

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2016 – Número 2

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

- © Corte Suprema de Justicia – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Gaceta Judicial
Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay
Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, 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 2016: 500 ejemplares

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)**

DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, MINISTRO ENCARGADO.
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA IJJ.
ABG. PABLO COSTANTINI. COORDINADOR GACETA JUDICIAL

EQUIPO DE ELABORACIÓN-(IJJ)

ABOG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA.
ABOG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
ABOG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, 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: 978-99967-48-22-6

CONTENIDO

| | | |
|----|--|----|
| 1. | ÍNDICES | |
| – | Índice Temático | 13 |
| – | Índice por Tribunales | 15 |
| 2. | DOCTRINA | |
| – | Enemistad, odio o resentimiento versus imparcialidad | 19 |
| | <i>Abog. Marcela Gómez Navarro</i> | |
| – | La doctrina del <i>Disregard</i> of the Legal Entity en el Derecho Inglés | 33 |
| | <i>Abog. Pablo Costantini</i> | |
| – | El Recurso Ordinario y Horizontal | 71 |
| | <i>Abog. Violeta Silva</i> | |
| 3. | JURISPRUDENCIA | |
| | EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PAGARÉ. Cómputo de la PRESCRIPCIÓN. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 23/03/2015. “Coopertiva de Producción y Agropecuaria Industrial y Servicios La Barrereña Ltda. c/ Rosa Melgarejo de Cárdenas s/ Preparación de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 19) | 75 |
| | NOTIFICACIÓN. Nulidad de notificación. EXCEPCIÓN DE NULIDAD. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia. TESTIGOS. PRUEBA DE TESTIGOS. NULIDAD PROCESAL. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. Presupuesto para la EXCEPCIÓN de falsedad. T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 27/05/2015. “David Leonardo Pin Ferreira c/ Reinado Duarte Gama- | 84 |

CONTENIDO

| | |
|---|-----|
| rra. Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 57) | |
| JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL. T.Apel. Civ. y Com Primera Sala. “Jeansugn Hur c/ Luis Alberto Benítez Santacruz s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 74) | 91 |
| PAGARÉ. Pagaré a la Orden. EXCEPCIÓN DE PAGO. Requisito para su procedencia. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. T.Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 09/03/15. “Margarita Concepción Rolón de Morínigo c/ Eugenio Raimundo Garrido s/ Acción preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 13) | 96 |
| PAGARÉ. Pagaré a la Orden. JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. T.Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/07/15. “Declaración Oficiosa de Incomp. En: Fabiola S.A. c/ Hector Andrés Martínez Ayala e Hilario Sánchez Díaz s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 43) | 101 |
| JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Principios Generales. JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. T.Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 16/07/15. “María del Rosario Bernabé Espinoza c/ Juan Bautista Verón s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 45) | 106 |
| RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DEPÓSITO BANCARIO. Operaciones bancarias en cuentas corrientes. CHEQUE. Pago Diferido. CHEQUE. JUICIO EJECUTIVO. Principio de literalidad. Principios generales. CHEQUE. Rechazo del cheque. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 8/05/15. “Víctor Ramón Cabrera Sosa c/ Armelindo Galli y Otro s/ Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 28) | 109 |
| CHEQUE. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 13/08/15. “Alberto Rafael Escobar Urbietta c/ Marcial Reinaldo Nuñez Molina y Otros S/ Acción Ejecutiva”. (Ac. y Sent. N° 60) | 116 |
| PAGARÉ. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. JUICIO EJECU- | |

CONTENIDO

| | |
|---|-----|
| TIVO. Título de crédito. EXCEPCIÓN DE PAGO. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 1/10/15. JUICIO: “Sergia Benita Burgos de Villamayor c/ María Beatriz Ruíz de Lebrón y Otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 78)..... | 121 |
| EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad. EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. TApel. Civil y Comercial. Tercera Sala. 22/12/15. JUICIO: “Gustavo Daniel Ríos Rainz c/ Emilio González Amarilla s/ Prep. de Acción Ejec.”. (Ac. y Sent. N° 101) | 126 |
| JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADOS. Facultades del Magistrado. TApel. Civil y Comercial. Tercera Sala. 30/12/15. “Casa Hernández S.R.L. c/ Natalia Rossana Scavone Yegros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 103) | 134 |
| CHEQUE. Endoso del cheque. TApel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 29/05/13. JUICIO: “Cooperativa Sagrados Corazones Limitada c/ Interbanco S.A. s/ Indemnización de Daños e Intereses”. (Ac. y Sent. N° 57) | 142 |
| PAGARÉ. TApel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 16/04/15. JUICIO: “Medship Paraguay S.A c/ Carpe Diem S.A y Otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 28)..... | 150 |
| PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. CHEQUE. Orden de no pago. TApel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 27/11/15. “Cooperativa Coopavra Ltda. c/Banco Itaú S.A. s/ Indemnizacion de Daños y Perjuicios por Responsabilidad” (Ac. y Sent. N° 108) | 157 |
| JUICIO EJECUTIVO. Diligencias preparatorias. TApel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 04/12/15. JUICIO: “Finlatina S.A. de Finanzas c/ Etiqueta S.A. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 110) | 168 |
| PODER. Poder para asuntos judiciales. PAGARÉ. CONTRATO DE ADHESIÓN. Cuenta Corriente Bancaria. TApel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 4/12/15. JUICIO: “Visión Banco S.A.E.C.A. c/ Garay S.A. s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y | 173 |

CONTENIDO

| | |
|---|-----|
| Sent. N° 113) | |
| JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. DEUDOR- CODEUDOR. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Pago parcial .RECONOCIMIENTO DE DEUDA. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. PAGARÉ. T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 03/03/2015. “Visión Banco SAECA c/ Shirley Edith López Argüello y Otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 20) | 178 |
| JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA DE PERITO. Ofrecimiento. Pruebas de mejor proveer. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN. T. Apel Civ. y Com. Quinta Sala. 16/03/2015. “Hierropar SACI c/ Anderson Roberto Barrios Fedechen s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 28). | 186 |
| PRESCRIPCIÓN Principios Generales. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Cómputo. Interrupción de la PRESCRIPCIÓN JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 08/06/2015. “Bruno Martín Aquino Prieto c/ Ricardo Alberto Amarilla s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo (Ac. y Sent. N° 55) | 192 |
| JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PAGARÉ .Principios Generales. T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 14/07/2015. “Marcos Ortega González c/ Luis Paredes Enciso s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 61) | 198 |
| JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Efectos. CHEQUE. Cheque librado al portador. Protesto del Cheque. Acción de Regreso. T. Apel Civ y Com Quinta Sala 09/11/2015. “Credicentro S.A c/ Atilio Francisco Gómez Grassi s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 101) | 202 |
| PAGARÉ. CONTRATO DE MUTUO. JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. Acción Ejecutiva. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/05/2015. “Gabriel García Nacimiento c/ Jorge Nicolas | 209 |

CONTENIDO

| | |
|--|-----|
| Garzia y Otros s/ Accion Ejecutiva” (Ac y Sent. N° 18)..... | |
| JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala 30/06/2015. “Darío Eugenio Díaz Ocampos c/ Andreas Albert Werner Kischkat s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 25) | 216 |
| JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA PERICIAL. MALA FE. PRUEBA PERICIAL. Valor probatorio. SANA CRÍTICA. T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 14/07/2015. “Silvia Stefani Samudio c/ María Elena Álvarez González s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 27) . | 223 |
| JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba. PAGARÉ. Requisitos. T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/08/2015. “Cecilio Bienvenido Lovera Acosta c/ Antonio Pelaez García s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 32) | 241 |
| EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la EXCEPCIÓN de Inhabilidad de Título. Prueba de la EXCEPCIÓN de Inhabilidad de Título. T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 6/08/2015 “Arnaldo Daniel Acosta Toledo c/ Gabriel Alcibiades Portillo Cañete c/ Antonio Pelaez García s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 33) | 247 |

ÍNDICE TEMÁTICO

- CHEQUE, 109, 110, 116, 117, 142, 157, 158, 203
 - Acción de regreso, 203
 - Librado al portador, 203
 - Rechazo del cheque, 110
 - Endoso del cheque, 142
 - Orden de no pago, 157, 158
 - Pago diferido, 109
- CODEUDOR, 178
- CÓDIGO CIVIL, 217
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL, 224
- CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL, 92
- CONTRATO DE ADHESIÓN, 174
 - Cuenta Corriente Bancaria, 174
- CONTRATO DE MUTUO, 209
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 92
- DEPÓSITO BANCARIO, 109
 - Operaciones bancarias en cuentas corrientes, 109
- DEUDOR, 178
- ENDOSO, 216, 217
- EXCEPCIÓN DE FALSEDAD, 85, 186, 187, 225, 227
 - Presupuestos de la Excepción de Falsedad, 85
- EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN, 91
- EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 76, 84, 96, 116, 117, 179, 198, 247
 - Procedencia de la excepción de inhabilidad de título, 84, 96, 247
- EXCEPCIÓN DE NULIDAD, 84, 126, 127, 128
 - Procedencia de la Excepción de Nulidad, 126, 127
- EXCEPCIÓN DE PAGO, 96, 122, 178, 180, 241, 242
 - Pago parcial, 178
 - Requisito para su procedencia, 96
- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 75, 76, 192, 193
 - Cómputo de la Prescripción, 75, 76, 192, 193
 - Principios generales, 192
 - Interrupción de la prescripción, 76, 193

ÍNDICE TEMÁTICO

- JUICIO EJECUTIVO, 84, 91, 92, 97, 101, 106, 109, 121, 122, 126, 127, 128, 134, 168, 178, 179, 180, 186, 187, 192, 198, 199, 202, 203, 209, 210, 216, 217, 223, 224, 241, 242
 - Acción ejecutiva, 210
 - Diligencias preparatorias, 168
 - Principios generales, 109
 - Título ejecutivo, 97, 101, 121, 134, 179, 199
 - Título de Crédito, 122, 209
- MAGISTRADOS, 134
 - Facultades del magistrado, 134
- MALA FE, 225
- NOTIFICACIÓN, 84.
 - Nulidad de notificación, 84
- NULIDAD PROCESAL, 85
- PAGARÉ, 75, 76, 91, 92, 96, 101, 106, 121, 127, 128, 150, 174, 178, 179, 192, 198, 199, 209, 216, 217
 - Pagaré a la Orden, 96, 101
 - Principios generales, 106, 198
- PODER, 174
 - Poder para asuntos judiciales, 174
- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA, 157, 158
- PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 76
- PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN, 210
- PRINCIPIO DE LITERALIDAD, 109, 157, 158, 210
- PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, 187
- PRUEBA, 227, 241, 242
 - Pruebas de mejor proveer, 187, 226
- PRUEBA DE TESTIGOS, 84
- PRUEBA DE PERITOS, 187, 225, 226
 - Ofrecimiento, 187
 - Valor probatorio, 225
- RECONOCIMIENTO DE DEUDA, 179, 180
- RECONOCIMIENTO DE FIRMA, 86, 106, 217, 223, 224
- RECURSO DE NULIDAD, 109
 - Procedencia del recurso de nulidad, 109
- SANA CRÍTICA, 226
- TESTIGOS, 84

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

| | |
|---|----|
| T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 23/03/2015. “Cooperativa de Producción y Agropecuaria Industrial y Servicios La Barrereña Ltda. c/ Rosa Melgarejo de Cárdenas s/ Preparación de Acción Ejecutiva (Ac y Sent N° 19) | 75 |
| T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala 27/05/2015 “David Leonardo Pin Ferreira c/ Reinado Duarte Gamarra. Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 57) | 84 |
| T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. “Jeansugn Hur c/ Luis Alberto Benítez Sanataacruz s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 74) | 91 |

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Segunda Sala

| | |
|--|-----|
| T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 09/03/15. “Margarita Concepción Rolón de Morínigo c/ Eugenio Raimundo Garrido s/ Acción preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 13) | 96 |
| T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/07/15. “Declaración Oficiosa de Incomp. En: Fabiola S.A. c/ Héctor Andrés Martínez Ayala e Hilario Sánchez Díaz s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 43). | 101 |
| T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 16/07/15. “María del Rosario Bernabé Espinoza c/ Juan Bautista Verón s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 45) | 106 |

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Tercera Sala

| | |
|--|-----|
| T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 8/05/15. “Victor Ramón Cabrera Sosa c/ Armelindo Galli y Otro s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 28) | 109 |
| T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 13/08/15. “Alberto Rafael Escobar Urbietta c/ Marcial Reinaldo Núñez Molina y Otros s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 60)..... | 116 |
| T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 1/10/15. “Sergia Benita Burgos de Villamayor c/ María Beatriz Ruiz de Lebrón y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 78)..... | 121 |
| T. Apel. Civil y Com. Tercera Sala. 22/12/15. “Gustavo Daniel Ríos Rainz c/ Emilio González Amarilla s/ Prep. de Acción Ejec.” (Ac. y Sent. N° 101) | 126 |
| T. Apel. Civil y Com. Tercera Sala. 30/12/15. “Casa Hernández S.R.L. c/ Natalia Rossana Scavone Yegros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 103) | 134 |

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Cuarta Sala

| | |
|--|-----|
| T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 29/05/13. “Cooperativa Sagrados Corazones Limitada c/ Interbanco S.A. s/ Indemnización de Daños e Intereses” (Ac. y Sent. N° 57) | 142 |
| T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 16/04/15. “Medship Paraguay S.A c/ Carpe Diem S.A y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 28) | 150 |
| T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 27/11/15. Cooperativa Coopavra Ltda. c/Banco Itaú S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad” (Ac. y Sent. N° 108) | 157 |
| T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 04/12/15. “Finlatina S.A. de Finanzas c/ Etiqueta S.A. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 110)..... | 168 |
| T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 4/12/15. “Visión Banco S.A.E.C.A. c/ Garay S.A. s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 113) | 173 |

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Quinta Sala

| | |
|--|-----|
| T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala 03/03/2015. “Visión Banco SAECA c/ Shirley Edith López Argüello y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 20) | 178 |
| T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 16/03/2015. “Hierropar SACI c/ Anderson Roberto Barrios Fedechen s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 28) | 186 |
| T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 08/06/2015 “Bruno Martín Aquino Prieto c/ Ricardo Alberto Amarilla s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 55) | 192 |
| T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 14/07/2015. “Marcos Ortega González c/ Luis Paredes Enciso s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 61) | 198 |
| T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 09/11/2015 “Credicentro S.A c/ Atilio Francisco Gómez Grassi s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac y Sent N° 101) | 202 |

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Sexta Sala

| | |
|--|-----|
| T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/05/2015. “Gabriel Garcia Nascimento c/ Jorge Nicolás Garzia y otros s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 18) | 209 |
| T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 30/06/2015. “Darío Eugenio Díaz Ocampos c/ Andreas Albert Werner Kischkat s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 25) | 216 |
| T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 14/07/2015. “Silvia Stefani Samudio c/ María Elena Álvarez González s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 27) | 223 |
| T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/08/2015. “Cecilio Bienvenido Lovera Acosta c/ Antonio Pelaez García s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 32) | 241 |
| T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 6/08/2015. “Arnaldo Daniel Acosta Toledo c/ Gabriel Alcibiades Portillo Cañete c/ Antonio Pelaez García s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 33) | 247 |

Doctrina

ENEMISTAD, OUDIO O RESENTIMIENTO VS. IMPARCIALIDAD

Marcela Gómez Navarro

Como causal de excusación

CS PARAGUAY, Sala Civil y Comercial. 2014/08/19. "FELICIDAD CHAMORRO DE ATAIA S/ SUCESIÓN" (A.I. Nº 1910).

VISTA: La impugnación formulada por Bartolomé Domínguez Paredes, miembro del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial Amambay, contra la inhibición del magistrado Modesto Cano Vargas, de conformidad a constancias obrante a fs. 111, y,

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DEL MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC: Que por providencia de 26 de marzo de 2014, el magistrado Modesto Cano Vargas, se inhibió de entender en estos autos, manifestando hallarse comprendido con el Abog. Sandro Ismael Vera, en la causal de excusación prevista en el Artículo 20 inciso j) (enemistad, odio o resentimiento) por haber el citado profesional en su carácter de Presidente del Colegio de Abogados formulado denuncia contra el mismo, ante la Excma. Corte Suprema de Justicia (fs. 108).

Así mismo, por providencia de fecha 31 de marzo de 2014, se declaró competente el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Amambay, integrado por los miembros Hugo Ramón Granee Lezcano, Bartolomé Domínguez Paredes y María Francisca Prette de Villanueva. (fs. 110).

El miembro del Tribunal de la Niñez y la Adolescencia en lo Civil y Comercial de Amambay, magistrado Bartolomé Domínguez, impugnó dicha inhibición en los términos del escrito obrante a fojas 111 en los siguientes términos:

“Que si bien es cierto que el Miembro del Tribunal de Apelaciones inhibido, invoca la causal prevista en el Artículo 20 inc. j del Código Procesal Civil, dicha argumentación no fue presidida por ningún fundamento y menos prueba alguna que corrobore su intención de separación, por lo tanto no se ha observado lo dispuesto en el artículo 22 del C.P.C., que exige la obligación de parte del juez de manifestar en forma circunstanciada la causal de excusación, por cuya orfandad de los requisitos legales exigidos, el juez reemplazante debe impugnarla. Termina su escrito solicitando se haga lugar a la impugnación planteada, y que el miembro del Tribunal de Apelación, Abog. Modesto Cano Vargas, siga entendiendo en la presente causa”.

Dentro de las disposiciones contenidas en el Artículo 20 del C.P.C. se encuentra la causal invocada por el Magistrado Cano Vargas, en su inciso j, enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos.

De igual modo el Artículo 22 de la norma procesal dispone de la obligación de manifestar de manera circunstanciada la causa de excusación, en donde impera la obligación por parte del magistrado de exponer de manera pormenorizada la causal a la que alude su excusación, así como en caso de incumplimiento de dicho mandato, impone al subrogante la obligación de impugnarla.

Del texto de la providencia de fecha 26 de marzo del cte., año, a fs. 109, surge que la causal alegada por el magistrado resulta de uno de los ítems señalados de manera taxativa en el Artículo 20 del C.P.C., en vista a la cual la ley faculta a los jueces a separarse de entender en las causas, cuando en ella resulta hallarse comprendido, tanto el mismo o su cónyuge, con alguna de las partes o sus mandatarios o letrados.

Ahora bien, resulta así mismo de la norma del Artículo 22, señalado más arriba que la ley también exige al juez el deber de mencionar detalladamente las circunstancias o motivos de su excusación, con la consiguiente obligación del Magistrado reemplazante de impugnarla, en caso de su inobservancia.

Es de destacar que la norma precitada solo apunta a aquellos casos de inhibiciones en las cuales el magistrado no refiera de manera detallada alguna de las causales señaladas en el Artículo 20, o que tratándose de otros motivos que lo obliguen de abstenerse de entender en el proceso, y que no sean las mencionadas en la norma referida, esta no sea mencionada de manera pormenorizada. (Art. 21 C.P.C.).

Un requisito indispensable en el momento de administrar justicia constitu-

ye la imparcialidad del juez ante quien es sometido el caso a decisión, sin cuyo parámetro surge la obligación por parte del magistrado de apartarse de entender en un juicio, en razón de que ella, constituye una exigencia fundamental del juzgador:

En el mismo sentido es que a norma del artículo 14, inciso g) de la Ley 3759/09, se impone al juez del deber de separarse de los procesos en caso de hallarse incurso en alguna causal de excusación, cuyo incumplimiento se erige como mal desempeño de funciones que autoriza su remoción.

Vemos pues que hallándose el citado magistrado indispuerto en su fuero interno para dirimir un proceso, en razón de abrigar sentimientos de enemistad, odio o resentimiento con respecto a uno de los representantes de las partes, conforme a la causal determinada por la norma corresponde separarlo de entender en estos autos, y en consecuencia rechazar la impugnación deducida por el magistrado Bartolomé Domínguez. ES MI VOTO.

OPINIÓN DEL DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER: Por providencia de fecha 26 de marzo de 2014, el magistrado Modesto Cano Vargas se inhibió de entender en los autos principales, por hallarse comprendido con el Abog. Sandro Ismael Vera Ortiz en la causal prevista en el art. 20 inc. j) del Cód. Proc. Civ.: enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos (fs. 109).

El magistrado Bartolomé Domínguez Paredes impugnó dicha excusación arguyendo, entre otras cuestiones, que el magistrado no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 del Cód. Proc. Civ. (f. 111).

Dicho artículo dispone que el juez deberá manifestar siempre –circunstanciadamente– la causa de su excusación y, si no lo hiciere, el reemplazante deberá impugnarla.

Cabe recordar, liminarmente, que la excusación es el deber que la Ley impone al Juez de apartarse espontáneamente del conocimiento del asunto cuando se hallare comprendido en alguna de las causales de recusación (vide Palacio, Lino, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, T. II, pág. 331, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994). Con ello se impone al magistrado la obligación de apartarse del conocimiento de un determinado proceso cuando la imparcialidad, que es inherente al ejercicio de su función, judicial se vea afectada por relaciones o situaciones con alguna de las partes o con la materia controvertida.

En relación a la causal de excusación invocada por el mencionado magistrado Modesto Cano Vargas, se advierte que para que se configure la causal de enemistad, odio o resentimiento prevista en el Art. 20, inciso j), del Código Pro-

cesal Civil es necesario que dichos sentimientos adversos se encuentren en el ánimo de los juzgadores y se manifiesten por hechos conocidos o por actos directos y externos, de manera tal que le impidan administrar justicia en forma imparcial. En el caso de autos, el citado magistrado resolvió apartarse de entender en los autos por hallarse comprendido con el Abog. Sandro Ismael Vera Ortiz dentro de la causal de enemistad, odio y resentimiento. Esta causal ha sido expresamente admitida por el juez, por lo que la prueba al respecto resulta superflua. Esta circunstancia podría influir en su ánimo a la hora de juzgar con imparcialidad y configura por sí misma un hecho grave de decoro. La citada causal es considerada por la propia ley como suficiente para fundar un apartamiento. Con ello se ha cumplido con la obligación del juez de dar razón de las causales de inhibición, exigida en el art. 14 inciso u) de la Ley 1.752/01.

A mayor abundamiento, cabe recordar que la Ley N° 3.759/2009, que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, establece que el magistrado que debe inhibirse por alguna de las causales previstas en el Cod. Proc. Civ., y no lo hiciere incurrirá en mal desempeño de sus funciones, al regular en el art. 14, inc. q): “Constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de magistrados judiciales y agentes fiscales: ... q) abstenerse de su excusación en un juicio o investigación, a sabiendas de que se halla comprometido en algunas de las causales previstas en la ley, si de ello resulte grave perjuicio o si dicha actitud menoscabe ostensiblemente la investidura del magistrado o agente fiscal”.

En estas condiciones, advertida la existencia de causal de separación, no puede considerarse la misma improcedente, ya que el sentimiento de odio y resentimiento invocado por el magistrado y previsto como causal de excusación en el inciso j) del art. 20 del Cod. Proc. Civ., forma parte del fuero interno y subjetivo del magistrado en cuestión.

Consecuentemente, por las motivaciones que anteceden corresponde no hacer lugar a la impugnación promovida por el magistrado Bartolomé Domínguez Paredes, contra la excusación del magistrado Modesto Cano Vargas; al tiempo de devolver estos autos al Tribunal de apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Amambay, conforme con el art. 33 del Cód. Proc. Civ.

A su turno, el señor Ministro Dr. César Antonio Garay, manifiesta que se adhiere al voto del Ministro que le precede por los mismos fundamentos.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA

CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

NO HACER LUGAR, a la impugnación formulada por el magistrado Bartolomé Domínguez Paredes, miembro del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Amambay, contra la inhibición del magistrado Modesto Cano Vargas, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ANOTAR, registrar y notificar.

BAJAC, TORRES Y GARAY – MINISTROS.

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS-SECRETARIO JUDICIAL

Nota al fallo:

El art. 20, inciso j) del Código Procesal Civil, establece como causal de excusación “la circunstancia de hallarse comprendido el juez, o su cónyuge, con cualquiera de las partes, sus mandatarios o letrados, en alguna de las siguientes relaciones ... j) enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos”. Por su parte, el art. 22 del mismo Cuerpo legal dispone: “El juez deberá manifestar siempre circunstanciadamente la causa de su excusación. Si no lo hiciere, o si no fuere legítima la invocada, el juez o conjuer reemplazante deberá impugnarla...”.

El Interlocutorio citado resolvió la impugnación planteada contra la excusación basada en la causal de enemistad, odio y resentimiento respecto del abogado interviniente, en razón de no haberse cumplido con la obligación de manifestar la causa de separación circunstanciadamente. La cuestión principal se centró en determinar si la sola invocación de enemistad, odio o resentimiento por parte del magistrado inhibido respecto del profesional interviniente en el juicio, es suficiente como manifestación circunstanciada de la causal en los términos del art. 22 supra citado.

La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la excusación tiene por finalidad garantizar la imparcialidad del magistrado y es un deber impuesto al mismo; que la causal fue expresamente admitida por los Jueces, por lo que la prueba al respecto resultaba supérflua, y en consecuencia rechazó la impugnación planteada.

La resolución se funda en la finalidad de la excusación, que el Autor Lino Palacio incluye en la definición de este instituto: “Es el medio que la ley propor-

ciona al juez para apartarse espontáneamente del conocimiento de todo proceso respecto del cual o de sus sujetos intervinientes no se encuentra en condiciones de actuar con la plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere el ejercicio de la actividad judicial. El instituto se presenta, así, como la contrapartida o reverso de la recusación: ésta es un derecho de los litigantes, al paso que la excusación configura un deber del juez” (Palacio, Lino. “CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EXPLICADO Y ANOTADO JURISPRUDENCIAL y BIBLIOGRÁFICAMENTE”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As., 1997, pág. 388).

Respecto de la imparcialidad en la función judicial es una garantía de rango constitucional. La Constitución Nacional, al consagrar el derecho a la defensa de las personas, establece el derecho inviolable de toda persona poseer a ser juzgada por tribunales y jueces imparciales (art. 16).

Por su parte, el Código de Ética de la República del Paraguay, en su art. 5º enumera los valores de la Judicatura –como función pública–, e incluye la imparcialidad como uno de los valores que el juez debe testimoniar; más adelante, el art. 11 en su inciso 9º se refiere concretamente a la conducta imparcial que debe ostentar el magistrado y ordena: “No mantener su intervención ni dilatar su excusación en los procesos, cuando existiere causa que justifique su separación”.

Tal es el celo de nuestra legislación en el juzgamiento imparcial de los magistrados, que la inobservancia al deber de apartarse en caso de existencia de causal de excusación, configura mal desempeño del juez y autoriza su remoción a tenor de lo dispuesto en la Ley Nº 3759, “Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados y deroga las leyes antecedentes”, que en su art. 14 dispone: “Constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de magistrados judiciales y agentes fiscales: ... q) abstenerse de su excusación en un juicio o investigación, a sabiendas de que se halla comprendido en algunas de las causales previstas por la ley, si de ello resulte grave perjuicio o si dicha actitud menoscabe ostensiblemente la investidura del magistrado o agente fiscal...”.

De todo ello resulta con claridad el interés de nuestro sistema jurídico en garantizar la imparcialidad del juez como un componente del derecho a la defensa de las personas, y la imposición del deber al magistrado de excusarse –sin demora– ante el conocimiento de la existencia de alguna de las causales de excusación, con la sanción de la separación del cargo en caso de inobservancia.

Ahora bien, concomitante con deber de excusarse, la ley procesal impone al magistrado la obligación de “manifestar circunstanciadamente la causa de su excusación”. Esto es así en razón de que el apartamiento de un magistrado de la causa conlleva la alteración el orden de competencia, y por tanto debe reservarse para casos graves, en los que la ecuanimidad del juez se vea real y seriamente amenazada.

En el caso concreto, la causal que ocupa esta nota de fallo, es la establecida en el art. 20 inciso j) “enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos”. Así tenemos que el magistrado invocó la existencia de una relación de “enemistad, odio o resentimiento”, y al formularla afirmó la existencia de sentimientos enumerados en la norma hacia la persona individualizada, en específico hacia el mandatario de una de las partes. Esta afirmación por sí sola constituye la exteriorización del sentimiento que el magistrado albergaba en su fuero. Esa exteriorización del sentimiento trae implícita la aceptación de la falta de objetividad, que obstaculizaría el cumplimiento del deber de imparcialidad debida, que es uno de los pilares que garantiza el derecho a la defensa.

En efecto, cuando el deber de imparcialidad pelagra debido a los sentimientos negativos que alberga el magistrado hacia alguna de las partes o sus mandatarios, resultaría redundante y superfluo exigirle al magistrado que manifieste circunstanciadamente sus sentimientos negativos o la razón de ellos, cuando la sola presencia de los mismos en su ánimo ya vicia de por sí el deber del objetivo, recto e imparcial juzgamiento.

Basta en estos casos con la afirmación de la existencia de los sentimientos y respecto de quien para suponer que el mismo, -aún inconscientemente- podría inclinarse en contra de sus pretensiones, y con ello vulnerarse el derecho a la defensa en juicio, por lo que debe estarse a la finalidad de la excusación, cual es garantizar la imparcialidad.

Como causal de recusación

CS PARAGUAY, Sala Civil y Comercial. 109/02/2015.

