos Escrituras Públicas autenticadas –si bien no inscritas en el Registro Público– que indican que el hoy accionado compró el 85,72% del condominio sobre la finca objeto del alquiler en julio de 2010, y el porcentaje restante, en julio de 2013.

Por ende, cabe preguntarse: *si el inquilino se convirtió en condómino durante la vigencia del contrato de alquiler; ¿corresponde que siga pagando alquiler por algo que alquiló, pero que luego pasó a ser propiedad suya?* Entendemos que no. Si bien la *compra* del bien arrendado por el arrendatario no está expresamente contemplada entre los motivos por los cuales se extingue el alquiler⁶⁹, entendemos que quien pasa a constituirse en titular de derecho de dominio, habiendo sido antes solo inquilino, no debe seguir pagando alquiler, ya que va contra la esencia misma del instituto que quien pasó a ser propietario pague alquileres a quien le arrendara el bien.

Por ende, entendemos que debe admitirse esta demanda, pero solo por el tiempo de vigencia del contrato de alquiler, antes de la adquisición del bien por el accionado, es decir desde junio de 2007 hasta julio de 2010, por un total de 31 meses, a razón de Gs. 2.000.000 por mes, nos da un total de Gs. 62.000.000.

Por tanto, haciendo un análisis cartular y formal del instrumento presentado, surgen –a mi criterio– todos los requisitos para llevar adelante la ejecución deducida, correspondiendo que se revoque la resolución recurrida, con costas al ejecutado, en ambas instancias, pero por el monto señalado. ASÍ VOTO.

A sus turnos las MAGISTRADAS MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA manifestaron que votan en el mismo sentido por idéntico argumento.

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, Sexta Sala

69. Véanse artículos 837 y srgtes. del Código Civil.

RESUELVE:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad deducido por la accionante.

2) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la Sra. ROQUE JACINTA BAREIRO contra la S.D. N° 599 del 21 de julio de 2014, y en consecuencia:

2.1. REVOCAR la sentencia recurrida, y por tanto, RECHAZAR las excepciones de falta de personería y falta de acción deducidas por el Sr. ROBERTO PORTILLO contra la demanda promovida por la Sra. ROQUE JACINTA BAREIRO.

2.2. RECHAZAR de oficio, por los motivos expuestos en el exordio de esta resolución, la inclusión de la suma de Guaraníes Treinta millones (Gs.30.000.000) por los motivos expuestos en el exordio de esta resolución.

2.3. LLEVAR ADELANTE parcialmente, de oficio, la presente ejecución promovida por la Sra. ROQUE JACINTA BAREIRO contra el Sr. ROBERTO PORTILLO hasta que la parte actora se haga íntegro cobro de la suma de GUARANÍES SESENTAY DOS MILLONES (Gs. 62.000.000), más intereses y costas.

3) IMPONER las COSTAS de ambas instancias al ejecutado.

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

Magistrados: Mirtha Ozuna De Casal, Olga Talavera y Alberto Martínez Simón.

A nte mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 5

Cuestión debatida: *La cuestión principal a dilucidar es si se ha conformado debidamente la factura presentada y si reúne los requisitos extrínsecos, además de determinar si el documento presentado reúne los caracteres de suficiencia e integración.*

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

Este tipo de juicios, de carácter eminentemente especial y sumario, están concebidos con el fin de efectivizar compulsivamente las obligaciones crediticias que consten en títulos de créditos que traigan aparejada ejecución y la sentencia que recaiga en el mismo no tiene eficacia de cosa juzgada material, sino solo formal.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

El propio CPC en su art. 448 determina cuales son aquellos títulos de créditos con esta característica y entre las cuales se halla enumerada la Factura Conformada.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

No obstante, esta figura aún no se halla regulada directamente por la Ley, no define taxativamente los requisitos extrínsecos que debe poseer una factura a crédito para considerarse conformada, por lo que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a los títulos de crédito.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

La Factura Conformada entra pues en la clasificación de Títulos de contenido crediticio que debe reunir las cualidades de suficiencia e integración. Es también un instrumento privado por lo que para su integración la firma del obligado debe ser reconocida en juicio o estar autenticado por escribano público. Surge pues que necesariamente debe contener la firma del obligado.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

Un elemento extrínseco imprescindible es, pues, la firma del obligado al pago de la deuda contenida en el título que contiene tal obligación.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada.