“CUADERNILLO DE RECUSACIÓN PLANTEADA POR EL ABOG. DIEGO GONZÁLEZ RECALDE CONTRA LA MIEMBRO ABOG. JUSTINA VENIALGO, EN LOS AUTOS CARATULADOS: “BERNADO ADOLFO VACQUE Y OTROS C/ ROBERT ASSEIL Y MARCELO PEYRAT S/ INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN” (A.I. N° 40)

Y VISTOS: La recusación con expresión de causa promovida por el abogado Diego González Recalde, en nombre y representación de Robert Michel Asseily y Marcelo Peyrat Díaz de Vivar, contra la Miembro subrogante del Tribunal de Apelación Multifuero María Justina Venialgo Zárate de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes, con asiento en Ciudad Villa Hayes, y;

CONSIDERANDO: El recusante en el escrito de fs. 1/3 de autos, recusó con expresión de causa, invocando la causal contemplada en el Art. 20 inc. «j» del Código Procesal Civil. Manifestó que la causal alegada -enemistad- proveniente de la Magistrada recusada hacia el profesional se evidencia en el informe de impugnación de recusación presentado en el expediente caratulado: «INDERT S/ MENSURA», en el cual la misma utilizó términos tendientes a agraviar y ofender a su persona en cuanto a su edad, honestidad y formación profesional, solicitando además la aplicación de sanción sin presentar elemento probatorio para dicha imposición. Por lo referido precedentemente alega haber perdido confianza en la imparcialidad de la Magistrada, peticionando la integración del Tribunal con otro miembro.

Elevado el informe de Ley, la conjuez recusada niega los hechos alegados por el recusante, aclarando que la misma no se encuentra comprendida en la supuesta causal de enemistad con el citado letrado, aclarando que mal podría tener tal sentimiento hacia una persona a quien no conoce con la cual nunca mantuvo algún tipo de relación social, comercial, profesional, deportivo, religioso, político o de cualquier otra índole. Refiere que al abogado Diego González Recalde lo conoce de vista por concurrir al Juzgado a su cargo para la tramitación de los procesos en el que es representante convencional de alguna de las Partes. En relación a la supuesta utilización de velados términos tendientes a agraviar y ofender a la persona del profesional y la petición de sanción, señaló que mal podría entrar a debatir la defensa expuesta en el informe de impugnación en razón de que dicho incidente se encuentra aún pendiente de resolución.

Habiéndose dado cumplimiento al segundo párrafo del Art. 31 del Código Procesal Civil que dice: “Si el recusado fuere miembro del tribunal de apelación se remitirá a la Corte, dentro de los tres días, el escrito de recusación, acompañado de un Informe sobre los hechos alegados...”, corresponde resolver la presente incidencia.

Ahora bien, al realizar el estudio de la cuestión planteada, se debe entender que la recusación de jueces es un resorte procesal que la ley establece a los fines

de precautelar la imparcialidad del juzgador; en aras a un juicio justo. Las causas que lleven a una de las partes de un proceso, a utilizar el derecho a recusar tienen que ser atinentes a aspectos intrínsecos del órgano jurisdiccional, a alguna circunstancia que influya de tal manera que peligre su capacidad de administrar recta justicia. El Órgano Juzgador no debe tener comprometida, en manera alguna su imparcialidad, ya sea respecto al proceso en sí o respecto a las Partes del mismo.

El recusante invocó la causal de «enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos», la cual se halla prevista en el Artículo 20 inciso j) del Código de Forma. Para que se configure la citada causal, es necesario que dichos sentimientos se encuentren presentes en el ánimo de los juzgadores y se manifiesten por hechos conocidos, o por actos directos y externos, de manera tal que le impidan administrar justicia en forma imparcial; por tanto, resulta irrelevante para el instituto de la recusación el sentimiento que albergan los justiciables.

La magistrada recusada ha mencionado expresamente que no alberga sentimiento alguno, ni mucho menos de odio respecto al recusante. El mismo no ofreció prueba alguna de la cual se pudiera valer para probar sus alegaciones, contrariando así lo dispuesto en el Art. 29 del Código de forma, la separación de un Juez por razones invocadas por una de las Partes, sólo puede darse cuando se prueba de modo categórico o según posiciones sólidas muy serias, sobre la base de indicios suficientemente probados, que el Juez está incurso en una de las causales previstas en el Código Procesal Civil.

Es así que del escrito de recusación no surgen elementos que permitan concluir la configuración de la causal de enemistad, odio y resentimiento alegada en autos. En tales condiciones la recusación con expresión de causa planteada por el abogado Diego González Recalde en nombre y representación de Robert Michel Asseily y Marcelo Peyrat Díaz de Vivar contra la Miembro Subrogante del Tribunal de Apelación Multifuero María Justina Venialgo Zárate de la Circunscripción Judicial del Dpto. de Pdte. Hayes, con asiento en Ciudad de Villa Hayes, debe ser rechaza por improcedente.

Opinión del Dr. José Raúl Torres Kirmser: Me adhiero a la opinión del Ministro que me precedió, con las consideraciones siguientes:

La enemistad, odio y resentimiento, establecidos como causal de recusación, se refieren a la existencia de tales sentimientos en la persona del Juzgador con respecto al profesional y no a la inversa, dado que sólo la primera hipótesis

puede llegar a privar al letrado de una de las garantías constitucionales del debido proceso, como es el ser juzgado por jueces independientes e imparciales.

Dado que la admisión de la recusación o excusación provoca alteración en el régimen de Turnos establecido para los magistrados, y que en ciertos supuestos determina también desplazamiento de a competencia por razón de la materia o del territorio, no se debe separar al Juez sino por razones graves y atendibles que hagan presumir que el mismo no actuará con ecuanimidad e imparcialidad. Al respecto la ley es clara al imponer sólidas y fundadas en las prescripciones del Artículo 20 del Código Procesal Civil. Aún más, un apartamiento indebido o incausado provocaría consecuencias negativas para el magistrado, a tenor de lo dispuesto en la modificación del Artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento de Magistrados.

Por las motivaciones señaladas, corresponde rechazar la Recusación deducida, de conformidad con lo previsto en los Artículos 29 y 30 del Código Procesal Civil.

POR TANTO, la Excelentísima CORTE SUPREMA De JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

RECHAZAR la recusación con causa promovida por el abogado Diego González Recalde, en nombre y representación de Robert Michel Asseil y Marcelo Peyrat Díaz de Vivar; contra la Miembro subrogante del Tribunal de Apelación Multifuero María Justina Venialgo Zárate de la Circunscripción Judicial es, con asiento en Ciudad Villa Hayes, por ser improcedente.

ANOTAR, registrar y notificar:

BAJAC, TORRES Y GARAY – MINISTROS.

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS. SECRETARIO JUDICIAL.

Nota al fallo:

El art. 26 del Código Procesal Civil dispone: “Causas de recusación. Son causas de recusación las previstas en el artículo 20...”. El art. 29 establece: “Forma de deducirla... En el escrito se expresará la causa de la recusación y se propondrá y acompañará, en su caso, toda la prueba de que el recusante intentare valerse. No se admitirá la prueba confesoria”; en concordancia, el art. 30 prevé el rechazo sin substanciación: “Si en el escrito correspondiente no se

cumplieren los requisitos del artículo anterior, ...la recusación será rechazada, sin darle curso,...

En este caso se planteó recusación con expresión de causa, invocando la causal de enemistad, odio o resentimiento. El recusante solicitó la separación del magistrado en razón de que albergaba enemistad, odio y resentimiento hacia el recusado debido a...

Por el interlocutorio objeto de estudio, la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que los sentimientos de enemistad, odio o resentimiento que pueden fundar una recusación son los del magistrado hacia el litigante o sus abogados y no viceversa, y rechazó la recusación planteada.

Igual que en el anterior caso, no debemos perder de vista la finalidad de la excusación y recusación, que es asegurar la imparcialidad del juez.

Al respecto, se ha referido la doctrina más avezada. Así, Alsina sostuvo que la recusación con causa tiene por objeto “evitar que intervengan en el litigio personas de quienes se tema que pudieran actuar desfavorablemente hacia alguna de las partes...”¹. En igual sentido Palacio reseñó: “Denomínase recusación al medio acordado por la ley para apartar del conocimiento de un determinado proceso al juez cuyas relaciones o situación con alguna de las partes o con la materia controvertida sean susceptibles de afectar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial”².

La norma procesal establecida en el art. 20, inciso j) introduce la relación de “enemistad, odio o resentimientos que resulte de hechos conocidos” como causal de separación del magistrado. Debe por tanto invocarse cuando en el magistrado existe alguno de estos sentimientos negativos hacia las partes o sus mandatarios, y fueron exteriorizados por hechos conocidos, a lo cual se agrega la carga del recusante de acreditar tal extremo. Desde luego que en estos casos el derecho a la defensa se vería seriamente amenazado por la falta de imparcialidad.

-
1. Alsina, Hugo, “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Comercial Civil y Comercial. Organización Judicial, Jurisdicción y Competencia”. Ediar. Bs. As. (2ª ed., 1957), tomo II, p. 283.
 2. Palacio, Lino, “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Abeledo-Perrot, Bs. As. (1994), tomo II, p. 385.

Desde el enfoque de la imparcialidad, resulta claro que se trata de los sentimientos que se encuentran en el ánimo del magistrado hacia las partes o sus representantes, no así los sentimientos que alberguen las partes o sus mandatarios hacia el magistrado³. La situación subjetiva del litigante respecto del magistrado, su simpatía o antipatía, la falta de confianza, la valoración de su sapiencia o idoneidad, o, en fin, el agrado o desagrado que infunda en la parte o sus mandatarios, es completamente indiferente e irrelevante. Esto es así en cuanto las partes pueden guardar sentimientos negativos hacia el juez sin que esta circunstancia afecte su ecuanimidad y objetividad a la hora de juzgar⁴.

Otro escenario distinto se presenta cuando el recusado, en oportunidad de elevar el informe, acepta abrigar sentimientos de odio ni de resentimiento contra el recusante, entonces nos situamos nuevamente en el caso anterior, donde el magistrado afirma la existencia de sentimientos negativos hacia las partes, y basta como aceptación de falta de imparcialidad, con lo que la separación de juez es pertinente, ya no como causal de recusación, sino de excusación.

Por último, la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiterados fallos que no constituyen causal de recusación en razón de enemistad, odio y resentimiento las siguientes circunstancias:

Denuncia ante el Jurado de Enjuiciamiento

CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2015/12/24. CONCEPCIÓN GUERRERO DE DUARTE C/ FÉLIX JAVIER DUARTE VERA S/ DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. (A.I. N° 3225)

-
3. CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2014,05,31. RECUSACIÓN CON CAUSA PROMOVIDO POR EL ABOGADO VIDAL MOLINAS CABELLO EN AGRO INDUSTRIAL SAN AURELIANO S.A. S/ CONVOCATORIA DE ACREEDORES. A.I. N° 533. “los sentimientos de odio o resentimiento que pueden fundar la recusación son los del Magistrado hacia el litigante o sus abogados y no viceversa, dado que sólo la primera hipótesis puede llegar a privar al Letrado de una de las garantías constitucionales del debido proceso, como es el de ser juzgado por Jueces independientes e imparciales. Es preciso aquí aclarar que en el informe elevado a esta Alzada el Tribunal niega expresamente la existencia de dicha causal de excusación con el recusante”
 4. Citas de jurisprudencia comparada: “La causal examinada juega obviamente respecto del juez hacia la parte, resultando por completo indiferente la enemistad que ésta guarda para aquél”. Palacio, Lino, *op. cit.*, p. 452.

“En efecto la sola circunstancia de haber sido denunciada ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados por el hermano de la abogada representante de la actora no hace suponer per se la existencia de enemistad, odio o resentimiento de la magistrada recusada hacia el denunciante y menos aún respecto de toda la familia de este. Así, pues, no habiendo acreditado circunstancias que concretamente pueden hacer a la recusación fundada en el Art. 20 del Código Procesal Civil, inciso j), corresponde el rechazo de la misma”.

Resoluciones contrarias a las pretensiones del recusante

CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2011,10,19. RECUSACIÓN CON CAUSA PLANTEADA POR NÉLIDA M. PALACIOS LUGO C/ LOS MIEMBROS: RAÚL GÓMEZ F. Y EUSEBIO MELGAREJO C. EN EL JUICIO: MEMORIAL S.A. ADM. Y MANDATOS C/ JUAN F. BOGADO G. S/ DEMANDA ORDINARIA POR COBRO DE GUARANÍES (A.I. N° 2.324).

“Se advierte que los recusados han fundado la decisión juzgada en la Resolución cuestionada, argumentado cuales son las razones que tuvieron para revocar la dictada en Primera Instancia. Por lo que es oportuno recordar que la mera disconformidad de la Parte en relación a lo resuelto o el dictado de Fallo contrario a sus pretensiones, tiene prevista la utilización de los medios de impugnación que la Ley establece y no precisamente la recusación”.

Error in iudicando

CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2014,05,31. RECUSACIÓN CON CAUSA PROMOVIDA POR EL ABOGADO VIDAL MOLINAS CABELLO EN AGRO INDUSTRIAL SAN AURELIANO S.A. S/ CONVOCATORIA DE ACREEDORES. (A.I. N° 533).

“Cualquier error in iudicando o in procedendo en que pudiere incurrir un magistrado debe ser atacado por las vías pertinentes que la Ley procesal pone al alcance de los litigantes, esto es, los Recursos y los Incidentes, pero la recusación no es modo de impugnarlos”.

Recusación con causa en otro juicio

CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2014,05,31. RECUSACIÓN CON CAUSA PROMOVIDO POR EL ABOGADO VIDAL MOLINAS CABELLO EN AGRO INDUSTRIAL SAN AURELIANO S.A. S/ CONVOCATORIA DE ACREEDORES (A.I. N° 533).

“... la recusación con causa tiene validez para cada Juicio de forma independiente y sus efectos no pueden ni son extendidos a otras causas que el profesional tenga con el mismo juez. Si el profesional recusó con causa a un Magistrado en otro Juicio, no hay razón para que deje de entender en los demás donde no ha sido ejercido ese Derecho y, claro está, donde el Magistrado no tenga un deber de excusación”.

Aplicación de sanción disciplinaria al profesional interviniente

CS, Paraguay, Sala Civil y Comercial, 2011,04,11. RECUSACIÓN CON EXPRESIÓN DE CAUSA PLANTEADA POR EL ABOG. ALDO EDUARDO LEÓN EN LOS AUTOS CARATULADOS: COMPULSAS DEL EXPTE.: PYONG JINKIM C/ INFOGA SRL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y/O CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y/O COBRO DE GUARANÍES ORDINARIO. (A.I. N° 630)

“...los calificativos fueron citados en forma genérica, circunstancia que no puede constituir prueba que acredite la existencia de odio o resentimiento por el recusado para con el recusante, sino fragmento de la fundamentación de sanción impuesta en otro expediente”.

LA DOCTRINA DEL *DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY* EN EL DERECHO INGLÉS

Pablo Costantini

ANTECEDENTES

El *disregard of legal entity* ha sido desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica dentro del complejo sistema judicial en el que ellos están inmersos, basado en la equidad, criterio que se ha convertido en piedra angular del Derecho, y con el pragmatismo que los caracteriza, que a lo largo de los años les ha dado un resultado verdaderamente fructífero, entienden a la persona jurídica como lo más parecido a una ficción. Según la doctrina y jurisprudencia, su aplicación debe ser efectuada en forma excepcional, pero con amplitud de miras y fundamentalmente con un criterio equitativo, restringido a los casos de fraude o ilegitimidad, que eran los factores tradicionales que justificaban la intervención de un tribunal de equidad. Así, entendieron que ello era factible, cuando por ejemplo, en el año 1809 en el caso “*Bank of the United States vs. Deveaux*”, el juez Marshall, quien fue llamado a resolver el caso, entendió que correspondía penetrar el velo social, sacando a la luz a sus integrantes, para así extender la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias suscitadas entre éstos por ser ciudadanos de distintos Estados, por cuanto la corporación es una entidad artificial, invisible, intangible que sólo existe en la mente del legislador. Esta decisión fue la primera que contrarió el criterio de que una sociedad era indivisible e inextinguible conforme lo había sostenido el Tribunal Supremo de Estados Unidos, y el medio por el cual se puso de manifiesto que las partes que intervenían en la disputa eran esencialmente los socios y cómo éstos poseían la

ciudadanía de distintos Estados, correspondía que su juzgamiento fuera en el fuero federal.

En el año 1898, el caso “*Harris vs. Youngstone Bridge Co.*”, sienta las bases de la reformulación de la teoría, sobre la que se ha dado en llamar la doctrina alter ego que se refiere a la intolerante relación o vinculación entre la sociedad dominante y la subsidiaria que conduce a un resultado contrario a la equidad lo que justifica hacer responsable a la primera por los actos de la segunda. En definitiva, se ha resuelto que se encuentra justificado prescindir de la persona jurídica cuando la vinculación existente ha sido utilizada para obtener un resultado injusto, por más que haya habido una estricta observancia de las exigencias y formalidades establecidas por la ley. Se privilegia así por encima de las formalidades la equidad y la justicia. Para comprender las distintas manifestaciones que a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo se producen de la doctrina del *disregard of the legal entity* en el Derecho norteamericano, es necesario estudiar las bases comunes a todo el Derecho Anglosajón, sobre las que se asienta la construcción de dicha doctrina. Los tres pilares fundamentales son los conceptos de:

- a) Equidad,
- b) Fraude,
- c) La doctrina de la “agency”¹

LA EQUIDAD EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

A pesar de ser utilizada tanto por los tribunales de equidad como por los de derecho, la teoría del *disregard of the legal entity* en el Derecho anglosajón es una aplicación de los principios y procedimientos de equidad.

Dobson explica “Uno de los rasgos más sobresalientes del régimen jurídico inglés y de los de él derivados consiste en su concepto y aplicación de un sistema de equidad diferenciado. Este sistema de la equidad como régimen contrapuesto y complementario de otro compuesto de normas jurídicas de interpretación

1. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pags. 124-125.

estricta constituye un pilar muy ostensible del derecho angloamericano, otorgándole a la vez un particular colorido.²

La equidad es uno de los rasgos más característicos del Derecho anglosajón. En este Derecho, la equidad aparece como un régimen complementario y contrapuesto al del *common law*, con sus propias reglas y su propia jurisprudencia. Esta dualidad de sistemas es fruto de los constantes avatares históricos desde la Alta Edad Media. La rigidez del sistema del *common law* viene dada por el poder que tienen los jueces de crear Derecho. El límite que se establecía a este poder era doble. Por un lado, un número limitado de acciones concedidas previamente. Por otra parte, la protección que otorgaban los jueces del *common law* se limitaba a la reparación de daños con la única excepción de la acción de reivindicación mobiliaria.³

La equidad constituye un régimen de carácter supletorio- de integración del *common law*. Como regla general un tribunal de equidad solo puede asumir su competencia frente a un caso cuando exista un daño irreparable de otra manera. Un daño resulta irreparable cuando el tribunal de Derecho no concede amparo alguno, o cuando el amparo ofrecido es inadecuado e injusto.⁴

La noción de la equidad en este sistema jurídico ha devenido en basal, por lo que es dable señalar que resulta imposible su comprensión sin tener una apreciación, siquiera aproximada, de las peculiares formas de la *equity*.

En esta concepción, la equidad llegó a convertirse en una rival del derecho, con sus propias reglas y su particular jurisprudencia. A lo largo de la historia del derecho inglés y norteamericano, sus instituciones han devenido en formas morigeradoras de las severidades y asperezas propias de un régimen jurídico rígido. Actualmente, las rivalidades entre la equidad y el derecho han finalizado, complementándose ambas en un solo sistema de normas, con lo que la equidad ha adquirido un carácter complementario, pero integrante de otro esquema mayor y único”.⁵

-
2. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 87.
 3. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 85.
 4. Ídem. Pág. 86
 5. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 97.

Encontrar una definición adecuada a este instituto del mundo anglosajón resulta difícil, sin embargo, puede hacerse una aproximación por medio de las características generales del mismo. Maitland, citado por Dobson, define a la equidad como “Aquel cuerpo de leyes que es aplicado únicamente por los Tribunales de Equidad”.⁶ Como puede verse dicha definición no aporta mayores rasgos de tan peculiar figura del Derecho Anglosajón.

En el Derecho Anglosajón la equidad aparece como un régimen complementario y contrapuesto al del *common law*, con sus propias reglas y su propia jurisprudencia.

Al igual que la equidad, el *common law* suele ser definido con escasa precisión y en algunas ocasiones en contraposición a la equidad. Dobson define el *common law*, como concepto distinto del derecho de equidad, indicando que “es el conjunto de reglas y principios, escritos o no, que tienen una autoridad fija e inmutable y que debe ser rigurosamente aplicado a las controversias en su plenitud, sin posibilidad de ser modificado para ajustarse a las peculiaridades de cada caso específico o teñido con la discrecionalidad del tribunal y que se funda explícitamente en la costumbre o en la ley, distinguiéndose así de cualquier pretensión de superioridad ética”.⁷

La convivencia pacífica durante siglos entre el *common law* y la *equity* dentro del sistema jurídico inglés ha determinado una ubicación de esta última con un régimen de vigencia supletorio, con un carácter accesorio de integración.

Explica Dobson “Como regla general, una corte de equidad sólo puede asumir su competencia frente a un caso, cuando exista un daño irreparable de otra manera.

A estos fines, un daño resulta irreparable cuando el tribunal de derecho no ofrece amparo alguno o cuando el amparo ofrecido es inadecuado o injusto.

Un daño resulta irreparable, sostuvo otro tribunal, cuando no exista un patrón pecuniario cierto para dimensionar el daño, sin que ello importe que daño irreparable y compensación inadecuada constituyan de manera alguna sinónimos. He señalado ya la regla suprema de la convivencia pacífica entre la equidad y el *common law*: La primera es suprema. Esta regla, como es obvio,

6. Ibid. Pág. 98.

7. Ibid.

hubo demarcar en forma indeleble el desarrollo del sistema jurídico angloamericano, ya que la equidad tiene siempre la última palabra”.⁸

5.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ACTUAL DE EQUIDAD

A) Es un sistema de “trama abierta” regido por principios generales, su marco de aplicación se ha mantenido impreciso deliberadamente, de manera que pudiera captar la cambiante materia de las cuestiones que debía resolver. En este sistema prevalecen los criterios de “razón y conciencia”, admitiéndose las facultades del juzgador para negar el amparo jurisdiccional, cuando a su criterio la regla de equidad no se ajusta a las particularidades del caso.

B) La equidad tiene una función accesorio, complementaria y supletoria, las facultades de un tribunal en equidad no son absolutas ni puede establecer cualquier remedio a cualquier situación de hecho, existen límites a su accionar, el principal de los cuales apunta a su carácter supletorio, incluso, su propia existencia es establecida de una forma negativa, cuando no exista remedio adecuado en el *common law*, entonces aparece la equidad. La función de la equidad consiste en completar el régimen de derecho, de manera de mantener una elasticidad en él que permita captar las cambiantes situaciones de hecho, sin por ello perder el orden tradicional.

C) Los tribunales de equidad tienen facultades discrecionales para admitir o rechazar su propia competencia en el caso presentado requiriendo su amparo. También tiene facultades discrecionales para hacer frente a los hechos del caso particular, siendo su propia discreción también la que fije los límites al amparo brindado. El Juez resuelve conforme a los dictados de su conciencia.

La discrecionalidad de Tribunales de equidad se manifiesta en un triple sentido -En primer lugar, en cuanto a su propia competencia, puesto que pueden admitirla o rechazarla en los casos que frente a ellos se planteen. En segundo lugar, en la libre apreciación de las pruebas y, por último, en la fijación de los límites del amparo brindado.⁹

8. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 121.

9. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 85.

D) Finalidad transformadora de la equidad, la amplitud de criterio, las facultades de apreciación y la enorme gama de posibilidades en materia de remedios judiciales que otorga la equidad, significa el cumplimiento de una misión transformadora del derecho, adecuándolo a las circunstancias que lo requieren. Ello es debido a la discrecionalidad de los tribunales de equidad y a la amplia gama de recursos que ante ellos se pueden plantear. Se asegura de este modo, el valor justicia frente a la cambiante realidad social, atemperando el valor seguridad implícito en la idea del Derecho. No obstante, la equidad ha desarrollado su propio y particular sistema de precedentes, que hasta cierto punto también sujetan las actuaciones del juez. Otros límites a su actuación son, por supuesto, la existencia de una acción disponible en el ámbito del *common law* para preservar un derecho y el que viene dado por la imposibilidad de que la equidad pueda actuar en contra de las leyes parlamentarias (*statute law*).¹⁰

La equidad actúa con la finalidad de atenuar y flexibilizar las rigideces del Derecho, adecuándolo a las distintas circunstancias que así lo requieren. Las cortes de equidad tienen incluso el poder de adaptar sus procedimientos a las exigencias de cada caso en particular.

F) El interés público es una consideración importante en el desarrollo y la aplicación de la equidad, cuando el interés general o público se halla involucrado en la solución de un caso determinado, el tribunal de equidad se verá más dispuesto a brindar su amparo que en los casos en que solo el interés privado se halla en juego.

La doctrina del *disregard of the legal entity* cae íntegramente dentro del ámbito de la equidad. A pesar de ser utilizada tanto por los tribunales de equidad como por los de derecho, la Teoría del *disregard* es una aplicación de los principios y procedimientos de equidad. De ello se desprende, en aplicación de sus características de accesoriedad, complementariedad y subsidiariedad antes puestas de manifiesto, que no existe en el *common law* una acción análoga contemplada para estos casos, así como la necesidad de utilización de este sistema flexible para la mejor apreciación de los hechos de cada caso en particular.

10. Ídem. Pág. 87

El abuso de la personalidad jurídica aparece, de esta forma, como un campo muy propicio para la aplicación de la equidad.¹¹

En apoyo de lo anterior, aparece también el argumento de que los tribunales de quiebras de los Estados Unidos son fundamentalmente tribunales de equidad. La mayor parte de los casos a los que se aplica *el disregard* se refieren a problemas de insolvencia de la persona jurídica y a la existencia de bienes en manos de terceros (socio único, sociedad dominante) que pretenden, por la vía de la utilización de la forma societaria, burlar su responsabilidad. El procedimiento que utilizan estos jueces de concursos es también de equidad, por lo que se prescinde del jurado y sus sentencias son, a todos los efectos, consideradas como sentencias de equidad.¹²

Cabe, por último, destacar un dato que explica también la ligazón existente entre la equidad y el *disregard*, y es el origen histórico del instituto del *trust*. En la Inglaterra feudal del siglo XVI, y con el fin de evitar la confiscación de la propiedad inmueble, fue muy habitual la constitución de *trust* o fideicomisos, en los que el fideicomisario (*trustee*) seguía siendo titular del dominio pero el fideicomitente (*cestui qui trust*) ostentaba la totalidad de los derechos de uso, así como la posesión y la facultad de transmitir unos y otra no ajustándose al procedimiento del *common law*, ya que no transmitía el dominio. Sin embargo, se hizo necesario proteger dichas transmisiones, ya que la regla del *common law* indicaba que el *cestui* no se hallaba protegido frente a los acreedores del *trustee*. Para no alterar el concepto de propiedad empezó a distinguirse entre el título legal (*legal title*) del *common law* unido a la propiedad formal y el título de equidad (*equitable title*), unido a la propiedad real. Pues bien, ya en el siglo XVI, los tribunales de equidad consideran al *trustee* como una mera pantalla (*mere screen*) cuya existencia se niegan a reconocer, apartando el velo y contemplando la titularidad real del fideicomitente.¹³

Este punto enlaza, además con la doctrina del *trust fund* (o propiedad fiduciaria) como núcleo y punto de partida de la doctrina del *disregard*. Dicha doctrina se resume del siguiente modo: se considera el capital fundacional o

11. Ídem. Pág. 88

12. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Págs. 133-134.

13. Ídem. Págs. 109-110.

activo patrimonial todavía existente de una persona jurídica como un fondo tenido en calidad fiduciaria (*trust fund*) a favor de los acreedores en el caso de que la sociedad tenga dificultades para atender los pagos. En este sentido, la propiedad de la persona jurídica sobre su propio patrimonio pasa a tener carácter fiduciario. Cuando los acreedores contrataron con la sociedad, obraban por la confianza que les inspiraba el patrimonio de la persona jurídica, pues, precisamente, lo que falta es una responsabilidad personal de los miembros de la sociedad. Por ello, los acreedores de la sociedad ostentan derechos más intensos sobre el patrimonio social, en virtud de doctrina del *trust fund* que los miembros de la misma a los que sólo corresponde una pretensión sobre el patrimonio social, en el caso de liquidación o insolvencia, de la sociedad cuando todos los acreedores de la sociedad han quedado plenamente atendidos. De ello resulta que los accionistas son responsables de manera objetivamente limitada pero directa frente a los acreedores: por ejemplo, en el caso de insolvencia de la sociedad, cuando han recibido de ésta dinero o bienes que integraban el patrimonio social, y que por tanto que pertenecían al *trust fund*, antes de haber sido, pagados todos los acreedores. En virtud de la *equity* los acreedores en este caso tienen derecho a dirigirse directamente contra los accionistas pasando por encima la figura jurídica de la sociedad pues en tal supuesto aquéllos jamás pueden ser adquirentes de buena fe del patrimonio social. Dentro de estos límites, el patrimonio de los accionistas será considerado como patrimonio de la persona jurídica.¹⁴

La equidad utiliza un lenguaje deliberadamente vago e impreciso, se caracteriza por reglas muy generales, por lo que esta imprecisión y generalidad se ha trasladado a la doctrina de la penetración de la personalidad jurídica, al ser éste un remedio de equidad, mantiene sus técnicas, como son su lenguaje vago y ámbito de aplicación.¹⁵

Pero como explica Dobson: “Por ser un remedio de equidad supone la falta de todo otro remedio por parte del *common law* para regular el caso, haciendo jugar sus caracteres de complementaria, supletoria y accesorio. De manera que su simple caracterización como remedio equitativo en el derecho inglés y anglo-

14. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 89.