En el caso de autos, la firma que consta en la factura que se pretende ejecutar como conformada, no corresponde al obligado como surge de las constancias de autos, pues como se observa no ha sido refrendada por la persona con la facultad de contraer obligaciones en nombre y en representación del Ministerio del Interior.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada. ESTADO. Demandas contra el Estado.

Este extremo es incluso sostenido por el ejecutante al indicar que las firmas estampadas en el documento corresponde al funcionario de la Mesa de Entrada del Ministerio del Interior, encargado de la recepción de todo documen-

to dirigido a algún órgano de dicha institución y NO por el representante legal de tal institución que tenga la prerrogativa legal de obligarla.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada. Juicio ordinario posterior. ESTADO. Demandas contra el Estado.

Continuando con los fundamentos relacionados a la factura presentada en autos, resaltamos que el documento presentado no reúne los requisitos estrictos para que sea considerado un título de crédito que traiga aparejada ejecución, sin perjuicio de las vías de conocimiento ordinario que correspondan para lograr el cobro de la obligación que se reclama por ésta vía.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada. Juicio ordinario posterior. ESTADO. Demandas contra el Estado.

Si bien es cierto, es absurdo pretender que el Presidente de la República y/o el Ministro (capaz en este caso de obligar a una institución como la hoy demandada) reciba las facturas para conformarlas debidamente y obligue de ésta manera a la institución que representa, esta circunstancia fáctica no otorga al documento la fuerza ejecutiva que haga viable esta vía procesal; para ello la ley faculta al pretensor del cobro distintas vías procesales administrativas y/o judiciales para hacerse del crédito que reclama, pero éste particularmente no es la pertinente.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. Factura conformada

La factura conformada, como papel de comercio no tiene una reglamentación clara en la ley paraguaya. Nuestra legislación no ha logrado sentar las bases para una reglamentación especial en materia de facturas como lo hicieron otros países de la región. Notamos que el Código Procesal Civil en su art. 448, inciso f) lo menciona. La Ley 861/96, al regular las operaciones de entidades bancarias y financieras, dispone que los bancos (art. 40) y financieras (art. 73) estarán facultados a: “adquirir y negociar certificados de depósito emitidos por bancos y financieras, warrants, letras de cambio y facturas debidamente conformadas provenientes de transacciones comercial.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 26/02/15. “Proibérica S.A c/ Ministerio del Interior s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 5).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la resolución recurrida?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: OLGA TALAVERA TORRES, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: El recurrente omite fundar este recurso y advirtiendo esta Magistrada, del estudio oficioso del fallo enalzada, la inexistencia de vicios que ameriten la declaración de nulidad del mismo, corresponde declarar desierto el recurso.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN manifiestan que: Se adhieren al voto de la colega preopinante y votan en igual sentido, por compartir los fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: Por la sentencia apelada N° 890 de fecha 05 de Diciembre de 2013, el a-quo ha resuelto: “*RECHAZAR la excepción de nulidad opuesta por el Estado Paraguayo; HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el Estado Paraguayo; RECHAZAR la ejecución que por el cobro de GUARANÍES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DIEZ Y SEIS (Gs. 369.354.216), derivada de la Factura N° 001-012-0000314 del 16 de enero de 2013, emitida por Proibérica S.A., que promueve dicha sociedad anónima contra el Estado Paraguayo; COSTAS a la perdidosa; ANOTAR...*” (sic.) (fs. 48/51).

Por otra parte el a-quo aclara tal resolución por S.D. N° 55 de fecha 14/02/2014 –también apelada–, resolviendo: “...I.- *HACER lugar al Recurso de Aclaratoria interpuesto por el Abogado JUAN ERNESTO VILLAMAYOR representante convencional de la Firma PROIBÉRICA S.A. y en consecuencia; II.- ACLARAR que las costas son impuestas en su totalidad a la firma PROIBÉRICA S.A. de conformidad a las disposiciones contenidas en el artículo 192 del C.P.C.;... ANOTAR...*” (sic.) (fs. 54/55).