15. Ídem. Pág. 88.

norteamericano supone que no existe un remedio adecuado en el *common law* para regular el caso, así como la utilización de un sistema de características muy flexibles, donde los jueces tienen facultades más amplias y mayor posibilidad de apreciación de los hechos particulares”.¹⁶

EL FRAUDE EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

CONCEPTO

Dos son los conceptos que forman parte de la base de la teoría del *disregard* y que constituyen su fundamento en las sentencias dictadas por esta cuestión. Son los conceptos de fraude y *agency*.

La categoría de fraude en el Derecho anglosajón es bien distinta a la que conocemos en el *Civil law*. El mismo vendría ser un concepto muy amplio en el se subsumirán instituciones nuestra tales como los actos fraudulentos, la simulación y el dolo.¹⁷

El uso del vocablo “fraude” en el Derecho Anglosajón es común a la equidad y al *common law*, aun cuando los remedios previstos por cada uno de ellos sean diferentes.

Sin embargo, como es usual en el Derecho Angloamericano, no se ocupan de crear definiciones y/o clasificaciones doctrinales de sus instituciones jurídicas en general, el fraude no es la excepción, por lo que resulta difícil hallar conceptos generales de esta institución.

Esto se debe, principalmente, a dos razones. En primer lugar, a la animadversión por parte del Derecho anglosajón respecto a las definiciones generales, y sobre todo, de una institución de carácter tan general; en segundo lugar, precisamente a dicha característica de generalidad que hace preferible la ausencia de definición, ya que si esta existe podrían nacer nuevas formas de fraude que intentarían eludirla.

Como explica Dobson: “No existe una noción omnicompreensiva del fraude sino que cada caso debe ser considerado conforme a sus propios hechos peculia-

16. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 135.

17. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 90.

res, por cuanto el tema del fraude implica una designación genérica y de tan diversos grados y variadas formas, que los tribunales se han debido contentar con obtener unas pocas reglas generales con el fin de descubrirlo y combatirlo, y permitir que sean los hechos y circunstancias propias de cada caso, las que calando hondo en la conciencia y entendimiento del Juez y del Jurado, determinen la presencia o ausencia del fraude”.¹⁸

No obstante, haciendo una reseña de algunos de los numerosos fallos que contienen conceptos de fraude, podemos establecer ciertas aproximaciones conceptuales de carácter muy general, sin que la finalidad de sus autores haya sido crear una definición, entre dichos fallos cabe citar: “Toda negociación injusta; todo acto positivo del que resulte una intención de engañar; el artificio por el cual una persona es engañada en su propio perjuicio; un acto voluntario y malintencionado, dirigido a cometer un daño a los derechos de los terceros; las prácticas engañosas tendientes a privar o que efectivamente priven a otro de sus derechos por medio de alguna artimaña o un artificio contrario a las reglas de la honestidad común, el hacer aparentar un estado de cosas a una persona con quien se halla al momento presente o se hallará en el futuro en negociaciones, como si fuera la situación real, mientras se tiene conocimiento que el verdadero estado de cosas es otro”.¹⁹

Sostiene Boldo que no es posible hallar un concepto doctrinal general y omnicompreensivo del fraude que sea de general aceptación, sino que ha de examinarse caso por caso para ver si nos encontramos ante conductas fraudulentas. Sin embargo, los tribunales han podido elaborar una serie de reglas generales que permitan observar la presencia o la ausencia de dichas conductas. El fraude en su sentido más genérico comprende “cualquier hecho destinado a engañar”, incluyéndose en ese concepto todos los actos, las omisiones, y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad, o algún fideicomiso o relación de confianza debidamente otorgada que resulte en un perjuicio a tercero.²⁰

18. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 139.

19. Ídem. Pág. 140.

20. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4^a ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 90.

CATEGORÍAS

En la teoría anglosajona del fraude se han desarrollado algunos conceptos que, a su vez son utilizados frecuentemente en la doctrina del *disregard of legal entity*, los límites para demarcar las diversas categorías de fraude no son precisos, pero en términos generales la jurisprudencia suele distinguir entre las diversas actitudes que asume una persona para engañar a otra o para inducirle a error a fin de obtener una ventaja.²¹

La jurisprudencia distingue las siguientes categorías:

1) Las falsas manifestaciones: *False representations*.

Es la categoría más genérica del fraude y consiste en cualquier hecho que proceda de un acto realizado por la parte cuestionada, que se estime suficiente como para crear en la mente del perjudicado una impresión distinta de la realidad y capaz de inducirle a actuar en un sentido determinado.

2) *Misrepresentation*.

Consiste en un hecho positivo, una efectiva afirmación de una circunstancia de hecho como verdadera, cuando en realidad es falsa: La presentación de lo verdadero como falso.

3) *False pretenses, imposture* (impostura).

La primera expresión hace referencia a los artificios mediante los cuales se accede a la propiedad de un bien de un tercero, mientras que la segunda designa las falsas manifestaciones en cuanto a la solvencia personal de quien las realiza.²²

CLASIFICACIONES DEL FRAUDE

Dobson sostiene que la clasificación más tradicional del fraude, seguida tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica, fue establecida en el caso “*Chesterfield v. Janssen*” por el Juez Hardwicke:

1) Fraude activo o actual;

2) Fraude que surge con evidencia de la naturaleza intrínseca del negocio;

21. Ibid.

22. Ídem. Pág. 91.

3) Fraude presumido por las circunstancias y condiciones de los contratantes;

4) El engaño practicado por una tercera persona por medio de un negocio celebrado entre otras personas;

5) El fraude realizado sobre herederos futuros u otros con derechos en expectativa tendiente a captar su voluntad para disponer de los bienes a adquirir en el futuro;

Otras clasificaciones más modernas establecen diversos tipos de fraude:

1) El que resulta de una imposición directa sobre el perjudicado;

2) Aquel que es tácito o presunto de la relación entre las partes;

3) El que resulta de una imposición sobre terceros;

4) Aquel que puede ser deducido del valor intrínseco de la relación.

Existen otras categorías a las cuales se consideran fraudes particulares, como las falsas manifestaciones dirigidas al público en general o la competencia ilícita.²³

CONDICIONES DE EXISTENCIA DEL FRAUDE

Los elementos mínimos del fraude requieren la falsa manifestación de un hecho importante determinado, que el imputado sabía o debía saber que era falso; manifestación ésta en que el perjudicado confió en su propio perjuicio, siempre que un hombre común hubiera razonablemente confiado de la misma manera.

Esta caracterización requiere la presencia de los siguientes elementos:

1) Una falsa manifestación relativa a hechos, no siendo suficiente la simple emisión de opiniones o la ocultación maliciosa;

2) La falsa representación debe ser sobre hechos determinados;

3) El conocimiento de la falsedad del hecho manifestado;

4) No existe derecho a amparo si resulta obvio que el engaño se produjo como resultado de ignorar el perjudicado lo que cualquier persona normal hubiere debido entender o hubiera debido observar y prever.

23. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 145.

Desde el punto de vista procesal, la carga de la prueba tanto en los procedimientos de equidad como de *common law*, le corresponde al actor, y el elemento intencional se probará comúnmente por los indicios.²⁴

LA EQUIDAD Y EL FRAUDE

Uno de los campos de acción más importantes para la aplicación del derecho de equidad es el del fraude. Probablemente sea éste el terreno donde la aplicación de la equidad se haya efectuado con mayor liberalidad y sus remedios utilizados con mayor frecuencia.

La regla de equidad establece que el amparo será otorgado en todos los supuestos en que existan transacciones que hayan surgido de falsas afirmaciones, haya o no habido intención fraudulenta por parte de su emisor. Todo lo que debe acreditarse es que ha existido una falsa manifestación y que esa aseveración ha inducido erróneamente a la persona a quien le fue formulada.²⁵

También se aplica al campo del fraude la regla que indica que la jurisdicción de equidad no es aplicable cuando existe un remedio adecuado en sede del *common law*. Pero ocurre que los remedios que ofrece el *common law* en materia de fraude son muy limitados y aun aquellos de que dispone, pocas veces son adecuados.

Puede afirmarse que los remedios contra los actos fraudulentos son patrimonio prácticamente exclusivo de la equidad y han sido utilizados con preponderancia por sus cortes. Ello se debe a varias razones fundamentales. En primer lugar la reacción del *common law* frente al fraude es primordialmente negativa, en el sentido de impedir el progreso de una acción o una defensa fundada en el hecho fraudulento.²⁶

La equidad, al contrario, tiene asimismo una visión afirmativa del fraude, confirmando la transacción y obligando al demandado a cumplir con su prestación, transfiriéndose así lo ilícitamente obtenido a quien en justicia le corresponde.

24. Ídem. Pág. 145.

25. Ídem. Pags. 147-148.

26. Ibid.

La noción del fraude que tiene la equidad, es así más amplia que la que tiene el *common law*. En este campo donde las pruebas directas son tan difíciles, el *common law* ofrece el inconveniente de no admitir la prueba de indicios, mientras que las cortes de equidad los admiten sin restricción.²⁷

Puede concluirse entonces que existe una competencia concurrente de los tribunales del *common law* y los de equidad en materia de fraude. A pesar de no existir circunstancias de hecho que otorguen indefectible competencia a los tribunales de equidad, por regla general éstos declinarán su competencia cuando el remedio otorgado por el *common law* resulta adecuado, pero tomará también primordialmente en cuenta el derecho al juicio por jurados, el que la equidad no ofrece, es por ello que cuando las partes tienen derecho a determinar las cuestiones de hecho por medio de un jurado, entonces las cortes de equidad declinan su jurisdicción.

En materia de fraude, los tribunales de equidad pueden resolver en contra de las palabras de una ley emanada de la legislatura.²⁸

TIPOS DE FRAUDE EN LA JURISDICCIÓN DE EQUIDAD

Hay que distinguir dos tipos de fraude en la jurisdicción de equidad:

a) *Fraude construido*.

Consiste en cualquier acto de omisión contrario a las obligaciones legales y deberes de equidad, o la violación a alguna relación de confianza depositada en alguna persona que es la que realiza el acto que resulta contrario a la buena conciencia y causa un perjuicio a otro.

Se trata de una pura determinación judicial sin que se den los requisitos establecidos para el fraude; se trata de evitar el enriquecimiento injusto de una persona en beneficio de otra aunque no haya existido un acto intencional para ello.²⁹

Nos hallamos en este caso frente a una pura determinación judicial, sin que en el caso se den los requisitos que el derecho angloamericano exige para la

27. Ibid.

28. Ibid.

29. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 91.

presencia del fraude, por lo que se adopta una mecanismo ambiguo para evitar el enriquecimiento indebido de una persona en perjuicio de otra, aun cuando no exista el menor indicio de la presencia de actos intencionales para ello.

En el caso del fraude, el derecho angloamericano admite que el Juez asigne los efectos del fraude a situaciones en las cuales los requisitos de él no están presentes “construyendo” así el fraude donde no lo hay.

El fraude construido o tácito ha sido caracterizado como un acto realizado u omitido que equivale al fraude positivo, o es considerado tal por el Juez en razón de su efecto pernicioso respecto de los intereses públicos y de la confianza tanto privada como pública, a pesar de la inexistencia de intención en el acto o la omisión, de causar perjuicio mediante un acto considerado de fraude actual o positivo en otras personas.³⁰

b). *Fraude actual.*

Consiste en la decepción, el artificio y el engaño intencionales. Requiere una directa operación de la mente e incluye todos los casos del empleo de la astucia, el engaño y el artificio con el objeto de confundir al perjudicado. Requiere asimismo un hecho exterior positivo o negativo, sea algo efectivamente expresado, realizado u omitido por una persona con el propósito de realizar lo que tiene conciencia que es un engaño. El fraude actual, también es denominado fraude positivo y requiere el engaño intencional, acaeciendo de tal manera que se convierta en un vicio de la voluntad.

Es aquel que consiste en el engaño intencional; se distingue del anterior por esa intencionalidad, que lo asemeja a nuestro concepto de dolo, y del mismo modo que éste, se considera un vicio de la voluntad.³¹

Dobson explica que en el Estado de Dakota del Norte, la ley respectiva define al fraude actual de la siguiente manera: “...consiste en la realización de cualquiera de los siguientes actos por una de las partes en un contrato o con la connivencia de esta, con la intención de engañar a otra parte en el, o para inducirlo a contratar:

1) la sugerencia de un hecho efectuada por una persona que no cree en su verosimilitud;

30. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 154.

31. Ídem. Pág. 92.

2) la afirmación por parte de una persona que no se hubiere previamente asegurado de su verdad, de un hecho que no es verdadero, a pesar de que la persona que formula la aseveración este convencida de que lo es:

3) la supresión de la verdad por parte de una persona que tiene conocimiento de un hecho cierto:

4) la promesa hecho sin intención de cumplir:

5) cualquier otro hecho apto para engañar.

Así, entonces, el fraude positivo incluye los casos del empleo de la astucia, maquinación o artificio con el objeto de engañar o decepcionar a otro.³²

DIFERENCIAS ENTRE EL FRAUDE ACTUAL Y EL FRAUDE CONSTRUIDO

A) En el derecho angloamericano, la noción de “fraude actual” corresponde a la caracterización del dolo en el derecho de origen romanista. Asigna a este instituto los efectos propios del dolo: La nulidad del acto.³³

Frente a la carencia de un instituto en el *common law* que ocupe el lugar de la acción de fraude o pauliana, se ha visto obligado a elaborar remedios jurídicos que comprendan las situaciones que ésta prevé, y a tal fin ha diseñado la noción de “fraude construido”, por vía de su jurisdicción de equidad, en donde es posible asignar los efectos del dolo a actos que no son dolosos, por cuanto se entiende que resulta en la solución equitativa del caso. Pero dado el muy versátil y amplio espectro de soluciones que puede brindar la equidad, no sólo la nulidad podrá ser utilizada como efecto al acto que se estima fraudulento, sino muchos otros apropiados, a criterio del juez.³⁴

Así entonces, el fraude construido constituye una herramienta sumamente elástica en las manos del Juez de equidad, a la que recurre con frecuencia.

B) El fraude construido está reservado para las situaciones que importan una violación a un deber fiduciario o a la relación contractual “*uberrimae fidei*”,

32. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pág. 155.

33. Ídem. Pág. 156.

34. Ibid.

mientras que el fraude legal se establece para los casos en que ha habido una falsa manifestación desconociendo el autor su falsedad.

Los tribunales de *common law* exigen la prueba de la existencia del fraude actual, mientras que las cortes de equidad brindan su amparo sin la prueba de tal existencia.

En los casos de fraude construido se presume asimismo que fueron los actos fraudulentos los que determinaron la conducta del deudor.³⁵

LOS REMEDIOS DE LA EQUIDAD CONTRA EL FRAUDE

Existe una gran flexibilidad de medios en sede de equidad en el derecho angloamericano para combatir el fraude. Tal amplitud de soluciones es una característica importante de la equidad.

Dentro de los remedios disponibles, existen algunos que se han consolidado en el tiempo y que pese a la flexibilidad del sistema de equidad, han adquirido una estabilidad que permite determinar la presencia de remedios legales típicos a este sector del derecho angloamericano.³⁶

Entre dichos remedios destacan:

a) La rescisión (*rescission*): Consiste en la cancelación de un instrumento del cual resulta un perjuicio para una parte otorgante, negando totalmente efectos jurídicos a ese instrumento.

b) La reforma (*reformation*): Por medio del cual un instrumento otorgado es alterado en su contenido de la manera en que la corte entienda que debió haber sido redactado, de manera que exprese la real intención y los derechos correctos de las partes, es decir, el contrato se modifica, se reescribe conforme a lo que la corte entiende que la equidad exige.

c) El fideicomiso construido y judicial (*constructive trust*): Consiste en gravar un bien obtenido por medio de esta particular variante del fraude con un fideicomiso (trust), el cual en este especial caso adquiere la denominación de fideicomiso construido y judicial (*constructive trust*) a favor de la parte víctima de la defraudación, cuyo efecto reside en aplicar la normativa del fideicomiso a

35. Idem. Págs. 156-157.

36. Ídem. Pág. 161.

un bien transferido en dominio pleno y cuyo resultado final permite recuperar la propiedad de un bien a quien lo había transferido definitivamente.

d) *Estoppel in pais*. Mediante el cual se aplica la preclusión procesal y por ende, la imposibilidad de negar un hecho o un conjunto de hechos, cuando se ha creado la apariencia de ese hecho frente a los terceros.

e) Anulabilidad: El consentimiento obtenido fraudulentamente hace el negocio jurídico anulable. La nulidad puede ser parcial, manteniendo el negocio y declarando tan solo la nulidad cláusula o condición.³⁷

EFFECTOS DEL FRAUDE EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

En general, el fraude es considerado como un vicio de la voluntad contractual, siguiendo el viejo aforismo latino “*fraus omnia vitiat*”,³⁸

No obstante, es regla de derecho aceptada en materia contractual en los Estados Unidos, que el consentimiento obtenido fraudulentamente resulta en un acto anulable y no nulo, dándose a esta distinción el sentido que sólo puede ser declarado inválido a instancia de parte. La opción entre la validez o la nulidad depende de la parte perjudicada.

Además, en el fraude construido se admite la separación entre lo que es nulo y lo que es válido, siendo posible mantener en pie el negocio sin perjuicio de declarar la nulidad de alguna cláusula o condición.

En materia de fraude, la competencia de los tribunales de equidad es muy amplia, la más amplia posible, toda vez que admite abarcar todas las formas y las ramificaciones que puede llegar a tener el fraude, sin embargo, los remedios no son ilimitados, sino que se hallan tipificados.

No existiendo un remedio adecuado en el *common law*, la corte de equidad se halla autorizada para la consecución de la justicia, pudiendo hasta obligar a las partes contractuales a “hacer lo que debe hacerse”, así como también a hacer aquello que las partes acordaron al celebrar el contrato. Al establecer los remedios contra el fraude, las cortes de equidad no solamente van más allá de las

37. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 92.

38. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Págs. 163.

reglas del *common law*, sino que incluso pueden establecer y de hecho establecen, soluciones contrarias a las del *common law*, habiéndose establecido como regla de equidad que ella “debe obrar con astucia para evitar el fraude, aunque no existan precedentes aplicables al caso”.³⁹

LA TEORÍA DEL FRAUDE EN LA DOCTRINA DE LA PENETRACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La teoría del fraude se halla en la base misma de la construcción jurídica estadounidense de la penetración de la personalidad jurídica y es sobre ella que se edifica esa doctrina.

La idea de fraude en el Derecho Anglosajón es muy amplia y en ella se subsumen los conceptos de: Actos fraudulentos, la simulación y el dolo, conceptos que el derecho de origen romano distingue.⁴⁰

a) *El fraude-simulación.*

La simulación aparece como fundamento de la aplicación del *disregard* en la gran mayoría de los fallos sobre este tema, en todas las jurisdicciones, tanto federales como estatales. Son varias las expresiones con las que aparece la simulación, pero quizás las más usadas son: *Instrumentality, alter ego, identity y sham or shell corporations*.⁴¹

Estas doctrinas no presentan una formulación diferente, sino que son esencialmente la misma y numerosos tribunales las utilizan indistintamente.

Nos explica Dobson que pese a que en muchos casos la idea del fraude simulación se utiliza en forma conjunta con la noción de la “dependencia” o simple herramienta (*“mere instrumentality”*), pueden separarse los conceptos, determinando a la categoría de la simulación absoluta como fuente de gran cantidad de soluciones a los problemas derivados del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades.

La teoría del “*alter ego*” se utiliza en los casos en que entre los titulares del capital de una persona jurídica y ésta última exista tal unidad de intereses que

39. Ídem. Págs. 162-163.

40. Ídem. Pág. 164.

41. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 92.

las personalidades separadas de la sociedad y de sus socios ya no puedan admitirse, por lo que permitir la separación sería proteger al fraude.

El efecto de aplicar la doctrina del “*alter ego*” resulta en que el acto realizado por la sociedad se reputa realizado tanto por el socio como por la sociedad, por lo que las relaciones contractuales, obligacionales o los efectos de una sentencia condenatoria, le son extensibles. Esta es una doctrina de equidad, pese a que el sistema del *common law* la ha aceptado en algunos casos.⁴²

En la jurisprudencia norteamericana, estas doctrinas se formulan de la siguiente manera:

1. *The instrumentality doctrine*

Basada en las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relativas a diversos intentos de eludir la aplicación de las leyes, la doctrina de la *instrumentality* fue formulada por Powell en 1931.⁴³

Requiere la concurrencia de tres factores:

A) Excesivo control: El control se da sobre todo en las relaciones sociedad dominada-sociedad dominante en el ámbito de los grupos de sociedades. Los tribunales opinan que se da ese control cuando la sociedad dominante posee el cien por ciento de las acciones de la dominada y que, sin embargo, la existencia de directivos comunes no es suficiente para detectarlo, ya que debe ir unida a otros factores de la organización de la dominada para establecer la falta de independencia.

B) Conducta fraudulenta e injusta: Se incluye en este concepto una serie muy amplia de actos, tales como haber utilizado a la sociedad para cometer fraude, eludir el cumplimiento de normas o de cualquier obligación legal o contravenir los derechos del demandante.

C) Nexo causal: Es necesario un nexo causal entre el excesivo control y el daño infringido (*unjust loss*). Algunos tribunales han especificado que la insolvencia es el típico ejemplo de nexo causal en relación al daño, requerido como tercer factor, puesto que se presenta en casi todos los casos.⁴⁴

42. DOBSON ÁLVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985. Pag. 164-165.

43. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4^a ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 94.

44. Ídem. Pág. 93.

2. *The alter ego doctrine.*

La doctrina del “alter ego” es otro medio para levantar el velo que se utiliza frecuentemente en los casos de extensión de la responsabilidad en los grupos de sociedades, en coordinación con su variante, la “*instrumentality doctrine*” de la que es prácticamente indistinguible.

Según la “*alter ego doctrine*”, se debe levantar el velo cuando existe tal unidad de propiedad e interés entre dos sociedades pertenecientes al mismo grupo, que han dejado de ser personas jurídicas separadas, y la dominada ha sido relegada al status de *alter ego* de la dominante, de tal modo que el reconocimiento de ambas como personas jurídicas separadas llevaría necesariamente a permitir el fraude u otros resultados injustos.⁴⁵

3. *The identity doctrine*

Junto a las doctrinas de la “*instrumentality*” y del “*alter ego*”, existen referencias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de la denominada “*identity doctrine*”. Esta expresión se adopta también a partir de los escritos de Powell, pero, sin embargo, alcanza menor difusión que las anteriores. Se refiere a algunos casos en los que existe una identidad común entre la sociedad dominante y la dominada.⁴⁶

Conforme con los principios en materia de fraude, la desestimación de la personalidad sólo puede ser declarada a pedido de parte, la que debe demostrar el perjuicio sufrido y en algunos casos se ha escogido la prueba de la mala fe, la cual, puede identificarse con el fraude.

La desestimación de la personalidad requiere en el derecho angloamericano una declaración jurisdiccional, por lo que no se ha aceptado que las reparticiones públicas administrativas prescindan de la personalidad jurídica por sí mismas.

A los fines de determinar la presencia del fraude “construido”, el derecho angloamericano se funda en la presencia de indicios, los que no pueden ser únicos, “la conclusión no puede fundarse en un solo factor, sino que debe involucrar a una serie de factores, a los que debe agregarse un elemento de injusticia”.

45. Ídem. Pág. 95.

46. Ídem. Pág. 96.

Los indicios que han sido considerados relevantes para estos supuestos son muy variados, dependiendo de los casos y de los tribunales que los juzguen; así mismo, en los Estados Unidos dependen del Estado donde se encuentra el Tribunal.⁴⁷

Los indicios que se dan comúnmente en todos ellos son:

La existencia de una sociedad de un solo socio;

La capitalización insuficiente de la sociedad para los fines a los cuales está dispuesta;

La falta del cumplimiento de formalidades en la vida de la sociedad;

La existencia de traspasos de fondos entre la sociedad y la persona dominante;

La falta de vida social por ausencia de asambleas y reuniones;

La ausencia de contabilidad;

La falta de emisión de las acciones.⁴⁸

5.5.1. LA PERSONALIDAD JURÍDICA SEPARADA DE LA SOCIEDAD. EL CASO SALOMON.

Boldo Roda nos enseña que el principio de personalidad jurídica separada se manifestó, en la jurisprudencia inglesa, en un famoso caso –en 1897– con categoría de *stare decisis*, de auténtico precedente: el llamado *Salomon v Salomon & Co. Ltd.* Aaron Salomon se había dedicado durante algunos años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad que adquiriese su negocio, sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan sólo una acción cada uno. Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores, se firmó el contrato para la venta del negocio a la sociedad. El precio fue de 38.000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomon en la parte restante, hasta el número de 20.00075. El negocio no prosperó y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo (incluida la deuda de las obligaciones) excedía de su activo en 7.733 libras. El

47. Ídem. Pág. 97.

48. Ídem. Pág. 97.

liquidador –que representaba a los acreedores no privilegiados de la sociedad– adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomon, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar la responsabilidad por deudas de Salomon contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomon tendría que ser obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía ser pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos.

En los tribunales, el juez Vaughan Williams se mostró conforme con el planteamiento del liquidador. Sostuvo que los suscriptores del negocio fundacional a Salomon eran meros testaferros, y que el solo propósito de Salomon al formar la sociedad fue usarla como un “agente” que hiciera negocios por él. El Tribunal de apelación llegó a la misma conclusión, aunque por medio de otro razonamiento. Sostuvo que las *Companies Acts* intentaban conferir el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa y no a un hombre que, en realidad, era el único propietario del negocio, y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros junto con los que cumplir las formalidades de constitución de la sociedad. En consecuencia, Salomon había constituido su sociedad con un propósito contrario a la ley. El Tribunal no pudo sostener la falta de constitución porque la emisión del certificado de constitución era la evidencia concluyente de que la sociedad había sido constituida, pero pudo contentar a los acreedores de la sociedad obligando a Salomon a indemnizar a la sociedad por las responsabilidades en las que había incurrido y a contribuir al activo de la misma con una cantidad suficiente para satisfacer sus deudas.

Por último, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez Vaughan Williams y del Tribunal de Apelación y sostuvo que Salomon no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores. La Cámara no tuvo en cuenta el propósito de Salomon al fundar la sociedad, ni la forma en que ésta se formó, razones esgrimidas por el Tribunal de apelación, ni la tesis del juez Vaughan Williams, que sostenía que la sociedad debía ser tratada como un “agente de Salomon”, que era quien verdaderamente llevaba el negocio.

De este modo se afirma el principio de personalidad y de responsabilidad patrimonial separada de la sociedad, principio que ha sido aplicado por comple-

to en el Derecho inglés a partir de este fallo, y no sólo en los casos en los que la cuestión principal a debatir hacía referencia al Derecho de sociedades, sino también en los casos en que la personalidad jurídica era una cuestión de importancia secundaria. Sin embargo, en los últimos tiempos, la interpretación de la regla del caso Salomon ha sido considerablemente matizada. El moderno Derecho inglés de sociedades presta mayor atención a la realidad que a la forma legal de la que ésta se reviste. De tal modo, admite excepciones al principio de personalidad separada de las sociedades, levantando el velo de la misma para juzgar conforme a la realidad subyacente. Para ello, los Tribunales se apoyan, ya en el principio de que los artificios destinados a perpetrar fraude, o a eludir el cumplimiento de obligaciones han de ser tratados como nulos o bajo una presunción de *agency o trusteeship*, que en un primer momento el caso Salomon parece prohibir.⁴⁹

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD JURÍDICA SEPARADA. EL *DISREGARD* LEGISLATIVO

REDUCCION DEL NÚMERO DE SOCIOS

Una de las más importantes excepciones al principio de la personalidad separada de la sociedad establecida en el ordenamiento inglés era la recogida en la sección 24 de la *Companies Act* de 1985, conforme a la cual, si una sociedad se mantenía más de seis meses con menos de dos socios cualquier persona que sea socio después de esos seis meses podía devenir responsable solidario *-joint and severally-* junto con la sociedad, del pago de las deudas de ésta contraídas durante el período.

Sin embargo, esa situación ha sido modificada tras la entrada en vigor, el 15 de julio de 1992 de las normas contenidas en la *Companies (Single Member Private Limited Companies) Regulations 1992*. Con dicha normativa se incorpora al Derecho inglés el contenido de la Directiva 89/667/CEE, de 21 de diciembre (12, Directiva Comunitaria en materia de sociedades) relativa a la sociedad de

49. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Págs. 102-103.

capital unipersonal resultando modificados algunos preceptos de la *Companies Act de 1985 y de la Insolvency Act de 1986*. De hecho, en su Disposición transitoria se establece que la persona que antes de la entrada en vigor de esta norma, sea responsable, en virtud de lo establecido en la sección 24 de la *Companies Act de 1985*, del pago de las deudas de la sociedad, no lo será de las contraídas a partir del día de la entrada en vigor de la presente disposición.⁵⁰

FRAUDULENT O WRONGFUL TRADING

Un caso que alcanzaba más importancia en la práctica es el que hasta 1986 contemplaba la sección 332 de la *Companies Act de 1948*. Se trataba de la tipificación de un delito consistente en el desarrollo de negocios por medio de una sociedad con intención de defraudar. La norma establecía que si la sociedad se hallaba en estado de quiebra, el Tribunal podía decidir que los culpables fuesen personal, e ilimitadamente responsables de todas o algunas de las deudas de la compañía en la extensión que el mismo Tribunal decretase. Tras las reformas legislativas de 1985 y 1986, este delito se situó en la sección 458 de la *Companies Act*, pero la sanción civil paso a desarrollarse en la sección 213 y 214 de la *Insolvency Act*, de 1986.⁵¹

a) fraudulent trading

La sección 213, que trata sobre el “*fraudulent trading*”, establece que si en el curso de la quiebra de una sociedad parece que algún negocio de ésta se ha llevado a cabo con intención de defraudar a los acreedores de la sociedad, o a los acreedores de cualquier otra persona o con cualquier otra persona o cualquier propósito fraudulento... el Tribunal puede establecer que cualquier persona que hubiese actuado como parte en los negocios realizados de tal forma, es responsable de contribuir al activo de la sociedad en la forma que el tribunal considere conveniente.⁵²

50. Ídem. Pág. 105.

51. Ídem. Pág. 107.

52. Sección 213 de la *Insolvency Act de 1986*.

Esta sección se aplica únicamente a las sociedades en liquidación y la solicitud puede ser hecha sólo por el liquidador, a diferencia del delito, ahora en el artículo 332 de la *Companies Act*. Sin embargo, se puede dirigir contra personas distintas a los socios o administradores.

Para que esta disposición sea aplicable, hay que probar “deshonestidad actual que lleve consigo, conforme a la concepción ordinaria de actuación leal entre comerciantes, auténtica culpa moral”. Ello puede deducirse, si una sociedad continúa con su negocio incurriendo en deudas, cuando no hay, y es algo conocido por los administradores, perspectivas razonables de que los acreedores puedan ver satisfechos sus créditos. Es esta necesidad de probar una culpabilidad moral subjetiva lo que llevo al *Jenkins Committee*, en 1962, a recomendar la introducción de una medida contra el ejercicio imprudente de la actividad comercial recomendación que fue seguida veinte años más tarde con la implantación de la figura del “*wrongful trading*”.

Con respecto a los efectos que pueden desprenderse de la aplicación de la norma, aunque la imposición de responsabilidad personal sobre aquel que ha participado en la actividad calificada como *fraudulent trading* hace desaparecer la protección otorgada a los administradores y socios por la personalidad jurídica separada la sociedad, no desconoce completamente la existencia de la misma.

El efecto de la sentencia no es el hacer a la persona en cuestión personalmente responsable frente al acreedor de la sociedad, sino que únicamente debe satisfacer la suma ordenada por el tribunal al liquidador, quien la aplicará al pago de todos los acreedores a prorrata, de manera que los acreedores defraudados no tengan ningún derecho preferente para el cobro de sus créditos a cargo de dicha suma. También puede ser que el Tribunal ordene que, siendo la persona que ha defraudado acreedor hipotecario de la sociedad -o titular de cualquier otro crédito privilegiado frente a ella- su preferencia para el cobro desaparezca, y su crédito se postergue respecto de los de los demás acreedores de forma que únicamente pueda verse satisfecho cuando ya todos lo están.⁵³

53. Ídem. Pág. 109.

b) *wrongful trading*

El *wrongful trading* se refiere al contenido de la sección 214 de la *Insolvency Act*. Esta sección facilita a los tribunales el dictar una sentencia similar a la que dictarían aplicación de la sección 213, pero sólo en determinadas circunstancias. Únicamente opera cuando la sociedad se encuentra en una situación de insolvencia⁵⁴. Si durante la quiebra de una sociedad que ha devenido insolvente se prueba que persona, que era administrador o *shadow director* de la sociedad con anterioridad a la declaración de la quiebra, sabía o debía haber sabido que no había ninguna perspectiva razonable de que la sociedad pudiera evitar dicha situación, el tribunal puede, en la solicitud del liquidador, ordenar que esa persona contribuya al activo de la sociedad con la suma que el tribunal considere conveniente.⁵⁵

Sin embargo, los tribunales pueden no actuar en ese sentido si se prueba que la persona involucrada actuó en cada momento con el objetivo de minimizar las pérdidas potenciales de los acreedores de la sociedad en la forma debida, teniendo en cuenta que no sabía que no había perspectivas razonables de prevenir una liquidación por insolvencia.

Para juzgar su actuación deberán tenerse en cuenta los hechos que debía haber conocido o averiguado, las conclusiones a las que debía haber llegado y los pasos que debía haber adoptado una persona razonablemente diligente que tuviera el conocimiento general, la habilidad y la experiencia que se supone a aquel que ejerce sus funciones en relación con la sociedad, junto con el conocimiento adicional y la experiencia que posee en la actualidad dicho responsable. Sus funciones en relación con la sociedad incluyen todas las que estén confiadas a el, incluso si no las realiza personalmente.

Con respecto a la figura del *shadow director*, como indica la sección 251 de la *Insolvency Act*, es “aquella persona conforme a cuyas direcciones o instrucciones los administradores de la sociedad están acostumbrados a actuar”. Ello amplía considerablemente el ámbito de las personas contra quienes puede diri-

54. Insolvency Act. 1986. Sección 214, 1, 2 y 7

55. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 110.

girirse la decisión judicial. En relación con el *shadow director* está claro cuál debía de haber sido su actuación. Aunque un solo administrador no pueda solicitar la declaración de quiebra, sí lo puede hacer el consejo de administración (*board of directors*), de lo que se deduce que el *shadow director*, una vez sepa que no existe ninguna perspectiva razonable de evitar la quiebra, debe ordenar al consejo que adopte esa decisión.⁵⁶

La cuestión del *shadow director*, está en relación también con el tema de los grupos de sociedades, ya que si en ese ámbito los administradores de las subsidiarias están acostumbrados a actuar según las directrices de la sociedad dominante, ésta será considerada como un *shadow director*, de las subsidiarias y por tanto, posible responsable de una acción basada en esta sección, si las otras condiciones exigidas se cumplen.⁵⁷

La sección 214 se aplica –como se señala expresamente– sin perjuicio de la aplicación de la sección 213, y pueden haber casos que justifiquen una solicitud del liquidador basada en ambas. De hecho, la sección 215 contiene ciertas previsiones de tipo procesal comunes a ambos, *fraudulent* y *wrongful trading*. Ambas secciones producen efectos a pesar de que la persona a la que se refieren puede ser considerada criminalmente responsable.

Lo que resulta más interesante es que la sección 215 también prevé que los Tribunales puedan decidir que el crédito contra la sociedad del que es titular aquella persona contra quien ha recaído la resolución judicial, sea pospuesto a todos los demás para el cobro.

ACTUACIÓN DE ADMINISTRADORES INHABILITADOS

La *Company Directors Disqualification Act* de 1986 prevé en su sección 15 que “si una persona sobre la que ha recaído una sentencia condenatoria por parte de los tribunales, en aplicación de la misma norma, actúa en la gestión de la sociedad contraviniendo dicha condena, junto con cualquier otra persona relacionada con la gestión de la misma sociedad que actúe bajo sus instrucciones a pesar de saber que está inhabilitado, serán solidariamente responsables

56. GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*. 5ª ed. London. 1992. Pág. 112.

57. Ídem. Págs. 113-114.

(*joint and severally*) con la sociedad de las deudas en que ésta hubiera incurrido en ese período”.

De esta forma, y a tenor de lo dispuesto en el precepto transcrito, si una persona es administrador de una sociedad o está involucrado directa o indirecta o indirectamente en su gestión mientras existe una sentencia judicial inhabilitándole para ser o actuar como administrador de cualquier sociedad, y los tribunales no le han otorgado la correspondiente autorización, es personalmente responsable de todas las deudas en que la sociedad haya incurrido mientras él actúa como administrador o está relacionado con la gestión.⁵⁸

Dicha responsabilidad puede ser reforzada en relación a los acreedores, que podrán demandarle sólo o conjuntamente con la sociedad y con otras personas son también responsables.

Se reconoce, por otra parte, el derecho de la persona que satisface la deuda de la sociedad a ejercitar su acción de regreso sobre ésta. Hay que destacar la responsabilidad a la que se refiere la sección 15 de la *Company Directors Disqualification Act*, se extiende a las deudas en las que incurrió la sociedad durante el período relevante y no sólo las que nacen de los contratos en los que ésta hubiese intervenido, de forma que el responsable, en relación a la mencionada norma, lo es tanto por las deudas de naturaleza contractual como por las legales.⁵⁹

RESPONSABILIDAD POR EL USO DE NOMBRES PROHIBIDOS

La *Insolvency Act*, en su sección 216 (1 a 4), prohíbe a una persona que haya sido administrador de la sociedad en los doce meses anteriores a que ésta se encuentre en estado de liquidación, ser administrador o estar relacionado directa o indirectamente en la promoción, formación o gestión de otra sociedad sin autorización judicial en los cinco años posteriores a la declaración de insolvencia, si la otra sociedad es conocida por la misma denominación –o por una denominación muy similar– que lo fue la sociedad original en los doce meses anteriores a la liquidación.

58. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 111.

59. GOWER, L.C. B., *Principles of modern company law*, 5ª ed. London. 1992. Pág. 115.

Todas las prohibiciones de la mencionada sección se aplican también a la persona que dentro de los doce meses anteriores a la liquidación por insolvencia ha sido un “*shadow director*”, de la sociedad original.

El propósito de esta norma es evitar la constitución de las llamadas “*phoenix companies*” cuyos administradores y gerentes son las mismas personas que los de otra sociedad o sociedades que previamente explotaban el negocio bajo el mismo o similar nombre antes de caer en una situación de insolvencia, haciendo parecer que la sociedad sucesora es la misma o al menos relacionada con la original y que es responsable de sus deudas, responsabilidades y obligaciones.⁶⁰

Con relación a los efectos que produce la contravención de la señalada norma, la persona que vulnera lo ordenado en ella es personalmente responsable de las deudas y otras obligaciones de la sociedad sucesora en las que haya incurrido durante el período en el que es su administrador o está vinculado con su gestión. La responsabilidad impuesta por la norma va más allá que aquella que afecta al quebrado o al inhabilitado, porque se extiende no sólo a las deudas en que ha incurrido la sociedad sucesora, sino también a otras responsabilidades de la sociedad durante el período relevante, incluyendo la responsabilidad por daños derivados de ruptura contractual o ilícito civil.⁶¹

MIDESCRIPTION OF A COMPANY

Según los principios ordinarios de la *agency*, los empleados de la sociedad podrán ser personalmente responsables, aunque actúen para la sociedad, si eligen contratar personalmente (en el propio nombre); por ejemplo, no manifestando que obran en nombre de la sociedad. Pero la *Companies Act* de 1985 va más lejos y establece en su sección 349 (4) que: “si cualquier empleado (agente) de la sociedad u otra persona que actúe en su nombre firma o autoriza a firmar cualquier letra de cambio, pagaré, endoso, cheque u orden de dinero o mercancías donde no se mencione el nombre de la sociedad (en caracteres legibles) será responsable del pago de una multa y personalmente responsable respecto al

60. PENNINGTON, R.R., *Company Law*. 6ª ed. London, Dublin y Edinburg. 1990. Pág. 40.

61. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 112.

tenedor de la letra de cambio, pagaré, cheque u orden de dinero o mercancías por las sumas correspondientes (a menos que las sumas sean satisfechas debidamente por la sociedad).

El resultado de todo ello es que si el nombre correcto y completo de la sociedad no aparece, el firmante será responsable personalmente del pago si la sociedad no lo realiza. No le exime de ello el hecho de que el tercero no haya resultado confundido por la omisión del nombre de la sociedad.⁶²

En todo caso, la responsabilidad del firmante es importante tan sólo si la sociedad es insolvente. Si el firmante ha sido autorizado para actuar en su propio nombre, no escapará de dicha responsabilidad si se puede averiguar la identidad de la sociedad, pero si se logra una sentencia condenándole al pago, se encontrará legitimado, para repetir de la sociedad la suma correspondiente al pago que efectuó. Si la sociedad es insolvente, sin embargo, se dota al tenedor de una facultad cuyo ejercicio, puede ser injusto. Desde esa posición doctrinal se aboga por la reforma de esta sección en el sentido de dotar al firmante de la posibilidad de oponerse al pago si puede probar que el tenedor conocía que la actuación se efectuaba por cuenta de la sociedad: la jurisprudencia en este sentido hacia la no aplicación de esta sección cuando se presenta caso.⁶³

PREMATURE TRADING

Otro caso recogido también en la *Companies Act* es el de la sección 117. A tenor de lo dispuesto en ella, una *public limited, company* recientemente constituida como tal no puede comenzar su actividad hasta que haya obtenido por parte del Registro de Sociedades un certificado de que ha cumplido con las previsiones de la ley relativas al capital mínimo o hasta que haya sido inscrita como *private company*. Si comienza el ejercicio de su actividad contraviniendo lo señalado anteriormente pueden serle impuestas sanciones, no sólo a la sociedad, sino a sus *officers*; y si la sociedad incumple sus obligaciones después de los veintiún días de ser requerida a ello, sus administradores son responsables personal y solidariamente frente a la otra parte de cualquier daño o pérdida ocasionada por el incumplimiento de la sociedad.

62. GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*. 5ª ed. London. 1992. Pag. 116-117.

63. Ídem. Pág. 117.

Se discute por parte de un sector doctrinal si éste es o no un verdadero ejemplo de levantamiento del velo. Técnicamente no hace a los administradores responsables de las deudas de la sociedad, sino que más bien les penaliza por el daño que pueda sufrir un tercero como resultado de su falta de diligencia en el cumplimiento de lo previsto en la norma. Pero el efecto es el mismo. En la práctica se utiliza bastante poco, puesto que lo normal es que las sociedades no se constituyan inicialmente como *public companies*.⁶⁴

GRUPOS DE SOCIEDADES

Con la incorporación al Derecho inglés de la 7 Directiva en materia de sociedades (83/349/EEC), que dio lugar a una reforma de la *Companies Act of 1989*, se introduce una distinción entre la expresión “*parent and subsidiary undertakings*” relativa a los informes financieros y la expresión “*holding companies and subsidiaries*” relativa a otras previsiones legales.

Con respecto a los informes financieros, las cuentas del grupo deben presentarse en forma de balance consolidado y también de cuenta de pérdidas y ganancias consolidada como si la sociedad dominante y sus subsidiarias formaran una sola sociedad y se eliminaran las transacciones entre los miembros del grupo.⁶⁵

La sección 258 y el apéndice l0.A -añadido por la Ley de 1989- recoge unos criterios (de los que basta con que uno se cumpla) que determinan la existencia de la relación *parent-subsidiary* a efectos de la consolidación de cuentas.

Sin embargo, la *Companies Act* viene usando el concepto de relación *parent subsidiary* desde hace bastante tiempo en algunas áreas diferentes a la de presentación de las cuentas. Está claro que si una de ellas es prohibir o controlar ciertos tipos de transacciones con o a través de una sociedad, es necesario asegurarse de que esto no pueda burlarse mediante transacciones con o a través de otra sociedad del grupo. Así lo establecen numerosas secciones del capítulo.⁶⁶

No obstante, hasta la reforma de la *Companies Act* de 1989, se aplicaba una definición común de la relación *parent-subsidiary* a toda mención que a la

64. Ídem. Pág. 118.

65. Companies Act Section 227.

66. GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*. 5ª ed. London. 1992. Pág. 126.

relación holding-subsiary se hiciera en la legislación societaria. Sin embargo, las Directivas comunitarias han obligado a cambiar dicho concepto para la aplicación de la normativa sobre cuentas consolidadas, lo que ha dado lugar a cierta inseguridad. Al final se ha optado, sin perjuicio de la definición de sociedades parent subsidiary adecuada para la aplicación de las cuentas consolidadas, por mantener una noción más simple que se aplique a otros casos no contemplados por las Directivas. La principal diferencia entre ambas definiciones es que la de la sección 736 se utiliza solamente cuando tanto la sociedad holding como la subsidiaria son personas jurídicas.⁶⁷

Aunque el Derecho inglés tiene ya una forma para reconocer la unidad económica de un grupo, esto no resuelve la mayor parte de problemas que se plantean en torno a él. Se supone que los acreedores de cada sociedad sólo pueden esperar satisfacción de sus créditos por la sociedad en cuestión y no por parte de la sociedad dominante. A pesar de ello, y como ya hemos señalado, la situación se ha modificado algo como resultado de la *Insolvency Act de 1979*, que en su regulación del *fraudulent y wrongful trading* establece que la sociedad dominante puede ser como *shadow director* a los efectos de ser considerada responsable en los términos ya expuestos.⁶⁸

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD JURÍDICA SEPARADA. EL *DISREGARD* JURISPRUDENCIAL

Como hemos visto anteriormente, los tribunales ingleses son bastante reacios a levantar el velo de la persona jurídica, hecho que diferencia a la jurisprudencia inglesa de la norteamericana. De este modo, el principio de personalidad jurídica separada sentado por el caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* sólo ha sido desconocido en casos bastante extremos.

67. Ídem. Pág. 121.

68. DOYLE LG, "Company directors, insuring against personal liability", *Solicitors journal*, 10 de January 1992, num. 136, vols. 16-17, pág. 93.

COMIENZOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL *DISREGARD*. LOS CASOS DE NACIONALIDAD.

Las primeras resoluciones jurisprudenciales, como ya hemos *dicho ut supra*, en esta materia surgen en relación con la nacionalidad, y salvo una, todas se refieren a los períodos de guerras, estando involucrados nacionales de potencias enemigas.

El primero de los casos, *Daimler Co. Ltd. v. Continental Tyre & Rubber Corp.*, se planteó durante la Primera Guerra Mundial en relación a una sociedad constituida en Inglaterra cuyas acciones -todas salvo una- pertenecían a nacionales alemanes residentes en Alemania. El demandado alegó que la sociedad era enemiga y que, por tanto, no podía ser demandada sin autorización de la Corona. La Cámara de los Lores mantuvo esa posición desconociendo el hecho de la nacionalidad británica de la sociedad por haberse constituido en Inglaterra, y atendiendo, sin embargo, al hecho de quién detentaba el control de la sociedad y de su activo para determinar su condición de enemiga.⁶⁹

En otro caso, también durante la Primera Guerra Mundial, una autoridad local rehusó renovar una licencia cinematográfica otorgada a una sociedad constituida en Inglaterra porque la gran mayoría de sus acciones estaba en manos de nacionales alemanes y tres de sus seis administradores eran alemanes. Los tribunales apoyaron dicho rechazo sosteniendo que el control, o, al menos, la influencia que los nacionales enemigos podían ejercer sobre las actividades de la sociedad era una cuestión relevante que la autoridad local debía tener en cuenta.⁷⁰

Según la *Merchant Shipping Act* de 1984 se considera que un barco es británico cuando es propiedad de una sociedad que esta constituida según las leyes de algún lugar con los dominios de Su Majestad y tiene el lugar principal de sus negocios en ellos. Aunque se consideraba como inglés el barco propiedad de una sociedad cuya mayoría de acciones pertenecieran a extranjeros, se empezó a dudar si también esto era admisible cuando todas las acciones pertenecían a extranjeros. Para determinar el lugar principal de sus negocios se recu-

69. PENNINGTON. R.R., *Company Law*. 6ª ed. London, Dublin y Edinburg. 1990. Pág. 46.

70. Ídem. Págs. 46-47.

rrió entonces al lugar donde se ejercía el control sobre la sociedad; si el lugar de ese control se situaba del territorio británico, el barco no tenía esa nacionalidad.⁷¹

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, W., *Limitations of the corporate entity, a treatise of the law relating to the overriding of the corporate fiction*, Boston-Toronto, Ed. Thomas Law Book Company, 1931.
- BALBÍN, Sebastián, *Curso de Derecho de las Sociedades*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009.
- BARBER, D.H., “Piercing the corporate veil”, *Willamette Law Review*, 1981, vol. 17, num. 2.
- BLUMBERG, P.I., *The multinational challenge to corporation law. The search for a new corporate personality*. New York-Oxford, 1993.
- BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006.
- BORDA, Guillermo Julio, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.
- BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996.
- BORGA, Ernesto Eduardo., “Buena fe”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1982.
- BRUNETTI, Antonio, *Tratado de las Sociedades*, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003.
- BUENO JIMENEZ, Mauricio M. *La doctrina de los actos propios: aplicación y exclusión*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10185-la-doctrina-de-los-actos-propios:-aplicacion-y-exclusion>, 15 de enero de 2015.
- BUSSO, Eduardo, *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1958.
- CAPUTO, Leandro Javier, *Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica Societaria*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

71. Ídem. Pág. 48.

- CONDORELLI, Epifanio L., *El abuso del derecho*, La Plata, Editora Platense, 1971.
- DOBSON ALVAREZ, Juan., M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985.
- DOTA AMOROSO, Javier, “Seguridad Jurídica”, Seminario SOCINFO, Madrid, 2012. <http://www.socinfo.es/contenido/seminarios/seguridadjuridica/AmorosArticulo.pdf>, 12 de noviembre de 2015.
- DOYLE, L.G., “Company directors, insuring against personal liability”, *Solicitors journal*, 10 de January 1992, num. 136, vols. 16-17, pag. 93.
- DURAND VIDARTE, Sandra, *Levantamiento del Velo Societario*. Ensayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo Perú, 2009.
- GORDILLO, Agustín, “Introducción al Derecho Administrativo”, http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf, 4 de agosto de 2015.
- GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*. 5ª ed. London. 1992.
- HAMILTON, R.W., *The law of corporations in a nutshell*, St. Paul. 1987.
- HENN, H.G., *Agency and partnership and other incorporated business enterprises*, St. Paul. 172.
- KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, 4ª ed., 9ª reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo II, 16ª Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, “Necesidad de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno”, *Revista Foro Derecho Mercantil* N°:25, Oct.-Dic.2009, Págs. 123-139.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J. y José Daniel Cesano, *El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000.
- MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto, “El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*, T.I. Gaceta Jurídica. 2003.
- MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000.
- PALMERO, Juan Carlos, *Personalidad., Derecho Societario y de La Empresa*. Córdoba, 1992.
- PENNINGTON, R.R., *Company Law*. 6ª ed. London, Dublin y Edinburg. 1990.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del*

- Derecho y la Justicia*. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-1548A09575/PDF>. 3 diciembre de 2015.
- PICO I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2003.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo, *Derecho Romano*. D. Buenos Aires, Argentina. Astrea, 2001.
- RECASÉNS SICHES, Luis, "Equidad", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, p. 427.
- RICHARD, Efraín y MUIÑO, Orlando, *Derecho Societario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
- RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 2004.
- RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues, *Tratado de Sociedades mercantiles*. Tomo II, Madrid, 1947.
- SERICK, Rolf, *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas)*, traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958.
- STEFFEN, Roscoe T., *Agency-partnership*. West, St. Paul, Minn, 1977.
- TORRE, Abelardo, *Introducción al Derecho*, 14^a ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 2003.
- VERÓN, Alberto Víctor, *Tratado de las Sociedades Anónimas*. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*. 9^a ed., ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.
- WORMSER, Maurice, *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*, Baker Voorhis and Company, New York, 1929.

EL RECURSO ORDINARIO Y HORIZONTAL¹

Violeta Silva

El recurso de reposición es un medio de impugnación con características particulares y propias; lo analizaremos, primero doctrinariamente y luego en el derecho paraguayo en el proceso civil.

Breve introducción

a) *Los distintos medios de impugnación.* Primeramente, se hará referencia a los medios de impugnación en general, para luego pasar a analizar, de manera más profunda, el recurso de reposición en la doctrina.

Antes que nada, cabe recordar que los actos del proceso tienen una finalidad u objetivo y se desarrollan conforme a reglas o formas predeterminadas. El incumplimiento de las formas, y en especial el de los fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Sostiene Alvarado Velloso² que en el lenguaje del Derecho la posibilidad de impugnar no se circunscribe solo a una decisión oficial, sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que esta considera ilegítimo o injusto:

a) Ilegítimo es lo que no está de acuerdo con la ley y, por tanto, siempre se mide con criterios de objetividad.

-
1. También llamado recurso de reposición: https://es.wikipedia.org/wiki/Recurso_de_reposici%C3%B3n
 2. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, págs. 745-750.

b) Injusto es lo contrario a cómo deben ser las cosas según la justicia, el derecho o la razón, conforme con el parecer u opinión del afectado por el acto. Por tanto, el vocablo se mide siempre con criterios de pura subjetividad.

De acuerdo con ello, y sin importar la razón de ser de la impugnación –ilegitimidad o injusticia– son impugnables tanto los actos de los particulares (en su interacción con otros particulares), como los actos de la autoridad (ya sea constituyente, administrativa, legislativa o judicial y, en ese orden, tanto nacional como internacionalmente).

Si los actos son ilegítimos o injustos; es decir, anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o por ilegalidad, incorrección o defectuosidad en el actuar procesal³.

Ello va a determinar la producción y regulación de otra serie de actos procesales tendientes al saneamiento de aquellos. Se trata de “previsiones saneatorias o correctivas”. Cuando las partes dirigen su actividad en procura de la corrección o eliminación jurisdiccional del posible defecto o injusticia del acto cumplido, es cuando hacen valer un poder de impugnación⁴.

Prosigue diciendo Alvarado Velloso⁵ que las posibles impugnaciones están sujetas a diferentes requisitos o condiciones de procedencia y de uso, por parte del impugnante, de un medio impugnativo-procedimental adecuado. Asimismo, remarca la importancia de entender que el objeto de una impugnación cualquiera es siempre un *acto*, nunca un *hecho* ni una omisión de la autoridad.

En materia procesal, la voz *impugnación* tiene alcances restrictivos: alcanza a *actos de autoridad*, nunca de *particulares*.

El poder de impugnación⁶, al cual se hace referencia líneas más arriba, es una emanación del derecho de acción, o una parte de este.

3. OLMEDO, Clariá, citado por VESCOVI E.: *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, págs. 13-15

4. OLMEDO, Clariá, citado por VESCOVI E.: *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Buenos Aires, 1998, págs.13-15

5. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de derecho procesal civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, pág. 746.

6. Cfr. COCA RIVAS, Mercy Julissa y RENDEROS GRANADOS, Miguel Alberto: *La Apelación dentro del Sistema de Impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil*, Trabajo de investigación para obtener el grado de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Ciudad Universidad, San Salvador, 2010, pág. 4.

Esta vinculación con el derecho de acción hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego – como puede suceder con la acción– se le deniegue el derecho. O, inclusive – como acaece con la demanda, que es el acto que pone en movimiento el derecho de accionar (ejerciendo la pretensión)– que se la rechace por defectos formales sin darle curso.

Couture dice que también aquí la resolución la tiene, en definitiva, el juzgador; la parte se limita a una acusación.⁷

7. COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. póstuma, 16ª reimpresión, Ediciones de Palma, t. III, Buenos Aires, 1993, pág. 57.

Jurisprudencia

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 19

Cuestión debatida: *En el presente fallo la apelante solicita al tribunal se revoque la resolución dictada por la A-quo, por considerar que el documento objeto de la ejecución se encuentra prescripto, en razón de que ya fue ejecutado en un juicio anterior. Por los mismos fundamentos opone también la Excepción de inhabilidad de título.*

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PAGARÉ

Del análisis de autos se puede observar que el pagaré que se pretende ejecutar en la actual demanda (fs. 4), ya ha sido presentado para su ejecución en otro juicio caratulado: “Coop. La Barrereña Ltda. c/ Rosa Melgarejo de Cárdenas s/ Cobro de Gs.”, año 1998, conforme consta a fs. 28/38.

Ahora bien, se debe comparar el pagaré presentado en este juicio (fs. 4) y el pagaré obrante a fs. 33 que fue presentado en el juicio iniciado en el año 1998. Para esta Magistratura, ambos pagarés son idénticos, es decir, es uno solo, con la única diferencia que en la ejecución promovida por la actora en el año 1998, el citado instrumento obligacional no tenía fecha de vencimiento y en la presente demanda, sí se ha completado la fecha de vencimiento, del 17/04/02.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Cómputo de la PRESCRIPCIÓN. PAGARÉ

Lo expuesto en el párrafo anterior es importante a los efectos de establecer el inicio para el cómputo del plazo de la prescripción del pagaré, que como, se reitera, es uno solo en ambos juicios. En este sentido, se tiene que el pagaré (sin fecha de vencimiento) presentado en el otro juicio de ejecución, fue exhibido en fecha 13 de noviembre del año 1998 y que al culminar el citado juicio por caducidad de instancia, conforme los admiten ambas partes, el pagaré de referencia

fue nuevamente objeto de ejecución en la presente causa por parte de la actora, pero ya con el llenado de la fecha de vencimiento del 17/04/02.

Que, el artículo 1.536 del Código Civil, en el segundo párrafo, prescribe: *“El pagaré en el cual no se haya indicado el plazo del pago, se considera pagadero a la vista”*.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Cómputo de la PRESCRIPCIÓN. PAGARÉ

En este caso puntual, esta Alzada considera que el inicio para establecer el plazo de la prescripción debe ser considerada desde que el pagaré fue presentado para su ejecución, en el juicio caratulado “COOP. LABARREREÑALTDA. C/ ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS S/ COBRO DE GS.”, conforme consta a fs. 28/38, en fecha 13 de noviembre del año 1998, ya que en ese momento no contaba aún con fecha de vencimiento, y en atención a lo dispuesto por el artículo 1536 del código de fondo, el citado documento es pagadero a la vista (13 de noviembre de 1998). Por tanto, teniendo en cuenta la fecha mencionada y la interposición de esta demanda que data del 10 de setiembre de 2004, efectivamente ha transcurrido más de cinco años.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la PRESCRIPCIÓN. PAGARÉ.

Por otro lado, el Art. 648 del Código de Fondo, dispone que la interrupción de la prescripción causado por demanda, se tendrá por no decretada si el juicio culminará por caducidad de instancia, y en atención a que el primer juicio iniciado por la actora en el año 1.998 ha culminado por caducidad de instancia, no es posible hablar de interrupción de la prescripción, situación ocurrida en autos.

En atención a lo expuesto en los párrafos que anteceden, corresponde hacer lugar a la Excepción de Prescripción opuesta por la parte demandada.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

En cuanto a la Excepción de Inhabilidad de Título por falta de acción opuesta en autos, se hace innecesario su estudio, en atención a lo resuelto en la Excepción de Prescripción, por lo que corresponde su desestimación.