Por cuestiones de índole lógico estructural de la presente resolución nos abocamos primeramente a analizar los argumentos en los que el recurrente funda su recurso contra la primera de las resoluciones señaladas en los párrafos anteriores para seguidamente dedicarnos al estudio y resolución del recurso interpuesto contra la aclaratoria de la primera, también impugnada por la vía del recurso en estudio.

La parte actora en autos, la firma PROIBÉRICA S.A., mediante su representante convencional el abogado JUAN ERNESTO VILLAMAYOR, se alza contra la S.D. N° 890 de fecha 05/12/2013 más arriba citada, por considerarla arbitraria y no ajustada a derecho. En este sentido argumenta su postura en los términos de su escrito de expresión de agravios que rola a fs. 62/73 de autos.

El recurrente indica que el fallo hoy enalzada es contradictorio pues considera que, existiendo una deficiente regulación en relación a la figura de la factura conformada, lo indicado sería acoger la figura jurídica del derecho brasileño de la duplicata a los efectos de resolver el presente caso, y que si así fuera lo lógico sería rechazar la excepción de inhabilidad de título, ya que la finalidad de la duplicata es la demostración fehaciente de que el obligado a una prestación ha cumplido, y que por ende el contratante está obligado a cumplir con la contraprestación. Sugiere el recurrente que al haber presentado la factura a crédito en Mesa de Entrada del Ministerio del Interior, y al haber esta dependencia del ente ejecutado recibido la misma, ha quedado conformada y por ende se vuelve exigible por medio de la acción ejecutiva, más aun considerando que nunca impugnó el Estado la documentación presentada ante Mesa de Entrada.

Por otra parte el recurrente asegura que la Factura presentada es un título hábil pues ha sido conformada por el obligado al recibir la factura de la manera de su protocolo, conforme al procedimiento que él impone (mesa de entrada); también resalta que de acuerdo al itinerario que siguen los documentos recepcionados por mesa de entrada, ha sido derivada a la sección correspondiente donde no ha sido impugnada, denunciada o cuestionada de manera alguna, por el contrario ha sido consentida, y que además el Estado ha exigido inmediato pago de los impuestos derivados de ella. Concluye solicitando sea revocada la sentencia inferior y se lleve adelante la ejecución contra el Estado.

Por su parte, el recurrido, el Estado Paraguayo, mediante su representante legal expone sus argumentos en la contestación del traslado de fs. 75/83 de autos, en el que en resumidas cuentas secunda la opinión del *a-quo* por considerarlas plenamente procedentes y acordes a derecho por lo que solicita sea confirmada la sentencia en su totalidad.

Expuesto así los argumentos del recurrente y establecido el *thema decidendum*, la cuestión principal a dilucidar es si se ha conformado debidamente la factura presentada y si reúne los requisitos extrínsecos, además de determinar si el documento presentado reúne los caracteres de suficiencia e integración.

En este sentido, esta Magistratura tiene una sentada postura en este tipo de juicios, que se halla conforme a la jurisprudencia constante de los tribunales nacionales, por lo que es pertinente realizar un breve esbozo de lo que el juicio ejecutivo implica.

Este tipo de juicios, de carácter eminentemente especial y sumario, están concebidos con el fin de efectivizar compulsivamente las obligaciones crediticias que consten en títulos de créditos que traigan aparejada ejecución y la sentencia que recaiga en el mismo no tiene eficacia de cosa juzgada material, sino solo formal.

El propio CPC en su art. 448 determina cuales son aquellos títulos de créditos con esta característica y entre las cuales se halla enumerada la Factura Conformada.

No obstante, ésta figura aún no se halla regulada directamente por la Ley, no define taxativamente los requisitos extrínsecos que debe poseer una factura a crédito para considerarse conformada, por lo que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a los títulos de crédito.