Conforme a los argumentos expuestos en párrafos anteriores, se llega a la conclusión que, corresponde hacer lugar a la Excepción de Prescripción opuesta por la demandada y desestimar la Excepción de inhabilidad de título y rechazar la ejecución.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 23/03/2015. “Coopertiva de Producción y Agropecuaria Industrial y Servicios la Barrereña Ltda. c/ Rosa Melgarejo de Cárdenas s/ Preparación de Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 19).

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

Que, con el fallo recurrido se resolvió: “...I) NO HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título por falta de acción opuesta por la señora ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS; II) LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por el abogado Basilio Morán Peralta en nombre y representación de la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA INDUSTRIAL Y DE SERVICIO LA BARREREÑALTD. contra la señora ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS hasta que la parte actora se haga del íntegro pago del capital reclamado en este juicio, que asciende a la suma de GUARANÍES CUATRO MILLONES DOSCIENTOS (Gs. 4.200.000), sus intereses, como también las costas, que se imponen a la parte ejecutada. III) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DIJO: La recurrente nada dice respecto a este recurso. Sin embargo, independientemente de que la parte apelante no haya fundamentado la nulidad, es sabido que el órgano de Alzada puede analizar de oficio la Sentencia recurrida, por hallarse este recurso implícito en el de apelación también deducida en estos autos.

En el sentido expuesto, se advierte que, en la sentencia en revisión la jueza de grado inferior ha omitido pronunciarse sobre una de las peticiones de las partes, en este caso, la Excepción de Prescripción opuesta por la demandada en forma conjunta con la de Inhabilidad de Título por falta de acción, contra el progreso de la presente demanda (véase fs. 25/26). Esta omisión hubiese podido

repararse por medio del recurso de aclaratoria en la instancia inferior, pero, al no haberse hecho uso de ese resorte procesal, en alzada ya no es posible convalidarla en el vicio que atenta claramente a lo que dispone el Art. 15 inc. b) del C.P.C.

Ahora bien, por el principio de congruencia, el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis, y la sentencia debe necesariamente guardar conformidad en cuanto a las personas, el objeto y la causa del proceso. La violación a esta normativa, trae aparejada la nulidad de la sentencia, sin necesidad de entrar en otros análisis.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde que esta Magistratura declare la nulidad de la Resolución recurrida. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, prosiguió diciendo: Decretada la nulidad de la sentencia, se hace innecesario entrar a analizar el recurso de apelación, sin embargo, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 406 del C.P.C., al declararse la nulidad formal de la sentencia, esta Alzada debe avocarse a resolver sobre el fondo de la cuestión en reemplazo de la anterior.

Antes de ello, conviene señalar que, normalmente el juez al sentenciar debe cumplir con las previsiones de los artículos 159 y 160 del C.P.C. especialmente en lo que corresponde a considerar todas las cuestiones que han articulado las partes. Existen casos en que ello se hace innecesario, por ejemplo cuando una de las defensas ya hace innecesario expedirse sobre las otras, como es este caso que nos ocupa.

Por una cuestión de orden metodológico el A-quo debió haber comenzado estudiando la prescripción y luego la inhabilidad de título, por cuanto que, si la prescripción es acogida, ya no tiene sentido ocuparse de la inhabilidad. Pero comenzó estudiando la inhabilidad, lo que ante el rechazo de esta, debió estudiar la prescripción y no lo hizo.

Y en esa tarea, se observa que la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA INDUSTRIAL Y DE SERVICIO “LABARREREÑAL TDA.”, promueve acción preparatoria de juicio ejecutivo contra la Sra. ROSA MELGA-

REJO DE CÁRDENAS, presentando para tal efecto un pagaré obrante a fs. 4 de autos, por valor de Gs. 4.200.000.

Que, a fs. 25 de autos, la demandada se presenta a oponer contra el progreso de la presente acción, Excepciones de Inhabilidad de Título por Falta de Acción y Prescripción (Art. 462 incs. d y e del C.P.C.). Señala la accionada que, anteriormente ya se ha iniciado otro proceso con el mismo título en fecha 1 de diciembre de 1998 por ante el Juzgado de Paz Letrada en lo Civil y Comercial del 4° Turno de Asunción, motivo por el cual se halla prescripta en extremo el instrumento que se pretende ejecutar. Expresa la excepcionante que, existe falta de acción, por haberse agregado en forma fraudulenta el pagaré para su cobro, ya que a una persona no se le puede juzgar más de una vez, contraviniendo disposiciones de orden constitucional.

A los efectos de establecer la procedencia o no de las excepciones planteadas y por una cuestión de orden procesal esta Magistratura se abocara primeramente al estudio de la Excepción de Prescripción, ya que si procede esta, se haría innecesario el estudio la de Inhabilidad de Título por falta de acción.

Del análisis de autos, se puede observar que el pagaré que se pretende ejecutar en la actual demanda (fs. 4), ya ha sido presentado para su ejecución en otro juicio caratulado: “COOP. LA BARREREÑA LTDA. C/ ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS S/ COBRO DE GS.”, año 1998, conforme consta a fs. 28/38.

Ahora bien, se debe comparar el pagaré presentado en este juicio (fs. 4) y el pagaré obrante a fs. 33 que fue presentado en el juicio iniciado en el año 1998. Para esta Magistratura, ambos pagarés son idénticos, es decir, es uno solo, con la única diferencia que en la ejecución promovida por la actora en el año 1998, el citado instrumento obligacional no tenía fecha de vencimiento y en la presente demanda, si se ha completado la fecha de vencimiento, del 17/04/02.

Lo expuesto en el párrafo anterior es importante a los efectos de establecer el inicio para el cómputo del plazo de la prescripción del pagaré, que como, se reitera, es uno solo en ambos juicios. En este sentido, se tiene que el pagaré (sin fecha de vencimiento) presentado en el otro juicio de ejecución, fue exhibido en fecha 13 de noviembre del año 1998 y que al culminar el citado juicio por caducidad de instancia, conforme los admiten ambas partes, el pagaré de referencia fue nuevamente objeto de ejecución en la presente causa por parte de la actora, pero ya con el llenado de la fecha de vencimiento del 17/04/02.

Que, el artículo 1.536 del Código Civil, en el segundo párrafo, prescribe: “El

pagaré en el cual no se haya indicado el plazo del pago, se considera pagadero a la vista”.

En este caso puntual, esta Alzada considera que el inicio para establecer el plazo de la prescripción debe ser considerada desde que el pagaré fue presentado para su ejecución, en el juicio caratulado “COOP. LA BARREREÑA LTDA. C/ ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS S/ COBRO DE GS.”, conforme consta a fs. 28/38, en fecha 13 de noviembre del año 1998, ya que en ese momento no contaba aún con fecha de vencimiento, y en atención a lo dispuesto por el artículo 1536 del código de fondo, el citado documento es pagadero a la vista (13 de noviembre de 1998). Por tanto, teniendo en cuenta la fecha mencionada y la interposición de esta demanda que data del 10 de setiembre de 2004, efectivamente ha transcurrido más de cinco años.

Por otro lado, el Art. 648 del Código de Fondo dispone que la interrupción de la prescripción causado por demanda, se tendrá por no decretada si el juicio culminará por caducidad de instancia, y en atención a que el primer juicio iniciado por la actora en el año 1.998 ha culminado por caducidad de instancia, no es posible hablar de interrupción de la prescripción, situación ocurrida en autos.

En atención a lo expuesto en los párrafos que anteceden, corresponde hacer lugar a la Excepción de Prescripción opuesta por la parte demandada.

En cuanto a la Excepción de Inhabilidad de título por falta de acción opuesta en autos, se hace innecesario su estudio, en atención a lo resuelto en la Excepción de Prescripción, por lo que corresponde su desestimación.

Conforme a los argumentos expuestos en párrafos anteriores, se llega a la conclusión que, corresponde hacer lugar a la Excepción de Prescripción opuesta por la demandada y desestimar la Excepción de inhabilidad de título y rechazar la ejecución.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas a la parte actora perdidosas conforme a lo establecido en el Art. 192 del C.P.C. ASÍ VOTO.

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

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Se comparte el criterio del preopinante en el sentido de que, una vez declarada la nulidad de la sentencia (en este caso por vicio de forma en su estructura

externa –incongruencia citrapetita–), se torna improcedente el estudio del recurso de apelación.

Y EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER PROSIGUIÓ DICIENDO: Habiéndose declarado la nulidad de la sentencia de Primera Instancia, corresponde que el Tribunal dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 406 del CPC y, en consecuencia, dicte la sentencia substitutiva que corresponda en reemplazo de la que ha sido objeto de anulación.

En tal sentido, se advierte que la parte demandada opuso contra el progreso de la ejecución dos excepciones: la de prescripción y la de inhabilidad de título.

En cuanto a la primera, cabe señalar que el documento (pagaré) que es objeto de ejecución es exactamente el mismo que se había presentado en otro juicio de la misma naturaleza en el año 1998. Así surge de las constancias que han sido remitidas al Juzgado por la Dirección de Archivo de los Tribunales. La única diferencia radica en que en el juicio iniciado en el año 1998 el documento había sido librado sin fecha de vencimiento, en tanto que el que sirve de base a la presente ejecución tiene fecha de vencimiento (17 de abril del 2002), obviamente agregada al solo efecto del presente juicio ejecutivo. El juicio iniciado en el año 1998 había sido remitido al Archivo de los Tribunales por hallarse paralizado, circunstancia que evidencia operada la caducidad de la instancia que, como es sabido, en la legislación positiva se opera de pleno derecho, es decir, por el sólo transcurso del plazo legal. La resolución que declara la caducidad (que puede ser pronunciada de oficio, o a instancia de parte) no es constitutiva de la caducidad, sino solamente declarativa. Es por ello por lo que, en las condiciones antes anotadas, puede sostenerse válidamente que en proceso iniciado en el año 1998 se operó la caducidad de la instancia.

Con posterioridad, en el año 2004, se inició nuevamente el juicio ejecutivo sobre la base del referido pagaré, pero esta vez figurando que el documento tenía fecha de vencimiento (17 de abril del 2002). Sin embargo, esta referencia no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal porque, si bien los documentos de esta naturaleza pueden ser librados en blanco y posteriormente llenado por el tenedor o poseedor, no resulta posible –ni admisible en Derecho– que luego de librarse el pagaré sin fecha de vencimiento, y luego de presentarse como base de un pretensión ejecutiva (en el año 1998), se agregue la fecha de vencimiento al sólo efecto de promover un segundo proceso ejecutivo y evitar así la prescripción

del instrumento. A los efectos del análisis de la excepción de prescripción articulada por la parte demandada en este juicio, como se dijo, la Magistratura debe considerar el documento tal como fue librado originariamente y tal como se presentó en el juicio iniciado en el año 1998, es decir, a la vista.

Conforme lo dispuesto en el artículo 661, inc. “c”, del C.C., las acciones que derivan de los documentos endosables (pagaré) que han sido librado a la vista prescriben a los cuatros años contados a partir de la fecha de libramiento. En la especie, el documento en cuestión fue librado en fecha 7 de abril de 1997, en tanto que la presente acción preparatoria de juicio ejecutivo fue notificada a la parte demandada en fecha 3 de noviembre del 2004, conforme surge de la cédula de notificación agregada a fs. 8 de autos, habiendo transcurrido con exceso el plazo legal para que se opere la prescripción de la acción promovida por la parte accionante.

Es por tales razones por las cuales corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte ejecutada contra la pretensión ejecutiva de la parte accionante.

En cuanto a la excepción inhabilidad de título, no se comparte el criterio del preopinante que, en mayoría, entiende que por haberse admitido la excepción de prescripción ya no corresponde el estudio de la excepción de inhabilidad de título. Nada más erróneo por cuanto que, precisamente por aplicación del principio de congruencia que el mismo Conjuez ha aplicado al tratar la primera cuestión planteada, deben analizarse y resolverse todas las cuestiones propuestas por las partes, y no solamente una o alguna. Tal principio sufre solamente dos excepciones a la regla: en los casos de las excepciones de incompetencia y litispendencia por cuanto que, en tales supuestos, resulta claro que el órgano judicial no podría emitir pronunciamiento respecto de otras defensas articuladas. En el primer caso, porque no resulta competente para entender en la litis y en el segundo porque, habiendo pleito pendiente, las cuestiones propuestas deben ser resueltas por el órgano ante quien se radicó originariamente el juicio correspondiente. En la especie, este Tribunal resulta plenamente competente para entender en la litis y, habiendo anulado la sentencia definitiva por aplicación del artículo 404 del CPC, en concordancia con el art. 15, inc. “b”, del CPC (asumiendo así las competencias del órgano juzgador de la instancia inferior, art. 406, C.P.C, tanto en lo principal como en lo accesorio) corresponde que analice y resuelva todas las cuestiones propuestas: la excepción de prescripción (ya analizada) y también la excepción de inhabilidad de título.

Esta última excepción resulta claramente improcedente por cuanto que del análisis del documento que sirve de base a la pretensión ejecutiva no se advierten vicios formales o extrínsecos que pudieran fundar válidamente la defensa antes indicada. El pagaré constituye una promesa lisa y llana de abonar suma de dinero líquida y determinada, no hallándose sujeta a plazo o condición. Por lo demás, formalmente no concurre la falta de legitimación activa o pasiva por cuanto que la demanda ha sido promovida por quien figura como acreedor y dirigida contra quien aparece en el documento como deudor. Corresponde, pues, la desestimación de esta defensa por improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal resuelva rechazar la excepción de inhabilidad de título, por improcedente, hacer lugar a la excepción de prescripción y rechazar la ejecución promovida por la Cooperativa de producción Agropecuaria Industrial y de Servicios La Barrereña Limitada contra la Sra. Rosa Melgarejo Cárdenas, por improcedente, con costas. ASI VOTO.

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

RESUELVE:

DECLARAR la nulidad del fallo recurrido.

HACER LUGAR a la Excepción de Prescripción opuesta por la Sra. ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS, en contra de la ejecución promovida por la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA INDUSTRIAL Y DE SERVICIO LA BARREREÑA LTDA.

DESESTIMAR la Excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada.

RECHAZAR la ejecución promovida por el abogado Basilio Morán Peralta en nombre y representación de la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA INDUSTRIAL Y DE SERVICIO LA BARREREÑA LTDA. contra la Sra. ROSA MELGAREJO DE CÁRDENAS por improcedente.

IMPONER las costas a la parte actora perdidosa.

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

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

Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 57

Cuestión debatida: *Se aboca el Tribunal al estudio de los agravios del demandado, quien contra el progreso de la Ejecución opone excepción de Nulidad por no haberse respetado las solemnidades prescriptas en el diligenciamiento del mandamiento de Intimación de Pago.*

NOTIFICACIÓN. Nulidad de notificación. EXCEPCIÓN DE NULIDAD. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

En cuanto a la Excepción de Nulidad cabe señalar que el hecho que la notificación de la providencia inicial no se haya realizado es impugnabile por vía del Incidente de Nulidad, remedio procesal previsto para las actuaciones incorrectas, ya que se trata de una diligencia procesal, y no por vía de la excepción, como planteó el demandado, en razón que la excepción de nulidad (Art. 463 del Código Procesal Civil) exige como requisitos de admisibilidad no haberse observado las prescripciones para la intimación de pago y citación de excepciones, el depósito de la suma fijada en el mandamiento, el desconocimiento de la firma o la obligación. Tampoco, se observa el perjuicio sufrido del que deriva el interés en obtener la declaración de nulidad, y en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Se advierte que no se han cumplido ninguno de estos requerimientos legales, por ende, la excepción de nulidad no puede proceder.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO . Procedencia.

En tal sentido, atañe reseñar que no se aprecia en los instrumentos obligacionales, enmiendas, tachaduras, adiciones, supresiones u otras similares, en alguna de sus partes, igualmente, los cheques constituyen títulos ejecutivos a partir de la constancia de rechazo por falta de fondos puesta por el banco conforme disponen el Art. 1.752 del Código Civil y el Art. 5° de la Ley N° 805/96 que modificó el Art. 1752 del Código Civil: “Art. 1752. El cheque bancario que, presentado en tiempo útil, no fuese pagado y cuya negativa de pago se acredite conforme a lo dispuesto en el artículo 1.742 tendrá fuerza ejecutiva por el capital y sus accesorios” en correlación con los Artículos 439 y 448 inciso f) del Código Procesal Civil.

TESTIGOS. PRUEBA DE TESTIGOS.

Asimismo, no resulta ocioso advertir la improcedencia de las declaraciones del Oficial de Justicia y el demandante, por carecer de la entidad suficiente para

demostrar la falsedad material del mandamiento de intimación que ostenta la categoría de instrumento público y que el cheque no trae aparejada ejecución, tal como preceptúa el Art. 462 del Código Procesal Civil. Además, deben tenerse en cuenta las restricciones del Código Civil respecto a la prueba testimonial que constituye un resabio del valor atribuido a este medio de prueba, el cual resultaría procedente en caso de que no sea el único medio probatorio, lo cual no se aprecia en estos Autos.

NULIDAD PROCESAL.

En efecto, como es sabido, las nulidades procesales solamente pueden ser objeto de reclamo si la causa de la irregularidad ha provocado un vicio que tenga, a su vez, el efecto de sumir en indefensión a la parte litigante afectada. Caso contrario, la nulidad no puede hallar acogida favorable porque el Derecho no admite la nulidad por la nulidad misma, o en beneficio de la ley. La intimación de pago ha sido legislada como un trámite irrenunciable en los juicios ejecutivos precisamente para dar oportunidad al deudor de pagar la deuda en el acto de la intimación. Pero, si el demandado no deposita el monto reclamado al tiempo de oponer la excepción de nulidad por inobservancia de las reglas de la intimación de pago, ello pone en evidencia que no existe agravio alguno que pudiera fundar la pretensión de nulidad. Solamente si la intimación de pago no se hubiera diligenciado como corresponde y, a causa de ello el deudor no hubiera podido pagar la deuda en el acto, la nulidad alegada por vía de excepción podría ser admitida si, en el acto de excepcionar, el litigante afectado deposita el monto que ha sido objeto de reclamo. Caso contrario, la excepción de nulidad articulada con tal base no resulta procedente. Al no haber depositado el demandado la suma reclamada al tiempo de oponer la excepción, ésta resulta improcedente y, por tanto, debe ser desestimada como tal.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. Presupuesto para la EXCEPCIÓN de falsedad.

Por último, en cuanto a la excepción de falsedad a la cual alude el demandado, cabe señalar que no se ha tenido en cuenta, para nada, la naturaleza de la defensa que se ha querido oponer. En efecto, la excepción de falsedad supone que el título base de la ejecución ha sido adulterado, total o parcialmente, pero la excepción de falsedad de la ejecutoria (a la cual alude expresamente el excepcionante en el escrito de excepciones) no tiene relación alguna con adulteraciones o falsificaciones materiales, sino con que el título que sirve de base a la

ejecución (ejecutorio específicamente), consistente en una sentencia judicial, no puede ser objeto de reclamo porque la resolución no ha quedado firme, o, en su caso, en el supuesto de que hubiera quedado firme, porque el plazo que se ha otorgado al condenado para abonar la deuda no ha vencido o fenecido todavía.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 27/05/2015. “David Leonardo Pin Ferreira c/ Reinado Duarte Gamarra. Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 57).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO DOCTOR ÓSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DIJO: El recurrente no fundó el recurso. Tampoco se han constatado conculcaciones expresas de forma o solemnidades que hagan viable declarar la Nulidad de oficio. En consecuencia, corresponde declarar desierto el Recurso de Nulidad. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. MARCOS RIERA HUNTER Y MIRTHA ELENA OZUNA CAZAL: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO DOCTOR ÓSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Por S.D. N° 428 del 15 de julio de 2.014, se resolvió: “NO HACER LUGAR las excepciones de nulidad, falsedad e inhabilidad de título, opuestas por el señor Reinaldo Daniel Duarte Gamarra contra la ejecución seguida por el señor David Leonardo Pin Ferreira, por cobro de la suma de Guaraníes Cuarenta y Dos Millones Ochocientos Mil (Gs. 42.800.000), y en consecuencia, llevar adelante, con costas, la citada ejecución de autos, hasta que el deudor haga íntegro pago de la suma mencionada, intereses y costas del juicio...”.

El apelante consideró que la A-quo interpretó equivocadamente los elementos de convicción arrimados y refirió lo siguiente: I) La providencia del 7 de

febrero de 2014 no fue notificada por cédula tal cual dispone el Art. 133 del Código Procesal Civil, el incumplimiento de la intimación de pago dispuesta por la citada providencia y el mandamiento de intimación de pago fue retirado por el Abogado patrocinante quien ni siquiera tiene poder habilitante en contraposición a lo dispuesto en las Acordadas N°s 398/2.005 y 8/1.951 y el Art. 171 del Código de Organización Judicial. Asimismo, alegó la falsedad del Acta labrada por el Oficial de Justicia donde consta que el demandado se negó a firmar el acta que consiste en una impresión digital que no pudo haber sido impresa en dicho momento a falta de conexión aunado al hecho que su cliente señaló desconocer al funcionario, habiendo ofrecido como prueba el testimonio del Oficial de Justicia; II) Los documentos son inhábiles porque no fueron redactados por su representado sino por el actor, por lo que solicitó en su momento la absolución de posiciones del mismo. Finalmente, petitionó la revocación de la sentencia.

La adversa contestó traslado solicitando la confirmación de la sentencia y señaló que el demandado no negó su firma, tampoco la deuda, ni fundó la indefensión, el mandamiento fue entregado conforme a lo dispuesto en el Art. 1° de la Acordada N° 8/51, además la Excepción de Nulidad e Inhabilidad y Falsedad de la Ejecutoria no pueden ser deducidas por su notoria contradicción. Igualmente, señaló que los documentos obligacionales adolecen de sobrescritos, enmiendas, tachaduras u otros tipos de adulteraciones materiales y que no ha sido probada la adulteración.

La A-quo rechazó las pretensiones de la parte demandada en razón que no se depositó la suma fijada en el mandamiento de intimación, no se desconoció la obligación ni la firma, tampoco el perjuicio y que la falta de diligenciamiento de la providencia inicial no se halla contemplada en el Art. 463 del Código Procesal Civil, ni tampoco se encuadra en lo dispuesto en el Art. 133, inciso a) del citado Cuerpo Legal. El retiro del mandamiento se hizo conforme a lo dispuesto en el Art. 1° de la Acordada N° 8/51 y que la notificación que alude el Art. 451 del Código Procesal Civil se refiere a aquellos casos en que el intimado no se encuentre y en cuanto a la inhabilidad de título, el demandado no ha negado la firma.

En cuanto a la Excepción de Nulidad, cabe señalar que el hecho que la notificación de la providencia inicial no se haya realizado es impugnabile por vía del Incidente de Nulidad, remedio procesal previsto para las actuaciones incorrectas, ya que se trata de una diligencia procesal, y no por vía de la excepción,

como planteó el demandado, en razón que la excepción de nulidad (Art. 463 del Código Procesal Civil) exige como requisitos de admisibilidad no haberse observado las prescripciones para la intimación de pago y citación de excepciones, el depósito de la suma fijada en el mandamiento, el desconocimiento de la firma o la obligación. Tampoco se observa el perjuicio sufrido del que deriva el interés en obtener la declaración de nulidad, y en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Se advierte que no se han cumplido ninguno de estos requerimientos legales, por ende, la excepción de nulidad no puede proceder.

Con respecto a la Excepción de Inhabilidad de título fundada en que los cheques fueron llenados por el actor, rige lo dispuesto en el Art. 462, inciso d) del Código Procesal Civil que establece su procedencia sólo en dos casos: I) cuando exista falsedad material o adulteración del documento; o II) cuando el instrumento no es de aquellos que traen aparejada ejecución.

En tal sentido, atañe reseñar que no se aprecia en los instrumentos obligacionales, enmiendas, tachaduras, adiciones, supresiones u otras similares, en alguna de sus partes, igualmente, los cheques constituyen títulos ejecutivos a partir de la constancia de rechazo por falta de fondos puesta por el banco conforme disponen el Art. 1.752 del Código Civil y el Art. 5 de la Ley N° 805/96 que modificó el Art. 1752 del Código Civil: “Art. 1752. El cheque bancario que, presentado en tiempo útil, no fuese pagado y cuya negativa de pago se acredite conforme a lo dispuesto en el artículo 1.742 tendrá fuerza ejecutiva por el capital y sus accesorios”, en correlación con los Artículos 439 y 448 inciso f) del Código Procesal Civil.

Asimismo, no resulta ocioso advertir la improcedencia de las declaraciones del Oficial de Justicia y el demandante, por carecer de la entidad suficiente para demostrar la falsedad material del mandamiento de intimación que ostenta la categoría de instrumento público y que el cheque no trae aparejada ejecución, tal como preceptúa el Art. 462 del Código Procesal Civil. Además, debe tenerse en cuenta las restricciones del Código Civil respecto a la prueba testimonial que constituye un resabio del valor atribuido a este medio de prueba, el cual resultaría procedente en caso de que no sea el único medio probatorio, lo cual no se aprecia en estos Autos.

A tenor de las motivaciones expresadas, se concluye que la decisión adoptada por la A-quo se ajusta a Derecho y, en consecuencia, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad y confirmar la sentencia recurrida, con costas, con

sujeción a lo dispuesto en los Artículos 192 y el Art. 203, inciso a) del Código Procesal Civil. ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte demandada, al ser citada para que oponga sus defensas, opuso las excepciones de nulidad, inhabilidad de título y falsedad de la ejecutoria, las cuales fueron –todas ellas– desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia por medio de la sentencia que hoy se encuentra en grado de alzada ante este Tribunal.

La excepción de nulidad ha sido opuesta con el fundamento de que no se le ha notificado por cédula al demandado la intimación de pago en su domicilio real. Sin embargo, independientemente de que tal acto notificadorio se haya realizado o no, la parte excepcionante no ha depositado a la orden del juicio la suma que es objeto del reclamo, conforme lo establece el artículo 463, inc. “a”, del CPC.

En efecto, como es sabido, las nulidades procesales solamente pueden ser objeto de reclamo si la causa de la irregularidad ha provocado un vicio que tenga, a su vez, el efecto de sumir en indefensión a la parte litigante afectada. Caso contrario, la nulidad no puede hallar acogida favorable porque el Derecho no admite la nulidad por la nulidad misma, o en beneficio de la ley. La intimación de pago ha sido legislada como un trámite irrenunciable en los juicios ejecutivos precisamente para dar oportunidad al deudor de pagar la deuda en el acto de la intimación. Pero si el demandado no deposita el monto reclamado al tiempo de oponer la excepción de nulidad por inobservancia de las reglas de la intimación de pago, ello pone en evidencia que no existe agravio alguno que pudiera fundar la pretensión de nulidad. Solamente si la intimación de pago no se hubiera diligenciado como corresponde y a causa de ello el deudor no hubiera podido pagar la deuda en el acto, la nulidad alegada por vía de excepción podría ser admitida si, en el acto de excepcionar, el litigante afectado deposita el monto que ha sido objeto de reclamo. Caso contrario, la excepción de nulidad articulada con tal base no resulta procedente. Al no haber depositado el demandado la suma reclamada al tiempo de oponer la excepción, ésta resulta improcedente y, por tanto, debe ser desestimada como tal.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, se comparte el criterio sustentado por el Juzgado de Primera Instancia en el sentido de que no se advierten en los documentos base de la ejecución (cheques) vicios extrínsecos

que pudieran motivar legalmente la inhabilidad alegada por vía de excepción. La circunstancia de que tales documentos hubieran sido llenados por la parte actora y no por el demandado, como se refiere éste último, no constituye fundamento válido para la inhabilidad de título porque, de conformidad con el artículo 402 del C.C. “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”. En la especie, el reconocimiento de firmas resulta innecesario por tratarse de cheques que fueron rechazados por el Banco girado por cuenta cancelada, conforme lo dispuesto en la Ley N° 805/96 que en su artículo 5 modifica el artículo 1752 del Código Civil que, en su nueva redacción, establece que “El cheque bancario que, presentado en tiempo útil, no fuese pagado y cuya negativa de pago se acredite conforme a lo dispuesto en el artículo 1742 tendrá fuerza ejecutiva por el capital y sus accesorios”.

Por lo demás, la parte demandada no ha negado la deuda, no ha impugnado las firmas, ni ha acreditado que los documentos base de la pretensión ejecutiva resultan inhábiles por falta de legitimación activa o pasiva, suma ilíquida, o sujeta a plazo o condición. La excepción de inhabilidad opuesta por el deudor deviene también improcedente.

Por último, en cuanto a la excepción de falsedad a la cual alude el demandado, cabe señalar que no se ha tenido en cuenta, para nada, la naturaleza de la defensa que se ha querido oponer. En efecto, la excepción de falsedad supone que el título base de la ejecución ha sido adulterado, total o parcialmente, pero la excepción de falsedad de la ejecutoria (a la cual alude expresamente el excepcionante en el escrito de excepciones) no tiene relación alguna con adulteraciones o falsificaciones materiales, sino con que el título que sirve de base a la ejecución (ejecutorio específicamente), consistente en una sentencia judicial, no puede ser objeto de reclamo porque la resolución no ha quedado firme, o, en su caso, en el supuesto de que hubiera quedado firme, porque el plazo que se ha otorgado al condenado para abonar la deuda no ha vencido o fenecido todavía.

El demandado y recurrente ha confundido totalmente ambos tipos de excepciones de falsedad y, para más, ha pretendido fundar la inhabilidad de título en supuesta falsedad material (llenado de los documentos por el actor). En la especie, no existe ni falsedad material, ni falsedad de la ejecutoria (de hecho, lo último no podría configurarse jamás porque los títulos presentados no son resoluciones, sino cheques bancarios).

JURISPRUDENCIA

Por tales fundamentos, corresponde que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que rechaza las excepciones de nulidad, inhabilidad título y falsedad, llevando adelante la ejecución, con costas) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA ELENA OZUNA CAZAL: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por los miembros que le han precedido por compartir los mismos fundamentos en cuanto coinciden y se complementan.