La Factura Conformada entra pues en la clasificación de Títulos de contenido crediticio que debe reunir las cualidades de suficiencia e integración. Es también un instrumento privado por lo que para su integración la firma del obligado debe ser reconocida en juicio o estar autenticado por escribano público. Surge pues que necesariamente debe contener la firma del obligado.

Un elemento extrínseco imprescindible es, pues, la firma del obligado al pago de la deuda contenida en el título que contiene tal obligación.

En el caso de autos, la firma que consta en la factura que se pretende ejecutar como conformada, no corresponde al obligado como surge de las constancias de autos, pues como se observa NO HA SIDO refrendada por la persona con la facultad de contraer obligaciones en nombre y en representación del MINISTERIO DEL INTERIOR.

Este extremo es incluso sostenido por el ejecutante al indicar que las firmas estampadas en el documento corresponde al funcionario de la Mesa de Entrada del Ministerio del Interior, encargado de la recepción de todo documento dirigido a algún órgano de dicha institución y NO por el representante legal de tal institución que tenga la prerrogativa legal de obligarla.

Es menester realizar un breve paréntesis en este punto, y resaltar una cuestión con respecto a la recepción por la Mesa de Entrada del Ministerio. Toda

institución o entidad debe tener un canal de comunicación con particulares, conforme lo dispone la propia Constitución Nacional en su artículo 40, por lo que existen las dependencias denominadas “Mesa de Entrada”, las cuales reciben en una primera instancia todo tipo de documento relacionado a la entidad de que se trate de las peticiones de los particulares a la entidad, para luego canalizarlo hasta las dependencias u órganos internos de la misma a quien corresponda resolver tal petición; la recepción de cualquier nota no puede, por consecuencia lógica, ser rechazada en esta instancia administrativa, ya que no poseen esta prerrogativa, poseen una simple función de recepción y distribución de las peticiones que pudieran presentarse sin que esto implique que la firma del cargo de la entrada pueda ser considerada como un acto con la virtualidad de obligar civilmente a la entidad principal.

Argumentando apagógicamente, cualquier persona podría indiscriminadamente emitir facturas a crédito contra el Estado y presentarlo en mesa de entrada de las diferentes entidades del Estado, y, siguiendo esta línea de pensamiento, todas serían ejecutables por la vía del juicio ejecutivo en principio, pues no se estudiaría la causa de la obligación (inexistente) sino que sería considerado, de manera totalmente absurda, títulos cuyos requisitos extrínsecos son reunidos y la vía por ende pertinente; esto es un total sinsentido.

Continuando con los fundamentos relacionados a la factura presentada en autos, resaltamos que el documento presentado no reúne los requisitos estrínsecos para que sea considerado un título de crédito que traiga aparejada ejecución, sin perjuicio de las vías de conocimiento ordinario que correspondan para lograr el cobro de la obligación que se reclama por ésta vía.

Si bien es cierto, es absurdo pretender que el Presidente de la República y/o el Ministro (capaz en este caso de obligar a una institución como la hoy demandada) reciba las facturas para conformarlas debidamente y obligue de ésta manera a la institución que representa, esta circunstancia fáctica no otorga al documento la fuerza ejecutiva que haga viable esta vía procesal; para ello la ley faculta al pretensor del cobro distintas vías procesales administrativas y/o judiciales para hacerse del crédito que reclama, pero éste particularmente no es la pertinente.

Recordemos también que en este tipo de juicios (ejecutivos) está vedada, justamente en base a la suficiencia que se exige posean los títulos ejecutivos, el estudio de las causas de la obligación así como de otras cuestiones que puedan

guardar relación a la obligación –*por ejemplo el caso de si es o no práctico que el representante legal de una persona jurídica deba refrendar las facturas para conformarlas*–, y justamente a tal efecto la Ley justamente provee el proceso de conocimiento ordinario.

Concluyendo debemos resaltar la jurisprudencia nacional existente referente a este tipo de casos, y coincidentes con la postura expuesta hasta este punto por ésta Magistrada, por lo que traemos a colación la opinión del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter que en el juicio caratulado: “BCA Benítez-Codas y Asociados C/ Constructora Atlas S.A. S/ Juicio Ejecutivo” ha emitido su opinión en el Ac. y Sent. N° 02 de fecha 08/02/2013, exponiendo: “...*En cuanto concierne a la primera de las excepciones mencionadas, la citada defensa debe ser, sin discusión, admitida por la Magistratura por los siguientes fundamentos:*

1) Porque el documento que ha servido de base a la pretensión ejecutiva, factura N° 0361 de fs. 16 de autos constituye un instrumento privado que no ha sido objeto de reconocimiento en juicio, según lo establece claramente el art. 448, inc. “F”, del CPC, tampoco ha sido objeto de protesto. La parte ejecutante promovió directamente la acción ejecutiva sin transitar por la etapa de la preparación de la acción ejecutiva como si el documento base de la ejecución fuese un instrumento público. Pero, siendo privado requería ineludiblemente la preparación por la vía procesal correspondiente, la cual ha sido completamente omitida.

2) Porque el documento base de la ejecución no tiene fecha de vencimiento, faltando, en consecuencia, un elemento absolutamente indispensable para provocar la exigibilidad de la obligación, condición también necesaria para poder llevar adelante la ejecución.

3) Porque el documento en cuestión, en rigor, no ha sido conformado como sostiene la parte ejecutante porque, de acuerdo con la documentación aportada por la parte excepcionante, solamente el Presidente o el Vicepresidente de la institución, conjuntamente con otro miembro del Directorio se encuentran facultados para obligar legalmente a la empresa demandada. De acuerdo con los estatutos también pueden suscribir documentos obligacionales dos personas que fuesen designadas especialmente para asuntos generales o para uno o varios asuntos determinados de tal modo que aquellas puedan obligar a la sociedad.

Pero, de cualquier modo, se requiere la firma conjunta de dos personas en los documentos obligacionales para dicho efecto. En cambio, en el documento

base de la ejecución figura solamente la firma de una persona, insuficiente para comprometer válidamente a la sociedad.

Las consideraciones que anteceden ponen en evidencia que el documento que se pretende ejecutar resulta inhábil, siendo por ello procedente la excepción opuesta por la parte demandada...”.

En suma, todas las argumentaciones vertidas hasta este punto evidencian la inhabilidad del título presentado (factura) para ser ejecutado por la vía pretendida, se vislumbra también que el *a-quo* ha fallado conforme a derecho, por lo que debe ser confirmada.

Todo esto sin siquiera entrar a considerar que se ha instado la acción ejecutiva directamente sin antes preparar la acción en vista de ser un instrumento privado el pretendido sea ejecutado por el recurrente.

Pasando al estudio de la S.D. aclaratoria que el recurrente también ha impugnado por la vía de la apelación, ésta se refiere a la imposición de costas *in totum* a la parte recurrente (PROIBÉRICA S.A.).

El recurrente entiende que no debió el *a-quo* imponer en su totalidad las costas a su parte pues fueron resueltas dos excepciones en primera instancia, una excepción de nulidad y una de inhabilidad de título, ambas opuestas por el Estado Paraguayo; en la primera resultó gananciosa su parte y en la segunda el Estado, por lo que entiende debió imponer las costas proporcionalmente y no en su totalidad a su parte.

En su escrito de expresión de agravios principalmente se aboca a realizar una extendida exposición acerca de que no corresponde regular honorarios a los procuradores del Estado.

En relación a este argumento hay que resaltar que impugna (el recurrente) un hecho que no se ha ventilado en la instancia principal y no forma parte del *thema decidendum*. No consta por cuerda separada tampoco que se haya presentado incidente de Regulación de Honorarios Profesionales de Abogados del Estado dentro del cual hubieran correspondido exponer y estudiar estos argumentos, por lo que deviene totalmente impertinentes e inconducentes estas aseveraciones.

De la lectura de la sentencia aclaratoria en estudio, vemos que el *a-quo* ha argumentado correctamente conforme a derecho su fallo. No existió vencimiento mutuo, las resultas del juicio son plenamente favorables al Estado Paraguayo y como consecuencia natural las costas deben ser cargadas por la parte

perdidosas. Las excepciones perentorias o dilatorias deben juzgarse, a los efectos de la imposición de costas, como una unidad y tomar en consideración los resultados de las mismas, si ellas son favorables en un 100% a una de ellas, la totalidad de las costas deben ser impuestas a la perdidosa de conformidad al principio inmerso en el art. 192 del C.P.C., en consecuencia esta Magistratura es de criterio que la S.D. Aclaratoria N° 55 de fecha 14/02/2014 debe ser confirmada.