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.

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 428 del 15 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

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

Magistrados: Óscar Paiva Valdovinos, Dr. Marcos Riera Hunter y Mirtha Elena Ozuna de Cazal.

Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 74

Cuestión debatida: *El agraviado por la Sentencia solicita la revocatoria del fallo en razón de que el pagaré se ha firmado en una jurisdicción diferente al de la Ejecución.*

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. EXCEPCION DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.

A fojas 48/50 de autos, el demandado Luis Alberto Benítez Santacruz, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, fundamentó el recurso de apelación. Al hacerlo refirió que en los PAGARÉS obrantes a fs. 3 y 4 de autos, se puede notar en forma fehaciente que en ninguna parte de los mismos dice o

consta Asunción o las supuestas iniciales AS. Alega que, figuran las siglas A/S que no pueden ser interpretadas como ASUNCIÓN, por lo tanto, expresa el recurrente que siendo su domicilio real en la ciudad de Villa Elisa, de conformidad al Art. 17 del Código de Organización Judicial, la presente demanda debió iniciarse en el Juzgado de la ciudad de Lambaré y no en Asunción. Con estos argumentos peticiona la revocatoria del fallo recurrido así como su Aclaratoria, con costas a la perdedora.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL.

Al examinar los agravios del apelante, vemos que critica el argumento realizado por la Jueza A-quo en el fallo apelado, al decir que, en el caso planteado al observar los PAGARÉS, objeto de la obligación, se puede observar claramente que obran en ellos las iniciales As, que interpretamos que significa Asunción por una cuestión de lógica y sentido común, por lo que nos remitimos al Art. 17 del Código de Organización Judicial (sic), el cual considera errado y peticiona la viabilidad de la excepción de incompetencia, debiendo radicar esta acción en la Jurisdicción de Lambaré por ser el domicilio del demandado en la ciudad de Villa Elisa.

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 26/06/2015. “Jeansugn Hur c/ Luis Alberto Benítez Santacruz s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 74).

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, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados, Dr. Oscar Paiva Valdovinos, Dr. Marcos Riera Hunter y Dr. Carmelo Castiglioni.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente no fundamentó en forma expresa este recurso, y como no se observa vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. MARCOS RIERA HUNTER Y DR. CARMELO A. CASTIGLIONI: Manifiestan que se adhieren a la opinión

vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS PROSIGUIÓ DICIENDO: El Juez de grado inferior, a través del A.I. N° A.I. N° 941 de fecha 13 de junio de 2014, resolvió: "...1. RECHAZAR la excepción de incompetencia deducida por el Sr. LUIS ALBERTO BENÍTEZ SANTACRUZ, conforme lo expuesto en el exordio de la presente resolución; 2. IMPONER las costas al excepcionante; 3. ANOTAR...".

Asimismo, por la S.D. N° 439 del 23 de junio de 2014, aclaratoria de la primera resolución, se dispuso: "...1. ACLARAR de oficio el A.I. N° 941 del 13 de junio de 2014, en el sentido que debe ser SENTENCIA DEFINITIVA y, en consecuencia, HACER LUGAR a la presente demanda promovida por el Sr. JAESUNG HUR en contra de LUIS ALBERTO BENÍTEZ SANTACRUZ sobre Acción Ejecutiva, y LLEVAR ADELANTE, con costas, la ejecución por cobro de la suma de GUARANÍES VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 22.500.000); 2. ANOTAR...".

A fojas 48/50 de autos, el demandado Luis Alberto Benítez Santacruz, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, fundamentó el recurso de apelación. Al hacerlo refirió que en los PAGARÉS obrantes a fs. 3 y 4 de autos, se puede notar en forma fehaciente que en ninguna parte de los mismos dice o consta Asunción o las supuestas iniciales AS. Alega que, figuran las siglas A/S que no pueden ser interpretadas como ASUNCIÓN, por lo tanto, expresa el recurrente que siendo su domicilio real en la ciudad de Villa Elisa, de conformidad al Art. 17 del Código de Organización Judicial, la presente demanda debió iniciarse en el Juzgado de la ciudad de Lambaré y no en Asunción. Con estos argumentos peticiona la revocatoria del fallo recurrido así como su Aclaratoria, con costas a la perdidosa.

Por su parte, la parte apelada contestó el traslado de la fundamentación del apelante (ver fs. 54) expresando básicamente que, lo resuelto en ambas resoluciones recurridas se hallan ajustadas a derecho y solicita su confirmación. Peticiona costas.

Con el resumen de lo actuado en esta instancia, se pasa al análisis de la justicia de lo fallado.

Al examinar los agravios del apelante, vemos que critica el argumento realizado por la Jueza A-quo en el fallo apelado, al decir: "...Que, en el caso

planteado al observar los PAGARÉS, objeto de la obligación, se puede observar claramente que obran en ellos las iniciales As, que interpretamos que significa Asunción por una cuestión de lógica y sentido común, por lo que nos remitimos al Art. 17 del Código de Organización Judicial (sic), el cual considera errado y peticona la viabilidad de la excepción de incompetencia, debiendo radicar esta acción en la Jurisdicción de Lambaré por ser el domicilio del demandado en la ciudad de Villa Elisa.

El artículo 17 del C.O.J. dispone: "...En las acciones personales será competente el Juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación y a falta de esté, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, o el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en el aunque sea accidentalmente.

Si hubiera varios coobligados, prevalecerá la competencia del Juez ante quien se instaure la demanda.

El que no tuviera domicilio conocido podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre".

En efecto, al examinar minuciosamente los PAGARÉS que obran a fs. 3 y 4 de autos, constatamos que al insertarse la fecha de emisión se lee: "A/S 11 de abril de 2013", así como la fecha de vencimiento que se expresa en "A/S 15 de junio de 2013". A nuestro criterio, si bien son atendibles los agravios del apelante, por lo general y común las siglas A/S o As insertas en determinados instrumentos, como los documentos base de la presente ejecución, se refieren e identifican a la ciudad de Asunción, lo que nos indica que el lugar de emisión y el convenido para el cumplimiento de la obligación era en la Jurisdicción de la ciudad de Asunción.

En suma, resulta acertada la conclusión a que se ha llegado en las resoluciones dictadas por la Inferior, en el sentido de rechazar la excepción de incompetencia y llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en autos.

Por las motivaciones expuestas precedentemente se concluye que, tanto el Auto Interlocutorio y la Sentencia Aclaratoria recurridos por la parte demandada se encuentran ajustados a derecho y deben ser confirmados por la Alzada. En cuanto a las costas, de conformidad al artículo 203 inc. a) del Código Procesal Civil, corresponde que las mismas sean soportadas por el recurrente. ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Se debate en esta Alzada la excepción de incompetencia que por razón del territorio ha sido opuesta por la parte demandada contra el progreso de la ejecución.

En la especie, la pretensión ejecutiva se funda en los pagarés cuyas copias se encuentran agregadas a fs. 3 y 4 de autos en las cuales no figura el lugar en el cual han sido librados los documentos, no pudiendo entenderse, como lo ha entendido el Juzgado de Primera Instancia (y también el preopinante en esta Alzada), que los mismos han sido emitidos en la Ciudad de Asunción. Tiene razón la parte recurrente cuando sostiene que la sigla “A/S” no puede significar necesariamente la Ciudad de Asunción, pudiendo significar cualquier otra cosa, más aun si se tiene en cuenta que en el documento de fs. 3 tal sigla figura al lado de la fecha de libramiento y también al lado de la fecha de vencimiento, lo que no parece tener sentido alguno. Desde el momento en que no se ha acreditado el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación y tampoco el lugar del contrato, la competencia judicial para entender en el proceso es la que corresponde al Juez del lugar del domicilio del ejecutado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215, inc. “b”, del CPC, en concordancia con lo previsto en el artículo 17 del Código de Organización Judicial (el domicilio del demandado).

Considerando que, en este caso, el domicilio del demandado se encuentra en Villa Elisa, según denuncia del propio ejecutante en el escrito de fs. 5 de autos (en concordancia con lo admitido por el demandado a fs. 27), se estima que el Juez competente para entender en la presente litis por razón del territorio es el de Lambaré, cuya jurisdicción comprende a aquella localidad. La excepción de incompetencia por razón del territorio aparece, entonces, como procedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal revoque, con costas, la sentencia apelada (resolución aclaratoria y resolución aclarada) admitiéndose la excepción y desestimándose la acción ejecutiva, con el alcance prevenido en el artículo 7 del CPC. ASÍ VOTO.

ASU TURNO EL MAGISTRADO DR. CARMELO A. CASTIGLIONI DIJO: Manifiesta adherirse a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos por compartir sus mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, el fallo apelado y su Aclaratoria, conforme a los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

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

Magistrados: Dr. Oscar Paiva Valdovinos, Dr. Marcos Riera Hunter y Dr. Carmelo Castiglioni.

Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

Cuestión debatida: *Se trata en autos de un juicio ejecutivo, precedido por la preparación de los documentos base de la ejecución: Pagaré numerados. En el Tribunal de Alzada se analiza la excepción de Pago y la inhabilidad de título.*

PAGARÉ. Pagaré a la Orden.

Esta ampliación de la ejecución, debe ser desestimada, puesto que la misma no tiene respaldo documental, siendo que el Art. 458 del CPC, al regular la ampliación de la sentencia, señala que misma se debe basar en el vencimiento de un nuevo plazo de la obligación que se reclama y en autos no se han presentado pagarés que contengan dicha obligación.

EXCEPCIÓN DE PAGO. Requisito para su procedencia.

En cuanto a la excepción de pago, cabe señalar que dicha forma de extinción de obligaciones, debe estar instrumentado en un documento escrito que reúna los requisitos del Art. 569 al 574 del Código Civil, es decir, acreditado por escrito, mediante recibo que se expida mencionando la obligación cancelada, librado por el acreedor a favor del deudor.

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

En cuanto a la inhabilidad de título, conforme al Art. 462 del CPC, la misma solo puede fundarse en dos circunstancias: primera, que el documento presentado, no sea de aquellos que traiga aparejada ejecución y segunda en la falta de acción pasiva o activa de las partes.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo.

El pagaré a la orden, constituye una de las especies de los títulos de crédito, por ende la obligación contenida en el mismo es de cumplimiento obligatorio para el emisor, en los términos literales en que se halle concebido el título.

T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 09/03/15. “Margarita Concepción Rolón de Morínigo c/ Eugenio Raimundo Garrido s/ Acción preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 13).

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: El recurso no fue interpuesto por la recurrente en el escrito de fs. 135, a pesar de lo cual el *A-quo*, erróneamente concedió este recurso. Del examen del expediente, surge que la *A-quo* no se ha pronunciado sobre la excepción de pago opuesta por el demandado, sin embargo, es vicio subsanable por vía de la apelación, y siendo la nulidad de última ratio, y pudiendo esta situación subsanarse en beneficio del afectado, por aplicación del Art. 407 del CPC, debe declararse mal concedido el recurso.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA adhiere al voto que antecede en el mismo sentido.

A SU TURNO, EN DISIDENCIA, EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: Disiento respetuosamente en cuanto al art. 405 CPC considera implícito el recurso de nulidad cuando formalmente sólo se expresa apelación, razón por la que considero no errada la decisión del *A quo* de incluir también el recurso de nulidad.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICHIENDO: Por la sentencia en alzada, S.D. N° 679 de fecha 13 de agosto de 2014, la *A-quo* RESOLVIÓ: “1) HACER LUGAR con costas, a la excepción de inhabilidad de título deducida por la parte demandada en base a las razones expuestas en el exordio de la presente resolución. 2)

DISPONER el rechazo y archivo de la presente ejecución promovida por la Sra. Margarita Concepción Rolón de Morínigo contra el Sr. Eugenio Raimundo Garrido por cobro de guaraníes en base a las razones expuestas precedentemente. 3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Contra esta decisión expresa agravios la parte actora a fs. 139/150, solicitando la revocación de la misma, el rechazo de las excepciones opuestas y que se haga lugar a la ampliación de la demanda y se lleve adelante la presente ejecución.

Los agravios de la parte actora, son contestados por la parte demandada en el escrito de fs. 152/160, solicitando la confirmación de la sentencia y el rechazo de los recursos.

Se trata en autos de un juicio ejecutivo, precedido por la preparación de los documentos base de la ejecución, iniciado en fecha 6 de setiembre de 2013 por la Sra. Margarita Rolón de Domínguez contra el Sr. Eugenio Raimundo Garrido, reclamando inicialmente la suma de Gs. 226.166.696, instrumentado en 14 pagarés, numerados del 11/24 al 24/24, por un valor individual de Gs. 16.154.764, con vencimientos sucesivos desde el 25 de enero de 2013 al 25 de febrero de 2014, cuyas copias auténticas rolan de fs. 7 a 20 de autos.

Posteriormente a fs. 111 de autos, al contestar las excepciones opuestas, la parte actora, solicita la ampliación de la ejecución en la suma de Gs. 161.545.740, fundado este pedido de ampliación en el reconocimiento que hace el demandado de no haber abonado diez pagarés restantes de los 24 que suscribió.

Esta ampliación de la ejecución, debe ser desestimada, puesto que la misma no tiene respaldo documental, siendo que el Art. 458 del CPC, al regular la ampliación de la sentencia, señala que misma se debe basar en el vencimiento de un nuevo plazo de la obligación que se reclama y en autos no se han presentado pagarés que contengan dicha obligación.

En el tiempo procesal oportuno la parte demandada, interpuso dos excepciones, la de pago total y la de inhabilidad de título, en el escrito de fs. 90 de autos.

La excepción de pago, que no fue resuelta por la A-quo, la fundó en la factura de fecha 29 de marzo de 2012, por Gs. 20.000.000, obrante a fs. 88, librado a su favor por el Sr. Carlos José Morínigo, endosante de los documentos presentados a ejecución, arguyendo que esa fue la cantidad por la cual le fueron vendidas las acciones de la empresa AVANCE PHARMA S.A., origen de la obli-

gación que se reclama y la inhabilidad de título se funda en que los pagarés presentados se hallan relacionados, o tienen su causa en el contrato de compraventa de acciones, cuya copia presenta a fs. 82 a 87, específicamente la cláusula segunda de dicho contrato, donde se pacta la emisión de los 24 pagarés por valor de 16.154.674, cada uno, y siendo accesorios al contrato de referencia, los mismos solo pueden ser ejecutados por la vía ordinaria.

En cuanto a la excepción de pago, cabe señalar que dicha forma de extinción de obligaciones, debe estar instrumentado en un documento escrito que reúna los requisitos del Art. 569 al 574 del Código Civil, es decir, acreditado por escrito, mediante recibo que se expida mencionando la obligación cancelada, librado por el acreedor a favor del deudor.

En autos no se ha presentado documento alguno que acredite dicha circunstancia. La factura a que hace referencia el demandado no menciona en ninguna parte, que la misma constituya la cancelación de los pagarés presentados a ejecución, por lo que esta excepción debe ser desestimada.

En cuanto a la inhabilidad de título, conforme al Art. 462 del CPC, la misma solo puede fundarse en dos circunstancias: primera, que el documento presentado, no sea de aquellos que traiga aparejada ejecución y segunda en la falta de acción pasiva o activa de las partes.

En cuando al primer supuesto, a fs. 55 de autos, obra el acta de la audiencia de reconocimiento de firma realizada en fecha 11 de octubre de 2013, donde el demandado reconoce como suyas las firmas obrantes en los documentos presentados y si bien en el mismo acto, afirma que las cuentas fueron canceladas, cabe apuntar la disposición del Art. 445 del CPC, por el cual, reconocida la firma en el documento, la acción ejecutiva queda preparada, aunque se negare el contenido.

El Art. 439 del CPC, señala que se procederá ejecutivamente en virtud de título que traiga aparejada ejecución, y el Art. 448 del CPC, entre los títulos ejecutivos, menciona expresamente al instrumento privado reconocido judicialmente, es decir por la vía de la preparación de la acción ejecutiva, Arts. 443, 444 y 445 del mismo CPC, previsiones todas ellas cumplidas en el presente proceso.

Los pagarés presentados a su cobro, no mencionan como causa de emisión, la compraventa de acciones, como señala el demandado.

El pagaré a la orden, constituye una de las especies de los títulos de crédito, por ende la obligación contenida en el mismo es de cumplimiento obligatorio para el emisor, en los términos literales en que se halle concebido el título.

Como no se expresa en ninguna parte de los pagarés, el que los mismos se hallen supeditados a condición alguna, ni que tengan relación con el contrato presentado por el demandado, dichos documentos traen aparejada ejecución, y así también la ejecutante al poseer dichos instrumentos, por endoso de su beneficiario original, se halla legitimada para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el título, Art. 1522 del CC.

Por otro lado el Art. 465 del CPC, prohíbe el estudio de la causa de la obligación en el juicio ejecutivo.

Por estas razones, y por aplicación de las normas procesales y de fondo citadas precedentemente, las excepciones de pago y de inhabilidad de título, debieron ser desestimadas y llevarse adelante la presente ejecución, hasta la cantidad inicialmente reclamada por la parte actora.

En conclusión, voto por:

- a) DECLARAR mal concedido el recurso de nulidad.
- b) REVOCAR la sentencia en recurso.
- c) RECHAZAR las excepciones de pago y de inhabilidad de título opuestas por el demandado.
- d) RECHAZAR la ampliación de la ejecución, promovida a fs. 111 de autos.
- e) LLEVAR ADELANTE la presente ejecución hasta que la acreedora se haga pago del capital reclamado, Gs. 226.166.696, más los intereses desde la mora del deudor, o sea desde la fecha de vencimiento de la obligación.
- f) IMPONER las costas al demandado, en ambas instancias, por aplicación de los Arts. 192, 203 y 474 del CPC.

Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y BÁEZ MAIOLA adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

Visto: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

Resuelve:

- a) DECLARAR mal concedido el recurso de nulidad.
- b) REVOCAR la sentencia en recurso.
- c) RECHAZAR las excepciones de pago y de inhabilidad de título opuestas por el demandado.

d) RECHAZAR la ampliación de la ejecución, promovida a fs. 111 de autos.
e) LLEVAR ADELANTE la presente ejecución hasta que la acreedora se haga pago del capital reclamado, Gs. 226.166.696, más los intereses desde la mora del deudor, o sea desde la fecha de vencimiento de la obligación.

f) IMPONER las costas al demandado, en ambas instancias, por aplicación de los Arts. 192, 203 y 474 del CPC.

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

Magistrados: PAREDES BORDÓN, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BÁEZ MAIOLA.

Abg. María Teresa Cañete. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 43

Cuestión debatida: *En autos se trata de un Juicio Ejecutivo promovido sobre la base de un título de crédito: el Pagaré. En alzada se analiza si el Pagaré es a la Vista o un título de crédito en garantía.*

PAGARÉ. Pagaré a la Orden.

Esta exigencia está conforme con la definición doctrinaria del pagaré, que señala que el mismo es un título de crédito formal y completo que contiene una promesa pura y simple de pagar una suma determinada de dinero.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo.

De modo que el título, que de alguna forma condicione o no se refiera a una promesa pura y simple, no puede ser considerado pagaré, aunque sí, contiene una prestación a favor del acreedor, puede ser considerado como título de crédito.

T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/07/15. “Declaración Oficiosa de Incomp. En: Fabiola S.A. c/ Héctor Andrés Martínez Ayala e Hilario Sánchez Díaz s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 43).

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: el recurrente no ha fundado de manera separada este recurso en el memorial de agravios de fs. 264/266. No se advierte tampoco en la sentencia recurrida violaciones de forma o solemnidades que, conforme al Art. 404 del CPC, justifique una declaración oficiosa de nulidad; por tanto debe declararse desierto el recurso.

A SUS 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 DICIENDO: Por la sentencia en apelación, S.D. N° 358 de fecha 13 de agosto de 2014, el A-quo RESOLVIÓ: *"I. NO HACER LUGAR a la excepción de PAGO TOTAL DOCUMENTADO opuesta por el demandado HÉCTOR ANDRÉS MARTÍNEZ AYALA, por improcedente. II) LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por FABIOLA S.A contra HÉCTOR ANDRÉS MARTÍNEZ AYALA e HILARIO SÁNCHEZ DÍAZ hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado de SETECIENTOS MILLONES (700.000.000), más intereses, costos y costas. III. IMPONER las costas a la parte demandada"*.

Contra esta decisión expresa agravios la parte demandada, señalando en síntesis que su parte ha probado fehacientemente a través de los documentos presentados el pago total de la obligación comercial que existía con la parte actora, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia en apelación.

La parte actora, a su turno, solicita la confirmación de la sentencia, señalando que la resolución recurrida se encuentra fundada en la ley y las constancias de autos.

En autos se trata de un juicio ejecutivo, promovido sobre la base de un título de crédito, individualizado como PAGARÉ A LA VISTA presentado por la actora, donde constan las firmas de los deudores y las condiciones pactadas con respecto a la deuda que se instrumenta en el mismo, cuya copia rola a fs. 10 de autos.

De acuerdo al Art. 1.535 del Código Civil, para que un instrumento sea considerado PAGARÉ A LA ORDEN, uno de los requisitos, concretamente en el inciso b, es que el mismo contenga *una promesa pura y simple de pagar una suma determinada de dinero*".

Esta exigencia está conforme con la definición doctrinaria del pagaré, que señala que *el mismo es un título de crédito formal y completo que contiene una promesa pura y simple de pagar una suma determinada de dinero*.

De modo que el título, que de alguna forma condicione o no se refiera a una promesa pura y simple, no puede ser considerado pagaré, aunque sí, contiene una prestación a favor del acreedor, puede ser considerado como título de crédito.

El instrumento presentado por la actora, no puede ser considerado como pagaré en los términos señalados, ya que no es una simple y pura promesa de pago porque contiene varias cláusulas que lo acercan más a un contrato de fianza o garantía, que a un título de crédito; así, expresa en uno de sus párrafos: *"Conste que el presente instrumento se constituye en garantía del cumplimiento de cualesquiera obligaciones comerciales realizadas con FANIOLA S.A., las cuales podrán estar indistintamente instrumentadas en facturas, notas de remisión o de envío, cheques, vales y/o cualquier otro instrumento de crédito que implique una obligación a nuestro cargo*.

El instrumento presentado a ejecución, no puede en estas condiciones se considerado como un PAGARÉ A LA ORDEN, conforme al Art. 1535 del Código Civil, porque, a) señala que el instrumento se constituye en garantía del cumplimiento de obligaciones comerciales realizadas por los firmantes con FABIO-LA S.A., y b) que dichas obligaciones pueden estar instrumentadas en otros documentos, como facturas, cheque, vales, etc.

Aun cuando no se lo considere como PAGARÉ A LA ORDEN, si puede ser considerado como un título de crédito, desde que instrumenta una deuda a favor del acreedor, debiendo considerarse los términos y condiciones insertos en su texto, desde que lo literalmente expresado en el título, constituye el límite de la obligación del firmante, conforme al principio de literalidad que es una de las características típicas, que la doctrina y la cátedra señalan con respecto a los títulos de crédito.

Recordemos la definición de César Vivante, al referirse a los título de crédito, nos enseña, que el título de crédito; *Es el documentos necesario para el ejercicio literal y autónomo en él contenido*".

Este concepto se halla además sancionado en nuestro derecho positivo.

Así el Art. 1507 del CC, dispone: *“El poseedor de un título de crédito tiene derecho a la prestación indicada en él, contra su presentación, siempre que su posesión esté justificada conforme a la prescripción de la Ley”*.

Por otro lado, el documento presentado por la actora se declara emitido en garantía de obligaciones asumidas por los firmantes con la actora y que esas obligaciones, pueden estar instrumentadas, entre otros instrumentos, en facturas.

Como el demandado presentó facturas de crédito, emitidas por la actora y recibos de cancelación de dichas facturas por valor de Gs. 1.978.375.514, (GUARANÍES UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTAY CINCO MIL QUINIENTOS CATORCE), cantidad superior a los Gs. 700.000.000 (GUARANÍES SETECIENTOS MILLONES) reclamada por la actora, alegando que con ello se hallaba pagado la suma garantizada por el instrumento presentado por la actora, correspondía a esta última, acreditar que dichas facturas no refieren al pagaré librado en garantía ya que para el cobro de la garantía, debe acreditarse el incumplimiento de la obligación garantizada; caso contrario, estaríamos en presencia de una duplicación de pagos, y enriquecimiento indebido.

Las facturas y recibos presentados por el demandado fueron emitidos por la actora, lo cual no fue negado y como el instrumento que se ejecuta admite que la deuda esté documentada en facturas, se da la conexidad que prevé los Arts. 569 al 571 del Código Civil para dar por acreditado el pago. Todo ello sin entrar a investigar la causa de la obligación sino simplemente remitiéndonos al propio texto del documento que se ejecuta y que se tiene transcripto precedentemente.

En ese sentido, es importante transcribir lo dispuesto en el Art. 1.508 del CC que avala esta posición: *“El deudor puede oponer al poseedor del título las excepciones personales relativas a éste, las excepciones de forma, las que se funden en concepto literal del título, así como aquellas que dependen de la falsedad de la propia firma, del defecto de capacidad o de representación en el momento de la emisión, o de la falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción...”* (las itálicas son nuestras)

Así las cosas, la excepción de pago opuesta debió prosperar, por lo que la sentencia en recurso debe ser revocada, y en su lugar hacerse lugar a la excepción opuesta y rechazar la ejecución, con costas a la actora, por aplicación de los Arts. 203 y 474 del CPC. Es mi voto.

JURISPRUDENCIA

A SU TURNO LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA adhiere al voto que antecede por su mismo fundamento.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: Por el mismo motivo y su fundamento, adhiero a la brillante exposición del honorable preopinante y, al sólo efecto de apoyar la decisión, es muy importante tener en cuenta que, si bien el legislador condiciona los elementos para dar la validez a un crédito como título ejecutivo, no obstante, la conducta procesal asumida por la parte deudora puede atenuar la rigidez formal del derecho caratular y es por eso que, aunque se ha denominado como pagaré al instrumento base de la presente ejecución, las cláusulas insertas lo extrañan de la figura legal que establece el art. 1.535 del Código Civil pero con la actitud asumida por la parte accionada, tal comportamiento constituye reconocimiento de deuda, posible según interpretación extensiva de los incisos d) y e) CPC.

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:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR, la S.D. N° 358 de fecha 13 de agosto de 2014 y, en consecuencia, HACER LUGAR a la excepción de pago total documentado opuesta por el demandado y, RECHAZAR la ejecución promovida por FABIOLA S.A. contra HÉCTOR ANDRÉS MARTÍNEZ AYALA e HILARIO SÁNCHEZ DÍAZ.

COSTAS, imponerlas a la parte actora perdidosa.

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

Magistrados: PAREDES BORDÓN, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BÁEZ MAIOLA.

Abog. María Teresa Cañete. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 45

Cuestión debatida: *En el presente caso se llevó a cabo la acción preparatoria de juicio ejecutivo con el fin perfeccionar el título que se pretende ejecutar. Si bien el demandado negó su firma, ésta fue objeto de peritaje y se llegó a la conclusión de que la firma pertenece de puño y letra al demandado. En Alzada se analiza la excepción de pago y de inhabilidad de título.*

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. Principios generales.

En cuanto a la falta de fecha de emisión del pagaré como requisito esencial de validez, vasta jurisprudencia refuerza el siguiente razonamiento: cuando el pagaré no reúne los requisitos formales para su ejecución se convierte en un instrumento privado que debe ser reconocido. El título presentado en autos tiene una firma, una promesa de pagar y una fecha de vencimiento (entre otros). El art. 448 CPC en inciso b) establece que es título ejecutivo: *“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”*.

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

En base a esto, al momento de reconocer firma, este instrumento se convirtió en ejecutivo y quedó subsanado el defecto formal señalado. Mal podría el obligado sustraerse de su obligación de pago por un defecto meramente formal, más aún cuando cada persona es responsable de lo que suscribe, hasta cuando se trata de un documento con espacios en blanco.

T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 16/07/15. “María del Rosario Bernabé Espinoza c/ Juan Bautista Verón s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 45).

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, PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: El recurrente desiste expresamente del re-

curso de nulidad y, al no encontrar méritos para la declaración de oficio, corresponde tenerlo por desistido.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN y BÁEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA ZUCCO-LILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: Por S.D. N° 698 de fecha 22 de noviembre de 2013 se resolvió: “*RECHAZAR, con costas las excepciones de falsedad e inhabilidad de título opuestas por el Abog. Víctor Ilich Sánchez en nombre de JUAN BAUTISTA VERÓN; LLEVAR ADELANTE, con costas la ejecución seguida por MARÍA DEL ROSARIO BERNABÉ ESPINOZA, contra JUAN BAUTISTA VERÓN hasta que el acreedor se haga íntegro cobro de la suma de DÓLARES AMERICANOS TREINTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA (US\$ 30.550) más sus intereses legales y costas del juicio; ANOTAR...*” (sic).

El recurrente sostiene que su parte ha opuesto como medio de defensa que la firma inserta en el documento de fs. 7 no era suya, negaba el contenido de dicho documento, por lo tanto negaba la deuda y que desconocía a la actora de este juicio. También manifiesta que “*de conformidad a la interpretación armónica del Art. 1535 inc. f) del C.C. que dice: El pagaré a la orden debe enunciar... la indicación de la fecha y del lugar donde se suscribe del pagaré..., el Art. 1536 del mismo cuerpo legal que señala claramente el título al que le falta algunos de los requisitos indicados en el artículo anterior no es válido como pagaré a la orden” y el Art. 1537 del C.C. que expresa: Son aplicables al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza las disposiciones relativas a la letra de cambio y en dicho sentido VV.EE. conforme podrán apreciar observando el documento obrante a fs. 7 de autos, el mismo carece de la fecha de emisión y esta circunstancia lo torna INHÁBIL*” (sic).