Las costas en esta Instancia de alzada deben ser impuestas de conformidad al art. 203 inc. a) del C.P.C. a la apelante.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL MANIFIESTA: Que, en esta oportunidad me adhiero a la opinión del conjuerz preopinante abundando en las siguientes consideraciones que paso a exponer.

Que nos encontramos ante un juicio ejecutivo promovido por la firma PROIBÉRICA SA contra el Ministerio del Interior, presentando como título base de la presente ejecución la factura obrantes a fs. 9 de autos.

Según los argumentos expuestos por los litigantes es de vital importancia determinar el hecho de que no se individualiza al firmante de los documentos, que supuestamente emanan del Ministerio del Interior y si en base a ese hecho constituye un título ejecutivo completo o bien debe prepararse en virtud al art. 443 del C.P.C.

Concordamos con la colega preopinante en que la factura conformada, como papel de comercio no tiene una reglamentación clara en la ley paraguaya. Nuestra legislación no ha logrado sentar las bases para una reglamentación especial en materia de facturas como lo hicieron otros países de la región. Notamos que el Código Procesal Civil en su art. 448, inciso f) lo menciona. La Ley 861/96, al regular las operaciones de entidades bancarias y financieras, dispone que los bancos (art. 40) y financieras (art. 73) estarán facultados a: “adquirir y negociar certificados de depósito emitidos por bancos y financieras, warrants, letras de cambio y facturas debidamente conformadas provenientes de transacciones comerciales.

Corresponde ahora analizar que se entiende por “debidamente conformada”. La palabra conformar en su uso común, significa ajustar, concordar algo con otra cosa; dar forma a algo; darse por satisfecho. “...*Una factura es el documento o nota en que se describen los objetos o artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio. Y es conformada cuando es firmada*

por quien los recepcionó en prueba de haber recibido y estar conforme respecto de las mercaderías remesadas..." (Dr. FRANCISCO BAZÁN Exposición General del Derecho Procesal Civil Paraguayo. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Pág. 54).

En esta tesitura la factura conformada es un título de crédito que representan en la mayoría de los casos a mercaderías en el ámbito comercial y cuyo contenido, si es conformado, da por satisfecha a la persona a la orden de quien se emite, es decir, la conformidad del obligado instrumentada en el título es de suma importancia.

La factura como instrumento privado debe prepararse, pues la firma inserta en el mismo condiciona su conformidad y por lo mismo debe pertenecer a la persona correctamente autorizada tal efecto. Asimismo vale la pena destacar que los documentos presentados fueron emanados del mismo acreedor que pretende el pago de la obligación, los que no pueden obligar o demostrar una obligación para con el demandado, salvo que de la misma surja conformidad o algún tipo de compromiso de pago puesta por el deudor, por tanto a mi criterio el título que sirve de base a la presente ejecución no se encuentra completo y por tanto la sentencia recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

ASU TURNO EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DICE: Que se adhiere a ambos votos de sus colegas que le anteceden en la opinión, por basarse en fundamentos complementarios y consecuentemente vota 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, Sexta Sala,

RESUELVE:

I. DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por el Abog. JUAN ERNESTO VILLAMAROY, en nombre y representación de la firma PROIBÉRICA S.A., contra las S.D. N° 890 de fecha 05 de Diciembre de 2013 y S.D. N° 55 de fecha 14 de Febrero de 2014, ambas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno.

II. CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 890 de fecha 05 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial

JURISPRUDENCIA

del Tercer Turno, en base a las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

III. CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 55 de fecha 14 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno, en base a las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

IV. IMPONER COSTAS a la apelante.

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

Magistrados: Olga Talavera Torres, Alberto Martínez Simón y Mirtha Elena Ozuna de Casal.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