De constancias de autos, surge que se llevó a cabo la acción preparatoria de juicio ejecutivo con el fin perfeccionar el título que se pretende ejecutar. Si bien el demandado negó su firma, ésta fue objeto de peritaje y se llegó a la conclusión de que la firma pertenece de puño y letra a JUAN BAUTISTA VERÓN. Se dio entonces la preclusión de esta etapa.

En cuanto a la falta de fecha de emisión del pagaré como requisito esencial de validez, vasta jurisprudencia refuerza el siguiente razonamiento: cuando el pagaré no reúne los requisitos formales para su ejecución se convierte en un instrumento privado que debe ser reconocido. El título presentado en autos

tiene una firma, una promesa de pagar y una fecha de vencimiento (entre otros). El art. 448 CPC en inciso b) establece que es título ejecutivo: *“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”*.

Según Osvaldo R. Gómez Leo, en su *“tratado del pagaré cambiario”*: los fines de la fecha de creación del pagaré son: determinar la capacidad del librador; si él se hallaba o no concursado, o fallido; el vencimiento del pagaré, el término de la prescripción y otros. (pág. 245. Edit. Depalma, Bs.As., 2002). En este caso particular, al tener una fecha de vencimiento de la obligación, resulta innecesaria la fecha de emisión.

En base a esto, al momento de reconocer firma, este instrumento se convirtió en ejecutivo y quedó subsanado el defecto formal señalado. Mal podría el obligado sustraerse de su obligación de pago por un defecto meramente formal, más aun cuando cada persona es responsable de lo que suscribe, hasta cuando se trata de un documento con espacios en blanco.

En estas condiciones, corresponde confirmar con costas la sentencia recurrida.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN Y BÁEZ MAIOLA adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

Resuelve:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada.

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

Magistrados: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA.

Abog. Rigoberto M. Cabrera. Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 28

Cuestión debatida: *De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, la cuestión debatida en esta instancia se fundan en dos temas de decisión: 1) la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte codemandada, que ha hecho lugar el Juzgado y; 2) sobre la decisión del Juzgado de llevar adelante la ejecución contra el Demandado.*

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

La alegación genérica de nulidad, sin especificar un defecto estructural en la resolución, o en el procedimiento precedente no es suficiente fundamentación del recurso. Por ende, no advirtiéndose otros vicios o defectos que autoricen a un pronunciamiento oficioso, el recurso debe ser declarado desierto.

DEPÓSITO BANCARIO. Operaciones bancarias en cuentas corrientes. CHEQUE. Pago Diferido.

El hecho de que la cuenta bancaria se encuentre a nombre de ambos demandados no significa que el cuenta correntista que no ha firmado el cheque quede obligado solidariamente con quien solo lo ha suscripto. Consecuentemente, corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por tanto debe ser confirmado este punto.

CHEQUE. JUICIO EJECUTIVO. Principio de literalidad.

Es sabido que el principio de literalidad propio de los títulos de crédito impone que cada obligado cambiario se obliga por el contenido expreso y literal del documento, según surge de los arts. 1351 y 1352 del Cód. Civ., es decir solamente a lo que la letra expresamente contenga en ella. Se caracteriza por ser un derecho cartular dependiente de un instrumento literal. La literalidad de la cártula implica que solo las manifestaciones textuales fijan o determinan el derecho del tomador legitimado, es decir, las manifestaciones extracartulares no son aplicables, en principio, a la relación obligatoria contenida en el título cambiario, ni puede alterar o modificar su exigibilidad.

JUICIO EJECUTIVO. Principios generales.

Todo lo anteriormente dicho es a los efectos de dejar en claro que los títulos ejecutivos presentados son, en su funcionalidad obligacional cartular, completamente independientes a la titularidad de la cuenta corriente contra la cual fueron librados, y que la discusión respecto de la relación causal está vedada en el juicio ejecutivo de conformidad con el art. 465 del Cód. Proc. Civ.

CHEQUE. Rechazo del cheque.

Este Tribunal ya ha establecido en fallos anteriores que los cheques presentados a cobro y cuyo pago ha sido rechazado por el banco girado, con la atestación correspondiente, tienen fuerza ejecutiva conforme con el art. 1752 del Cód. Civ. concordante con el art. 448 inc. f) del Cód. Proc. Civ.

T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 8/05/15. “Victor Ramón Cabrera Sosa c/ Armelindo Galli y otro s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 28).

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?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Los recurrentes no han fundado este recurso interpuesto y al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales que autoricen a este tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los arts. 15, inc. b) 113, y 404 del Código Procesal Civil, deben declararse desierto este recurso.

OPINIÓN DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO, NULIDAD: El Sr. Víctor Ramón Cabrera no ha fundamentado el recurso de nulidad interpuesto. Por consiguiente, y dado que no se advierten en la recurrida vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

El Sr. Armelindo Galli manifestó en su escrito de expresión de agravios que en el fallo recurrido se han violado normas de forma; sin embargo, no ha indicado concretos agravios basados en vicios determinados que pudieran sustentar esta pretensión. La alegación genérica de nulidad, sin especificar un defecto estructural en la resolución, o en el procedimiento precedente no es suficiente fundamentación del recurso. Por ende, no advirtiéndose otros vicios o defectos que autoricen a un pronunciamiento oficioso, el recurso debe ser declarado desierto.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO; MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 327 de fecha 24 de abril de 2014, la instancia anterior resolvió: “HACER LUGAR, con costas, a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por el señor Fabio Rogge Fiori Galli, conforme el considerando de la presente resolución. LLEVAR ADELANTE, con costas, la presente ejecución que promueve el señor Víctor Ramón Cabrera Sosa contra el señor Armelindo Galli hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado e intereses. ANOTAR..” (fs. 74 y vlta.).

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 80/81, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada por la a quo. Argumenta, que el cheque librado y que sirve de base para la ejecución pertenece a la cuenta cuyos titulares son los Sres. ARMELINDO GALLI y FABIO ROGERO FIORI GALLI, por el cual le hace responsables solidarios de la obligación asumida. Dice, que la instancia inferior ha dictado su resolución haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título en violación de lo dispuesto por la Ley N° 805/96 que modifica el Código Civil. Términa su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

Corrido el traslado la parte contraria presenta su escrito de fs. 85/94 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la parte apelante y manifestando su defensa de la resolución recurrida. Dice, que su parte no ha firmado el cheque ni avalado la obligación contraída por el codemandado; siendo que es elemento esencial para la validez de la obligación reclamada la firma del obligado, conforme así lo establece la Ley N° 805/95, que modifica el Código Civil. Alega, que al no reunirse todos los requisitos esenciales requeridos por la ley el título presentado es inhábil. Culmina su contestación con el petitorio de rigor.

A su turno, el codemandado señor ARMELINDO GALLI contesta el traslado a fs. 95 de autos. Manifiesta, que su parte se adhiere en todo lo manifestado en la contestación realizada por el codemandado FABIO ROGGERO FIORI GALLI. Formulando al final el petitorio de rigor.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el señor ARMELINDO GALLI, el mismo presenta su escrito de fundamentación obrante a fs. 98/99. Alega que el Juzgado al hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título, debió no llevar adelante la ejecución contra su persona; considerando que el actor planteó la acción contra dos demandados, por el mismo objeto y amparado por el mismo instrumento. Términa su argumentación con el petitorio de rigor.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, la cuestión debatida en esta instancia se fundan en dos temas de decisión: 1) la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte codemandada señor FABIO ROGGE FIORI GALLI, que ha hecho lugar el Juzgado y; 2) sobre la decisión del Juzgado de llevar adelante la ejecución contra el señor ARMELINDO GALLI.

En primer orden, en cuanto a la excepción de inhabilidad de título opuesta, conforme las constancias de autos a fs. 06/07 los cheques de pago diferido cargo Banco Integración S.A. perteneciente, a la Cuenta Corriente a nombre de los Sres. ARMELINDO GALLI o FABIO ROGGE FIORI GALLI.

En ese sentido, siendo que el cheque de pago diferido es una orden de pago pura y simple conforme lo establece el Art. 1696 del Código Civil Paraguayo, modificado por el Art. 1° de la Ley N° 805/95 y que conforme el inciso f) del artículo mencionado de la ley modificatoria establece como requisito esencial el nombre y apellido y la firma del librador, que en este caso pertenece al codemandado señor ARMELINDO GALLI y reconocido por el mismo en este juicio. Así, la persona obligada al pago de la deuda es el señor ARMELINDO GALLI y no conjuntamente el codemandado señor FABIO ROGGE FIORI GALLI, quien no ha firmado los cheques. El hecho de que la cuenta bancaria se encuentre a nombre de ambos demandados no significa que él cuenta correntista que no ha firmado el cheque quede obligado solidariamente con quien solo lo ha suscripto. Consecuentemente, corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por tanto debe ser confirmado este punto.

En cuanto a la pretensión del codemandado señor ARMELINDO GALLI, de no llevar adelante la ejecución en su contra por considerar que le toca la misma suerte de lo decidido en la excepción de inhabilidad de título, tal pretensión deviene improcedente en razón que los cheques librados llevan su firma y expresamente se ha obligado al pago diferido.

Entonces, estando reunidos los requisitos y acreditados lo extremos, es criterio de este Miembro preopinante que la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas proporcionalmente a las partes recurrentes en el cincuenta (50) por ciento, de conformidad con lo establecido en el Art. 203 inc. d) del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

OPINIÓN DE LADRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO, APELACIÓN:
Se trata de establecer la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de la presente ejecución.

El art. 462 inc. d) del Cod. Proc. Civil establece que una de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo es la de inhabilidad de título con que se pide la ejecución, la cual podrá fundarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución. En el caso de autos, el codemandado Fabio Rogge Fiori Galli aduce que no firmó los cheques cuya ejecución se pretende en autos, y que el hecho de que posea una cuenta corriente conjunta con el codemandado Armelindo Galli no implica que exista una obligación solidaria respecto de la deuda que se reclama. De ello se desprende que las alegaciones del codemandado hacen referencia a su falta de acción pasiva.

Los instrumentos cuyo cobro compulsivo se pretende en el presente juicio son dos cheques de pago diferido obrantes a fs. 6/7. Cabe señalar que en el cheque de pago diferido—al igual que en el cheque a la vista u ordinario—aparece una obligación cambiaria que encuentra su fundamento en una promesa unilateral, la que sin embargo se diferencia del cheque ordinario en que admite la modalidad del plazo de pago, la cual difiere también la fecha para su presentación. Los mismos fueron emitidos contra la cuenta corriente N° 111.03.00307/0 cuyos titulares son los Sres. Armelindo Galli y Fabio Rogge Fiori Galli.

De las constancias de autos se advierte que el banco girado rechazó el pago de los mismos, por lo cual fue promovida la presente acción ejecutiva. Ahora bien, como ya fuera mencionado, el Sr. Fabio Rogge Fiori Galli expresó que no firmó tales cheques, por lo cual no procede la demanda en su contra. Tanto el actor como el otro codemandado coinciden en que el cheque no contiene la firma del Sr. Fabio Rogge Fiori Galli, sino que fue librado por el Sr. Armelindo Galli contra la cuenta corriente de la cual es titular conjuntamente con el Sr. Fabio Rogge Fiori Galli.

Es sabido que el principio de literalidad propio de los títulos de crédito impone que cada obligado cambiario se obliga por el contenido expreso y literal del documento, según surge de los arts. 1351 y 1352 del Cód. Civ., es decir solamente a lo que la letra expresamente contenga en ella. Se caracteriza por ser un derecho cartular dependiente de un instrumento literal. La literalidad de la cártula implica que solo las manifestaciones textuales fijan o determinan el derecho del tomador legitimado, es decir, las manifestaciones extracartulares

no son aplicables, en principio, a la relación obligatoria contenida en el título cambiario, ni puede alterar o modificar su exigibilidad. En cuanto a este principio, la doctrina ha dicho que: “Significa que el texto de la letra establece el contenido y al propio tiempo el límite de la pretensión accionable del portador.” (Antonio Segret/Aldo Carrato, “La Cambiale”, pág. 159/162, Ed. Giuffrè, Milán); “...implica que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro elemento principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título” (Donato, Jorge D., “Juicio Ejecutivo”, pág. 479, Ed. Universidad, Bs. As., 1993); “El derecho derivado del título es literal en el sentido de que, en cuanto al contenido, a la extensión y a las modalidades de ese derecho, es decisivo exclusivamente el tenor del título.” (Messineo, “Título de crédito”, 1ª ed. pág. 8); “La literalidad de orden material en sentido cambiario no implica otra cosa más que la exclusión de las convenciones extrañas al documento, que han perdido relevancia frente al negocio cambiario. En consecuencia, el poseedor del título, como tal, es titular del derecho cartular.” (C4º Civil, Comercial, Minas, Paz y Trib. Mendoza, 4/11/68).

Todo lo anteriormente dicho es a los efectos de dejar en claro que los títulos ejecutivos presentados son, en su funcionalidad obligacional cartular, completamente independientes a la titularidad de la cuenta corriente contra la cual fueron librados, y que la discusión respecto de la relación causal está vedada en el juicio ejecutivo de conformidad con el art. 465 del Cód. Proc. Civ.

Así las cosas, no habiendo firmado el cheque el codemandado Fabio Rogge Fiori Galli, no procede la demanda en su contra, por lo cual corresponde confirmar el primer apartado de la sentencia recurrida que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta.

En cuanto a los agravios del Sr. Armelindo Galli en esta instancia, el mismo manifiesta que al haber hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título respecto del Sr. Fabio Rogge Fiori Galli tampoco procede llevar adelante la ejecución en su contra, pues la acción se promovió en base a un mismo instrumento y por un mismo objeto. Como ya fuera señalado al principiar el análisis del presente recurso, en el juicio ejecutivo, la excepción de inhabilidad de título puede estar fundada en la falta de acción o en el hecho de que el documento no sea de aquellos que traen aparejada ejecución. Como vimos, respecto del Sr. Fabio Rogge Fiori Galli, la excepción de inhabilidad de título resultó procedente por su falta de legitimación pasiva, pues el mismo no suscribió los títulos ejecu-

tivos presentados en estos autos. Por su parte, el Sr. Armelindo Galli reconoció haber librado los cheques, por lo cual es titular de la relación obligacional cartular en que se funda la pretensión. Así como la legitimación pasiva para el pago del título creditorio no está definida por la relación de cuenta corriente ni por lo sujetos involucrados en ésta, lo opuesto, esto es, la falta de legitimación pasiva tampoco puede determinarse por la vía de la participación o no en dicho contrato bancario. No se configura, pues, respecto del codemandado el supuesto de falta de legitimación pasiva. En cuanto a la legitimación activa, la misma no ha sido cuestionada por el recurrente. En cuanto a la ejecutabilidad del documento vía juicio ejecutivo, hay que recordar que la misma depende del cumplimiento de ciertas formalidades. Este Tribunal ya ha establecido en fallos anteriores que los cheques presentados a cobro y cuyo pago ha sido rechazado por el banco girado, con la atestación correspondiente, tienen fuerza ejecutiva conforme con el art. 1752 del Cód. Civ. concordante con el art. 448 inc. f) del Cód. Proc. Civ.

En efecto, el art. 1752 del Código Civil establece: “El cheque bancario que, presentado en tiempo útil, no fuese pagado y cuya negativa de pago se acredite conforme a lo dispuesto en el artículo 1742 tendrá fuerza ejecutiva por el capital y sus accesorios”; ello condiciona la acción ejecutiva directa –que no exige preparación– a la presentación del cheque ante el banco girado en tiempo útil.

Por otra parte, el Art. 448 del Código Procesal Civil también complementa la disposición contenida en el artículo citado, en los siguientes términos: “Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el Art. 439 del mismo Código son los siguientes: 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 correspondiera, o en su defecto, reconocidos en juicio”.

Por consiguiente, y de acuerdo al referido artículo 448 del Código Procesal Civil en concordancia con el Art. 1752 del Código Civil, como los cheques N° 16008306 y 16008307 fueron presentados al banco en tiempo útil y fueron rechazados por el mismo, se está en presencia de un título que trae aparejada la ejecución directa.

En consecuencia, al ser los cheques rechazados títulos que traen aparejada ejecución, y al haber sido el codemandado Armelindo Galli el librador de los mismos, corresponde confirmar el segundo apartado de la sentencia recurrida.

Las costas deben ser impuestas a los recurrentes perdidosos de conformidad con lo dispuesto en el art. 203 del Cód. Proc. Civil.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto de la magistrada que antecede 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: por 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 los Sres. Víctor Ramón Cabrera y Armelindo Galli.

CONFIRMAR la sentencia recurrida en todas sus partes.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, Neri Villalba, María Mercedes Buongermini.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 60

Cuestión debatida: *Se discute en autos la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta por la codemandada, Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo, contra el progreso de la ejecución de los cheques.*

CHEQUE. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Es harto sabido 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 sustancial en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. En tal sentido, 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, la codemandada basa su defensa en el primero de los supuestos.

CHEQUE. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Recordemos que lo que se ejecuta, cuando se presenta un cheque al cobro, es el título cartular, no la cuenta corriente contra la cual se gira el cheque, que, además, es un acto negocial extraño al tomador del cheque, o sea, *res inter alios acta*.

T.Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 13/08/15. “Alberto Rafael Escobar Urbieta c/ Marcial Reinaldo Núñez Molina y otros s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 60).

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.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJO: La recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad por ella interpuesto. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, debe tenerse por desistido el presente recurso.

A sus turnos los Dres. Buongermi y Villalba Fernández, manifestaron que votan en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 151 de fecha 16 de marzo de 2015 el *a-quo* resolvió: 1. NO HACER LUGAR, con costas a la excepción de Inhabilidad de Título opuesta por la demandada Ada Luz Portillo bajo patrocinio de Abogado, por los fundamentos expuestos en el considerando. 2. LLEVAR ADELANTE, la ejecución promovida por ALBERTO RAFAEL ESCOBAR URBIETA contra MARCIAL REINALDO NÚÑEZ MOLINA y AIDA LUZ PORTILLO MELGAREJO, hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado de Guaraníes VEINTE MILLONES (Gs. 20.000.000), intereses, costos y costas de juicio. 3. ANOTAR...” (sic) (fs. 22 vlto.).

De dicha sentencia recurre la Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo, bajo patrocinio de abogado, y presenta su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 30/32. Manifiesta que su parte no ha refrendado ni librado los cheques traídos a

ejecución. Expresa que dichos cheques han sido firmados únicamente por el Sr. Marcial Reinaldo Núñez Molinas y que, por ende, él es el único responsable de la obligación. Sostiene que la solidaridad a la que se refiere el inferior no puede ser presumida. Arguye que el hecho de que en los cheques conste que posee una cuenta corriente conjunta con su cónyuge, no la obliga solidariamente. Aduce que la responsabilidad solidaria solo existe administrativamente ante el banco y no ante terceros. Por tales motivos, solicita se revoque la sentencia recurrida.

Corrido el traslado, la parte actora contesta dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 33/34. Manifiesta que la recurrente en ningún momento expuso el motivo que la llevó a interponer los recursos de nulidad y apelación. Expresa que la adversa solo expuso cuestiones que no vienen al caso y que no guardan relación con la resolución recurrida. Por último, solicita se confirme la sentencia recurrida.

Se discute en autos la procedencia de la excepción de inhabilidad de título opuesta por la codemandada, Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo, contra el progreso de la ejecución de los cheques glosados a fs. 3 y vlt.

Es harto sabido 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 sustancial en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. En tal sentido, 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, la codemandada basa su defensa en el primero de los supuestos.

En efecto, la defensa se centra, exclusivamente, en el hecho de que la excepcionante alega no haber firmado los cheques en cuestión. Así, a fs. 3 de autos, se observan fotocopias autenticadas del Cheque de Pago Diferido Serie N° 45 832761, correspondiente a la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, cargo del Banco Continental, librado en fecha 21 de diciembre de 2011, con fecha de pago 21 de abril de 2012, a la orden del Sr. Alberto Escobar Urbieto, por la suma de G. 10.000.000; y del Cheque de Pago Diferido Serie N° 45 832761, correspondiente a la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, cargo del Banco Continental, librado en fecha 23 de diciembre de 2011, con fecha de pago 26 de mayo de 2012, a la orden del Sr. Alberto Escobar Urbieto, por la suma de G. 10.000.000. Al dorso del

primer cheque mencionado se pueden observar dos sellos estampados en fecha 21 de mayo de 2012 y la firma del ejecutante. En uno de los sellos, se hace constar que el Banco Itaú dejó sin efecto el sello de la Cámara Compensadora; en el otro, se hace constar que el banco girado devolvió el cheque por cuenta inhabilitada. Al dorso del segundo cheque mencionado también se puede observar la firma del ejecutante y un sello del Banco Continental que rechaza el cheque por estar “inhabilitado para operar en cuenta corriente”.

Ahora bien, los dos cheques traídos a ejecución han sido librados por una sola persona, y posteriormente presentados al cobro por el demandante, con lo que el único endoso que obra al reverso de los referidos cheques es un endoso de recibo, en los términos del art. 1712 del Cod. Civ., último párrafo. Con esto tenemos, en todos los cheques, solo la firma del librador y la del ejecutante. Cae de maduro, entonces, que una sola persona es la que libró el cheque y, consiguientemente, es la única persona que asume responsabilidad cambiaria en tal carácter. Recordemos que lo que se ejecuta, cuando se presenta un cheque al cobro, es el título cartular, no la cuenta corriente contra la cual se gira el cheque, que, además, es un acto negocial extraño al tomador del cheque, o sea, *res inter alios acta*.

Entonces, la pregunta que surge es si la firma de cuál de los dos demandados es la que obra en el espacio destinado en los formularios de cheques para que el librador estampe su firma. El demandante promueve la presente demanda contra los Sres. Marcial Reinaldo Núñez Molina y Ada Luz Portillo Melgarejo por ser ambos los titulares de la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, conforme consta en los cheques traídos a ejecución en los cuales se indica como titulares a “NÚÑEZ MOLINA MARCIAL Y/O PORTILLO MELGAREJO ADA”. Ahora bien, una sola persona ha firmado los referidos cheques, pero sin aclarar su nombre, ni su apellido, al pie de las mismas. Al respecto, la excepcionante ha afirmado que no son suyas las firmas estampadas en los cheques que se pretenden ejecutar y que sólo el Sr. Marcial Reinaldo Núñez Molina ha suscripto los mismos. Por otra parte, el codemandado, Sr. Marcial Reinaldo Núñez Molina, no se ha presentado a oponer excepciones. Como los cheques obrantes a fs. 3 y vlta. sólo han sido suscriptos por uno de los codemandados, al haberse presentado uno de ellos a desconocer que las firmas estampadas en los mismos le corresponda, solo resta atribuir las mismas al codemandado que no se ha presentado a oponer defensa alguna. Por ende, cabe concluir, razonablemente, que la codemandada Ada Luz Portillo Melgarejo no libró los cheques en cuestión.

Establecido, entonces, que la excepcionante no es libradora, cabe referirse nuevamente al análisis de la réplica de la ejecutante, que al parecer se ampara en la aplicación del art. 1424 del Cód. Civ. que expresa: “Si la cuenta corriente estuviere a nombre de varias personas, con facultad para todas de realizar operaciones aunque sea separadamente, los titulares serán considerados acreedores o deudores solidarios de los saldos de las cuentas”. Sin embargo, dicha norma no es, en lo absoluto, aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, como ya lo dijimos, ella se refiere al contrato de cuenta corriente, o mejor dicho “a las operaciones bancarias de cuenta corriente”. Es decir, se refiere a una relación jurídica en la que el banco es parte contratante o proveedor de los servicios de cuenta corriente, por ello se refiere a las acreencias o deudas de los saldos de la cuenta. El actor no es un banco, ni lo representa; él pretende el cobro de un cheque en calidad de tomador del mismo. Es decir, no se discuten aquí las relaciones contractuales entre los titulares de la cuenta y el banco, marco en el cual sí es aplicable el artículo citado, sino que se discuten aquí las relaciones cambiarias que surgen entre librador y tomador por efecto del libramiento de cheque. Es decir, nos hallamos ante un título de crédito, y no ante un contrato.

Respecto de los títulos de crédito, y específicamente del cheque, el art. 1742 indica claramente la procedencia de la acción de regreso: procede contra los obligados cambiarios. Entonces cabe preguntarse quién es el obligado cambiario al pago en este caso. La respuesta es obvia: el librador, que es aquél contra quien se promueve la acción. Entonces, es clarísima la disposición del art. 1710 del Cód. Civ. “El librador del cheque responde del pago”. Responde el librador, no los titulares de la cuenta. Respecto del tenedor del cheque, quien se obliga es el firmante del título, no los titulares de la cuenta, porque esta última relación vincula a tales sujetos solo con el banco, y no con el portador del cheque, que solo tiene acción respecto del librador y los demás obligados cambiarios, que adquieren tal carácter por la aposición de sus firmas en el título, quedando ajeno a toda relación entre los titulares de la cuenta contra la que se libra el cheque y el banco, vale decir, *res inter alios acta*, como ya lo hemos señalado. En pocas palabras, no puede ser obligado cambiario quien no firmó el título.

Se desprende de las consideraciones que anteceden que la sentencia apelada debe ser revocada en su primer apartado, en el sentido de hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo; y revocada parcialmente en su segundo apartado, rechazando la ejecución promovida por el Sr. Alberto Rafael Escobar Urbietta contra la misma.

JURISPRUDENCIA

En cuanto a las costas, corresponde su imposición en ambas instancias 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, manifestaron que votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

RESUELVE:

TENER POR DESISITIDO el recurso de nulidad interpuesto.

REVOCAR el primer apartado de la sentencia apelada y, en consecuencia, HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo.

REVOCAR parcialmente el segundo apartado de la sentencia apelada y, en consecuencia, RECHAZAR la ejecución promovida por el Sr. Alberto Rafael Escobar Urbieto contra la Sra. Ada Luz Portillo Melgarejo.

IMPONER las costas, en ambas instancias, a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Ma. Mercedes Buongermini, Neri Villalba, Arnaldo Martínez Prieto.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 78

Cuestión debatida: *En autos se discute la procedencia de la excepción de pago parcial opuesta al progreso de la presente ejecución de un pagaré, por la parte demandada.*

PAGARÉ. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.

Tratándose de la ejecución de un título de crédito como el pagaré, la pretensión se asienta en el propio título. Analizar la relación substancial que pudiera

subyacer al mismo importaría la investigación de la causa de su libramiento, lo cual no es permitido, pues repugna al principio de abstracción que gobierna estos títulos y aún más si se exigen por la vía del juicio ejecutivo; tal cuestión es solo propia de un eventual juicio ordinario posterior.

JUICIO EJECUTIVO. Título de crédito. EXCEPCIÓN DE PAGO.

La excepción de pago, ya sea total o parcial, solo puede demostrarse con instrumentos emanados de la parte ejecutante y referidos expresamente a la obligación demandada, en donde conste de forma inequívoca que la obligación ha sido saldada y debe ser de fecha posterior al título base de la ejecución. La presentación de cualquier otro instrumento no es suficiente.

T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 1/10/15. JUICIO: “Sergia Benita Burgos de Villamayor c/ María Beatriz Ruíz de Lebrón y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 78).

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 y GÓMEZ FRUTOS, en carácter de interino de la Dra. Valentina Núñez.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: El recurrente no fundamenta 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 y GÓMEZ FRUTOS, manifestaron que se adhieren al voto del Magistrado preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada la *a quo* resolvió: “RECHAZAR la excepción de pago total documentado deducida por los accionados por improcedente. LLEVAR ADELANTE la ejecución que promueve SERGIA BENITA BURGOS DE VILLAMAYOR contra MARÍA BEATRIZ RUIZ DE LEBRÓN y RICARDO LEBRÓN PARADEDA por la suma de DÓLARES AMERICANO CIENTO VEINTICINCO MIL (US\$ 125.000), más intereses y

costas del juicio. IMPONER las costas a los accionados. ANOTAR...” (sic.) (fs. 138).

De dicha sentencia recurre el Abog. Juan Martín Barba Recalde, en nombre y representación de los Sres. María Beatriz Ruiz de Lebrón y Ricardo Daniel Lebrón, y se agravia de la resolución dictada por la inferior en los términos de su escrito obrante a fs. 147/149 de autos. En tal sentido manifiesta que en el presente juicio se pretende el cobro de un pagaré de fecha 10 de abril de 2013, librado por la suma de USD 125.000, y que dicho título ejecutivo es el tercero de cuatro firmados por sus mandantes en virtud de un contrato privado de compraventa de inmueble suscrito en la actora en el presente juicio y sus representados convencionales, el cual se encuentra glosado a fs. 07/09 de autos. Aduce el recurrente que sus representantes han promovido acción ordinaria sobre obligación de hacer escritura pública contra la Sra. Sergia Benita Burgos en razón del supuesto incumplimiento de la cláusula cuarta del referido contrato de compraventa de inmueble, juicio que radica a la fecha ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno. Expresa además el recurrente que el pagaré objeto de ejecución en el presente juicio forma parte del contrato mencionado por su parte, el cual ha sido cumplido por su parte, ello en atención al depósito de suma dineraria de USD 125.000, realizado en una cuenta abierta en el marco del juicio caratulado: “RICARDO DANIEL LEBRÓN C/ SERGIA BENITA BURGOS S/ OBLIGACIÓN DE HACER ESCRITURA PÚBLICA”. Así pues, el recurrente solicita que la sentencia apelada sea revocada por contrario imperio, y, en consecuencia, se haga lugar a la excepción de pago opuesta por su parte.

El representante convencional de la parte actora contesta dichos agravios en virtud de su escrito obrante a fs. 150/152 de autos. En tal oportunidad expresa que el depósito de dinero realizado en el marco de un juicio distinto al presente no constituye pago alguno respecto de la obligación cartular reclamada en el presente juicio. Por último, solicita se confirme la sentencia recurrida.

En autos se discute la procedencia de la excepción de pago parcial opuesta al progreso de la presente ejecución por la parte demandada.

El título traído a ejecución se trata de un pagaré cuyas copia autenticada se encuentra glosada a fs. 10 de autos. En base a ellos, la presente ejecución fue promovida por el Abog. Marcelo Codas Frontanilla, en representación de la Sra. Sergia Benita Burgos de Villamayor, contra los Sres. María Beatriz Ruiz de

Lebrón y Ricardo Daniel Lebrón, por la suma de USD 125.000, más intereses y costas.

Tratándose de la ejecución de un título de crédito como el pagaré, la pretensión se asienta en el propio título. Analizar la relación substancial que pudiera subyacer al mismo importaría la investigación de la causa de su libramiento, lo cual no es permitido pues repugna al principio de abstracción que gobierna estos títulos y aun más si se exigen por la vía del juicio ejecutivo; tal cuestión es solo propia de un eventual juicio ordinario posterior.

Ahora bien, este Tribunal ya se ha pronunciado en forma reiterada en relación con los requisitos que deben reunir los documentos para ser instrumentos hábiles en orden de demostrar el pago en el marco de procesos ejecutivos como el presente. En ese sentido, la excepción de pago, ya sea total o parcial solo puede demostrarse con instrumentos emanados de la parte ejecutante y referidos expresamente a la obligación demandada, en donde conste de forma inequívoca que la obligación ha sido saldada y debe ser de fecha posterior al título base de la ejecución. La presentación de cualquier otro instrumento no es suficiente.

En efecto, la deuda ejecutada proviene de un pagaré, esto es, un título circulatorio autónomo, literal e incausado. Tratándose de la ejecución de títulos de crédito como los pagarés, la pretensión se asienta en el propio título, que es consustancial con el derecho. Es importante 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.

No implica ello negación de la relación jurídica sustancial, ni la vulneración vulnera de disposiciones de derecho de fondo, y que tiene siempre la vía ordinaria para examinar de modo exhaustivo y definitivo la cuestión.

En cuanto a la excepción de pago opuesta por la parte ejecutada, tenemos que la referida defensa se basa en la circunstancia de haberse realizado un

depósito de suma dineraria de USD 125.000 en una cuenta abierta en el marco del juicio caratulado: “RICARDO DANIEL LEBRÓN C/ SERGIA BENITA BURGOS S/ OBLIGACIÓN DE HACER ESCRITURA PÚBLICA”, cuyas compulsas obran por cuerda separada al presente expediente, y que, a entender de la parte ejecutada en el presente juicio, ello implica el cumplimiento de la obligación contractual de pago que expresa habría dado lugar a suscripción del título cartular objeto de ejecución en autos. Así pues, se advierte que la parte ejecutada alega el cumplimiento de la relación subyacente al título, lo cual no se puede discutir en el presente juicio ejecutivo de conformidad con lo establecido en el art. 465 Cód. Proc. Civ. y lo expuesto en los párrafos que anteceden.

En esta tesitura, la alegación de la parte ejecutada de la circunstancia de haberse realizado un depósito de suma dineraria en una cuenta abierta en el marco de un proceso judicial distinto al presente no puede prosperar a fin de demostrar el pago de la obligación cartular reclamada en autos, puesto que, como se ha dicho *supra*, la excepción de pago solo puede demostrarse con instrumentos emanados de la parte ejecutante y referidos expresamente a la obligación demandada, en donde conste de forma inequívoca que la obligación cartular ha sido saldada y debe ser de fecha posterior al título base de la ejecución.

Por todas las consideraciones que anteceden, la excepción de pago resulta improcedente. En consecuencia, la resolución recurrida debe ser confirmada.

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. VILLALBA FERNÁNDEZ y GÓMEZ FRUTOS, manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado preopinante.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto, de conformidad con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la parte ejecutada y perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Ma. Mercedes Buongermini, Neri Villalba, Arnaldo Martínez Prieto.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 101

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de una demanda ejecutiva a la cual se ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, de nulidad y de inhabilidad de título.*

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad.

La excepción de nulidad es una subespecie de las nulidades procesales. Como tal, debe reunir los mismos requerimientos de toda nulidad procesal: la existencia de un vicio no convalidado y de un perjuicio. Aquí debemos también recordar que el perjuicio, tratándose de juicios ejecutivos está expresamente tasado y definido en el art. 463 del Cód. Proc. Civ. Esto es, tratándose de vicios en la preparación ejecutiva o la intimación de pago, debe negarse la firma o la deuda, o bien debe hacerse depósito de lo reclamado.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO.

Tratándose de vicios en la preparación ejecutiva o la intimación de pago, debe negarse la firma o la deuda, o bien debe hacerse depósito de lo reclamado.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO.

Es requisito fundamental de las nulidades procesales, las cuales, como vimos, son esencialmente relativas y exigen el cumplimiento del principio de trascendencia, o perjuicio cierto, actual, concreto y vinculado directamente con el vicio que se aduce. Hay que mencionar aquí que la excepcionante ha negado la existencia de la deuda de modo genérico, pero no ha negado la firma que se le atribuye.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO.

En lo que respecta a la intimación de pago, el único perjuicio concreto que se pudiera derivar de vicios en este acto procesal es la imposibilidad de abonar de inmediato la deuda reclamada; en efecto, es sabido que dicha actuación tiene por fin dar al deudor la oportunidad de pagar la cantidad reclamada y evitar el embargo, por lo cual el recurrente, para demostrar el perjuicio sufrido, debió o bien alegar que quería realizar el pago o bien ofrecer un bien a embargo por la cantidad requerida, lo cual no ocurrió en autos.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO.

Así pues, no se advierte un perjuicio real, de los admitidos taxativamente por la ley procesal para los juicios ejecutivos, que autoricen a una declaración de nulidad. No olvidemos que la nulidad por la nulidad misma, en el solo interés de la ley no procede. El ejecutado ha negado la deuda, pero ello de mogo genérico, la defensa que opone es la pura nulidad del tramo final del proceso de preparación ejecutiva, pero no aclara por qué desconoce la deuda, ni tampoco ha desconocido.

EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO.

El órgano jurisdiccional está compelido a estudiar la ejecutividad del título, conforme surge del art. 450 del Cód. Pro. Civ., de modo que el análisis pertinente puede y debe hacerse inclusive de oficio. Más aún sí, como en este caso, la inhabilidad ha sido puesta expresamente como defensa, no importa cuán escasos o genéricos sus argumentos.

EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ.

No contiene lugar de emisión del título, que es una de las exigencias contenidas en el inc. f) del art. 1535 del Cód. Civ. Este es uno de los defectos formales que le pudieran privar de su naturaleza de título circulatorio. La falta de mención del lugar de emisión normalmente se suple con la indicación del lugar de emisión con la mención de un lugar junto al nombre del firmante, porque la ley entiende que este lugar es el de emisión, según lo estatuye el art. 1536 del Cód. Civ. Pero si el título carece también de esta referencia de un lugar junto al nombre del firmante, entonces la ausencia del requisito legal de la indicación del lugar de emisión impide que aquel título pueda ser considerado pagaré.

EXCEPCIÓN. Procedencia de la excepción de Nulidad. JUICIO EJECUTIVO. PAGARE.

El demandante no está obligado a demostrar la relación sustancial, y que es el accionado quien deberá cargar con la prueba de su inexistencia, invalidez o extinción. Es obvio que un debate como éste escapa al estrecho margen sumario previsto para los procesos ejecutivos.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/12/15. JUICIO: “Gustavo Daniel Ríos c/ Emilio González Amarilla s/ Prep. de Acción Ejec.”. (Ac. y Sent. N° 101).

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?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: El recurrente en su escrito argumenta este recurso, al sostener que la *a-quo* transgredió claras disposiciones legales de fondo y forma, como así también, principios procesales que hacen al juzgamiento. Al respecto de la nulidad esta representación ha venido pronunciándose repetidas veces, sobre este efecto jurídico consecuencia del vicio incurrido en un acto procesal—como en este caso, de decisión—, y a fin de reforzar el criterio de este Miembro cabe hacer la siguiente reflexión. Así, cuando el Juzgador, en el acto procesal de decisión, violenta los principios doctrinales y cae en vicios *In Procedendo*, dicha acción u omisión afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva o que es decir, al derecho a la defensa. Siendo entonces, la indefensión el efecto que produce el deficiente ejercicio del acto procesal de decisión, tal violación del derecho a la defensa debe ser, además de formal, material. Es decir: a) que produzca un perjuicio a la parte que lo sufre; b) que tal situación no haya sido producida por culpa imputable a la misma; c) que haya sido denunciada y; d) que no haya sido la parte damnificada repuesta en su derecho vulnerado. La doctrina advierte sobre los actos nulos, diciendo que “*no existe la nulidad por la nulidad misma...*”, es decir, que el acto para ser declarada su nulidad debe

afectar necesariamente el derecho a la defensa –causar indefensión–, allí donde existe indefensión, existe nulidad y viceversa.

Bajo aquellos presupuestos condicionantes y de los elementos agregados en autos, se observa que el agravio invocado por el nulidicente hace referencia a la violación de requisitos procesales establecidos en los Arts. 444 y 461 del Código Procesal Civil.

A ese respecto, del análisis de las actuaciones en el proceso se observa que el demandado fue debidamente citado para el reconocimiento de firma del instrumento acreditante de la deuda reclamada. Así también, obra el mandamiento de intimación de pago que fue diligenciado correctamente y fue citado a oponer las defensas procesales que hacen a su derecho. Consecuentemente, del fallo pronunciado por el Juzgado y las constancias de autos se observa que tal resolución reúne las condiciones formales y materiales exigidos por el Principio de Congruencia.

Por tanto, siendo los agravios vertidos por el recurrente servir de sustento para este medio recursivo pudiendo ser resuelto por vía de la apelación, ya que toda declaración de nulidad por regla desvalora el Derecho, debiendo ser el último recurso cuando no exista modo alguno de subsanarlo. En consecuencia, es criterio de éste preopinante que el recurso debe ser declarado desierto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 419 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO, NULIDAD: Los argumentos de la nulidad hacen a la procedencia de la excepción de nulidad, también interpuesta y rechazada en la baja instancia. La pertinencia de esta decisión, su conformidad o disconformidad a derecho han de ser examinadas en la sede pertinente, que es la de apelación.

No existiendo otros vicios o defectos que autoricen a este Tribunal a declarar de oficio su nulidad, debe ser desestimado este recurso.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiera al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Por la Sentencia apelada N° 654 de fecha 25 de mayo de 2015, la instancia anterior resolvió: “I. NO HACER LUGAR, con costas, a las excepciones de incompetencia de jurisdicción, nulidad e inhabilidad de título opuestas por el demandado Emilio González Amarilla por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia. II. LLEVAR ADELANTE

la presente ejecución promovida por GUSTAVO DANIEL RÍOS RAINZ contra EMILIO GONZÁLEZ AMARILLA por el cobro de la suma GUARANÍES QUINCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 15.650.000) hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado, intereses, costos y costas del juicio. III. NO HACER LUGAR, con costas, a la redargución de falsedad deducida por el demandado Emilio González Amarilla por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. IV. ANOTAR...” (fs. 52/53 y vlt.).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 63/66, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada. Manifiesta que la sentencia desconoce lo establecido en el Art. 463 del C.P.C., al haberse violado requisitos esenciales para la procedencia de la preparación de acción ejecutiva. Dice, que su mandante nunca fue citado para el reconocimiento de firma; como también nunca fue intimado del pago y lo manifestado por el Oficial de Justicia en el acta es falso. Termina su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

Corrido el traslado la parte contraria –Fondo Ganadero– presenta su escrito de fs. 67/70 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la parte apelante y manifestando su defensa de la resolución recurrida. Argumentado en su escrito que los recursos deben ser rechazado y solicitando la declaración de deserción del recurso. Culmina su contestación con el petitorio de rigor.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, se constata en las actuaciones del juicio que a fs. 09/10 obra la cédula de notificación al demandado en su domicilio denunciado por la actora; como así también consta el mandamiento de intimación de pago y embargo ejecutivo de fs. 20 de autos y el acta labrada por la Oficial de Justicia comisionada, habiéndose diligenciado en el domicilio del demandado. Con más razón si en autos el demandado no ha negado la firma que se le atribuye como también la deuda.

En cuanto a la excepción de incompetencia territorial cabe mencionar que el Art. 42 del Código de Organización Judicial establece la competencia territorial de la Justicia Letrada que abarca el Departamento Central, con el alcance de lo dispuesto en la Ley No. 963/82 que amplía el Código de Organización Judicial, especialmente en el Art. 42.

Por último, en lo relacionado a la excepción de inhabilidad de título, supuestamente por vicios contenidos en el pagaré que sirve de base para la reclamación; se observa que tal instrumento reúne las condiciones previstas en el Art. 1535 y sus incisos del Código Civil Paraguayo.

Consecuentemente a criterio de este Miembro, corresponde que la sentencia recurrida sea confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas a la parte perdedora de conformidad a lo establecido en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LADRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO, APELACIÓN: Se trata de establecer la procedencia de una demanda ejecutiva a la cual se ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, de nulidad y de inhabilidad de título.

La excepción de incompetencia fue rechazada en primera instancia, y ante esta alzada no se han formulado agravios respecto de dicho rechazo, por ende éste debe tenerse por consentido por la recurrente.

La excepción de nulidad se funda en vicios en la etapa de preparación de la vía ejecutiva. Puntualmente, se aduce que la intimación de pago no fue hecha con el demandado, arguyendo de falsa también el acta del oficial de justicia que así lo afirma, y que la citación a reconocer firmas se hizo en un domicilio que no corresponde al demandado.

La excepción de nulidad es una subespecie de las nulidades procesales. Como tal, debe reunir los mismos requerimientos de toda nulidad procesal: la existencia de un vicio no convalidado y de un perjuicio. Aquí debemos también recordar que el perjuicio, tratándose de juicios ejecutivos está expresamente tasado y definido en el art. 463 del Cód. Proc. Civ. Esto es, tratándose de vicios en la preparación ejecutiva o la intimación de pago, debe negarse la firma o la deuda, o bien debe hacerse depósito de lo reclamado.

Es requisito fundamental de las nulidades procesales, las cuales, como vimos, son esencialmente relativas y exigen el cumplimiento del principio de trascendencia, o perjuicio cierto, actual, concreto y vinculado directamente con el vicio que se aduce. Hay que mencionar aquí que la excepcionante ha negado la existencia de la deuda de modo genérico, pero no ha negado la firma que se le atribuye.

En lo que respecta a la intimación de pago, el único perjuicio concreto que se pudiera derivar de vicios en este acto procesal es la imposibilidad de abonar de inmediato la deuda reclamada; en efecto, es sabido que dicha actuación tiene por fin dar al deudor la oportunidad de pagar la cantidad reclamada y evitar el embargo, por lo cual el recurrente para demostrar el perjuicio sufrido debió o bien alegar que quería realizar el pago, o bien ofrecer un bien a embargo por la cantidad requerida, lo cual no ocurrió en autos.

Así pues, no se advierte un perjuicio real, de los admitidos taxativamente por la ley procesal para los juicios ejecutivos, que autoricen a una declaración de nulidad. No olvidemos que la nulidad por la nulidad misma, en el solo interés de la ley no procede. El ejecutado ha negado la deuda, pero ello de mogo genérico, la defensa que opone es la pura nulidad del tramo final del proceso de preparación ejecutiva, pero no aclara por qué desconoce la deuda, ni tampoco ha desconocido su firma.

Por todo lo dicho, corresponde confirmar el rechazo de la excepción de nulidad.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de inhabilidad de título, la misma tampoco ha sido sostenida en esta instancia; de hecho, el excepcionante afirma en su escrito presentado en la instancia inferior que opone la excepción al solo objeto de dar cumplimiento al art. 463 del Cód. Proc. Civ. (fs. 37), para luego mencionar allí, en forma genérica, el supuesto incumplimiento de los requisitos formales de un título a la orden, pero sin especificar cuáles serían tales defectos.

Recordemos aquí, sin embargo, que el órgano jurisdiccional está compelido a estudiar la ejecutividad del título, conforme surge del art. 450 del Cód. Pro. Civ., de modo que el análisis pertinente puede y debe hacerse inclusive de oficio. Más aún sí, como en este caso, la inhabilidad ha sido puesta expresamente como defensa, no importa cuán escasos o genéricos sus argumentos.

De un análisis somero del pagaré que se pretende ejecutar se advierte que el mismo contiene la suma líquida que constituye el objeto de la promesa, contiene la leyenda “pagaré a la orden”, la fecha de emisión y la firma del librador. Empero, no contiene lugar de emisión del título, que es una de las exigencias contenidas en el inc. f) del art. 1535 del Cód. Civ. Este es uno de los defectos formales que le pudieran privar de su naturaleza de título circulatorio. La falta de mención del lugar de emisión normalmente se suple con la indicación del lugar de emisión con la mención de un lugar junto al nombre del firmante, porque la ley entiende que este lugar es el de emisión, según lo estatuye el art. 1536 del Cód. Civ. Pero si el título carece también de esta referencia de un lugar junto al nombre del firmante, entonces la ausencia del requisito legal de la indicación del lugar de emisión impide que aquel título pueda ser considerado pagaré.

En efecto, como la acción cambiaria se sustenta en un documento literal, ello exige que el título invocado tenga todos los requisitos previstos legalmente

para que pueda tener el tratamiento correspondiente. Numerosa jurisprudencia, nacional y extranjera, se ha pronunciado en tal sentido.

Ahora bien, en reiterados fallos este mismo tribunal ha sustentado que la falta de uno de los requisitos esenciales en el pagaré, por la teoría de la conversión, y en particular en la disposición del Art. 1801 del Código Civil, que se refiere a la promesa unilateral de pago, deviene en un instrumento exigible siempre que reúna los requisitos primarios de esta última figura, esto es, que en él conste una obligación de pagar una suma de dinero, líquida y exigible, de fecha vencida, y que conste en él la firma del deudor. Hemos de decir, sin embargo, que un análisis más detenido del instituto nos lleva a conclusiones un tanto divergentes de las sostenidas en el pasado. En efecto, la disciplina de las obligaciones nacidas de fuente unilateral tiene también sus propias reglas; en particular la relativa a la vía para hacer valer el derecho prometido en el instrumento, ya que la modalidad de la promesa de pago importa tan solo la operatividad de la abstracción procesal prevista en la norma aludida, es decir, que el demandante no está obligado a demostrar la relación sustancial, y que es el accionado quien deberá cargar con la prueba de su inexistencia, invalidez o extinción. Es obvio que un debate como éste escapa al estrecho margen sumario previsto para los procesos ejecutivos.

Por consiguiente, y siendo que el documento con el que se pretende sustentar la ejecución carece de uno de los requisitos sustanciales de conformación, la acción cambiaria ejecutiva no es procedente.

La excepción de inhabilidad de título debe prosperar y la ejecución debe ser rechazada. La sentencia apelada debe ser revocada en consecuencia.

Las costas deben ser impuestas a la perdedora, por aplicación de los arts. 192, 474 y 203 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto de la Magistrada que antecede por 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: por 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.

REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, HACER LUGAR, a la excepción de inhabilidad de título opuesta, conforme a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

RECHAZAR la presente ejecución promovida por el Sr. Gustavo Daniel Ríos Rainz, en contra del Sr. Emilio González Amarilla, conforme a los argumentos 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: Ma. Mercedes Buongermini, Neri Villalba, Arnaldo Martínez Prieto.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 103

Cuestión debatida: *En estos autos el rechazo de la primera ejecución se debió a la falta del cumplimiento del proceso de reconocimiento de firmas, habida cuenta que se trataba de instrumentos privados, que carecen de fehaciencia. Es decir, no hubo pronunciamiento sustancial sobre la deuda, ni se opusieron excepciones extintivas de la obligación; solo se rechazó la ejecución por defectos formales procedimentales del título, que son perfectamente subsanables a través del desarrollo y sometimiento al procedimiento legal previsto al efecto, y que fuera omitido la primera vez en un juicio anterior*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADOS. Facultades del Magistrado.

La circunstancia de haberse dado curso al juicio, librado el pertinente mandamiento de intimación de pago y embargo, no obsta a la posibilidad de observar oficiosamente el título por el tribunal en cualquier estado del proceso, y aun ante el pedido de sentencia de remate.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. MAGISTRADOS. Facultades del Magistrado.

“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. “Igual deber tiene de la Cámara”. “Inclusive cabe la posibilidad de que el tribunal de alzada declare de oficio la inhabilidad del título, al resolver el recurso deducido contra dicha sentencia”.

Está entonces claro que el tribunal tiene la facultad y el deber examinar de oficio el título y determinar la procedencia de la ejecución.

T. Apel. Civil y Comercial. Tercera Sala. 30/12/15. JUICIO: “Casa Hernández S.R.L. c/ Natalia Rossana Scavone Yegros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 103).

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: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: El recurrente desiste de este recurso, y al no haberse observado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen su nulidad, corresponde tener por desistido este recurso.

A SUS TURNOS LOS DRES. BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO, MANIFIESTAN: Que se adhieren al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, PROSIGUIÓ DICHIENDO: Por la sentencia apelada S.D. N° 950 de fecha 15 de diciembre de 2014 el a-quo resolvió: “1. RECHAZAR, con costas, la excepción de cosa juzgada planteada por NATALIA ROSSANA SCAVONE YEGROS. 2. LLEVAR ADELANTE, con costas, la presente ejecución promovida por casa HERNÁNDEZ S.R.L. contra NATALIA ROSSANA SCAVONE YEGROS, hasta el acreedor se haga íntegro cobro del Capital reclamado que asciende a Dólares Americanos, veintitrés mil cuatrocientos setenta y seis con cincuenta y seis centavos (USD 23.476,56) más sus intereses y costas. 3. ANOTAR.” (fs. 71/73).

El apelante al fundar el recurso de fs. 82/86 de autos, argumenta su apelación agraviándose de la resolución dictada por el a-quo. Dice, que la parte actora ha promovido otro juicio ejecutivo fundado en el mismo título, en el que

ejecuta los mismos pagarés quirografarios con idéntica causa petendí al ya promovido fallo judicial favorable que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título, situación procesal que obliga a la ejecutante a promover el juicio posterior ordinario si es que quería reclamar el cobro de los mismos pagarés quirografarios y no promover un nuevo juicio ejecutivo. Finalmente refiere investigar la causa de la obligación que ha generado la S.D. N° 485 de fecha 23 de julio de 2014 pretendiendo sembrar confusión al sostener que el documento base para la acción ejecutiva Hipotecaria era la Escritura N° 35 y no los pagarés quirografarios. Términa su exposición solicitando la revocación de la resolución cuestionada.

Corrido el traslado a la adversa este alegando su defensa dice: que en primer lugar es absolutamente falso que el demandante promovió una nueva ejecución fundada en la misma pretensión o causa petendí de la ejecución hipotecaria promovida en fecha 17 de julio de 2012 en contra de la Demandada la cual fue tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno, la cual se rechazó mediante la Sentencia N° 485 de fecha 23 de julio de 2013. Haciendo lugar a la excepción de nulidad de título deducida por la parte demandada. Dice, que la Escritura Pública N° 35 es un instrumento público, el cual constituye un título ejecutivo completo de conformidad a lo establecido en el Art. 448 (a) del C.P.C. Sin embargo, los pagarés que sirven de base a la presente demanda requieren de preparación para constituirse en títulos ejecutivos conforme los arts. 443 (a) y 448 (b) del C.P.C, termina su pretensión con el petitorio de rigor.

Que los fundamentos del recurrente por lo que requiere la revocación de la sentencia se basan en el hecho de que la Jueza de la instancia anterior no ha considerado que en este nuevo proceso de ejecución la parte actora Casa Hernández S.R.L. reclama el mismo cobro de los mismos pagarés quirografarios que ya ejecutó en la anterior acción ejecutiva que fue rechazada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno quien ha declarado inhábiles dichos pagarés por S.D. N° 485 de fecha 23 de julio de 2013, resolución ésta agregada en autos; pero que tales títulos vuelven a ser ejecutados en este nuevo juicio evitando el juicio posterior previsto en el Art. 471 del Código Procesal Civil, el que implica un trámite de juicio ordinario. Que analizadas las constancias del expediente referido y aquel en el que ya se ha dictado sentencia rechazando la ejecución, se observa que, efectivamente, existió anteriormente

entre las partes una acción ejecutiva hipotecaria que ha concluido con el dictado de la resolución individualizada más arriba y que declaró inhábiles, tanto la Escritura Pública N° 35 del 28 de julio de 2006 como los pagarés quirografarios que documentarían las cuotas reclamadas judicialmente.

Que esta nueva acción ejecutiva, que se trae a estudio y que promueve la actora CASA HERNÁNDEZ S.R.L., representa una nueva pretensión fundada en el mismo título que la anterior, pues se tratan de los mismos pagarés quirografarios ya ejecutados que fueron declarados inhábiles judicialmente en la forma ya relatada, vale decir, se discute si la causa petendi es la misma que en el juicio primero, o no. Esta circunstancia fue establecida en el considerando de la S.D. N° 485 de fecha 23 de julio de 2013, cuando el juez del primer juicio analizó los títulos traídos a ejecución en dicha causa, y concluye que: “los más importantes a los efectos de resolver la cuestión llamada a veredicto, es la aserción siguiente: ...suscribiendo la compradora igual número de pagarés...”. Esta expresión hallada en la Escritura Pública N° 35 (fs. 24 de autos), demuestra fuera de toda duda que los títulos de créditos representados por los pagarés agregados por la parte actora, son consecuencia de la aludida Escritura Pública. No hay, pues, una escisión una autonomía, entre los pagarés y el instrumento público fundante de la generación de ellos. Por ende, no es certero decir que en la Escritura Pública no se hizo mención ni alusión a los pagarés que fueron presentados por la parte accionante.” (sic) (fs.67/67 vlto.). Con ello, bien o mal, quieran o no tal decisorio determinó que los pagarés se encuentran a la escritura y forman un título compuesto, y con ello debemos concluir que la causa petendi es la misma. Este decisorio ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada, el rechazo de la acción se debió, aquella vez, a la falta de preparación de los pagarés acompañados con el contrato hipotecario; esto es la falta de reconocimiento de sus firmas. Y también fue reconocido por la misma juzgadora en el considerando de la resolución recurrida, cuando se afirma que se pretende el cobro de la misma suma de dinero que la anterior ejecución. Lo que nos permite concluir que se ha obviado el procedimiento señalado en el Art. 471 del Código Procesal Civil y que fundado en el mismo título (mismos pagarés quirografarios) ejerce la ejecutante la misma pretensión a la ya promovida y resuelta en el juicio anterior.

Que tratándose claramente de la misma pretensión la que contiene y ejerce la actora CASA HERNÁNDEZ SRL, fundada en el mismo título, implica la

existencia de cosa juzgada formal y no puede volver pretender a promover el juicio ejecutivo sumario, sino que tuvo que recurrir al procedimiento señalado en la ley (Art. 471 del C.P.C.) por la vía del juicio ordinario, al no haberse procedido así, la resolución recurrida debe ser revocada en consecuencia con costas a la perdidosa por los motivos señalados precedentemente.

OPINIÓN DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: Me adhiero parcialmente a las consideraciones sobre el recurso de apelación en lo que atañe a la existencia de identidad de sujetos, objeto y *causa petendi* entre los autos “CASA HERNÁNDEZ S.R.L. c/ NATALIA ROSSANA SCAVONE YEGROS S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA” y el presente juicio. Empero, la cosa juzgada tiene, en el juicio ejecutivo, parámetros especiales de ponderación. En efecto, si el rechazo de la ejecución se debe a cuestiones formales, nada impide que el acreedor pueda volver a plantear su pretensión ejecutiva, ya subsanadas las deficiencias de su título. Solo las defensas y excepciones perentorias, que se hayan hecho lugar, cierran definitivamente la posibilidad de futuras ejecuciones. En este sentido también se ha manifestado la jurisprudencia más aceptada, así como la doctrina: “La excepción sub examine es viable, en primer término, cuando, habiéndose rechazado la ejecución en razón de haber progresado excepción perentoria (falsedad de título, prescripción, pago, compensación, etc.), el ejecutante promueve una nueva pretensión ejecutiva fundada en el mismo título que el anterior” (Jorge Donato, Juicio Ejecutivo, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, Pág. 633); “En virtud de que la pretensión ejecutiva no emana del reconocimiento de una firma, sino del documento con el que se inicia la ejecución, si en un primer juicio ejecutivo se declaró la prescripción del cheque, no puede prosperar, por existir cosa juzgada, una nueva pretensión ejecutiva fundada en el reconocimiento de su firma hecho por el deudor en el segundo juicio” (CNCom., Sala C, ED, t. 46 p. 546).

En estos autos el rechazo de la primera ejecución se debió a la falta del cumplimiento del proceso de reconocimiento de firmas, habida cuenta que se trataba de instrumentos privados, que carecen de fehaciencia. Es decir, no hubo pronunciamiento sustancial sobre la deuda, ni se opusieron excepciones extintivas de la obligación; solo se rechazó la ejecución por defectos formales procedimentales del título, que son perfectamente subsanables a través del desarrollo y sometimiento al procedimiento legal previsto al efecto, y que fuera omitido la primera vez.

Atendiendo todas las consideraciones que anteceden, se debe rechazar la excepción de cosa juzgada.

En segundo término este Tribunal está compelido a hacer un análisis oficioso del título que se pretende ejecutar, para examinar y juzgar su habilidad como título ejecutivo. Este es un examen al cual faculta y obliga la legislación procesal vigente, como ya se tiene dicho reiteradamente en jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como extranjera.

En efecto es deber del juzgador –y, por ende, de este Tribunal– examinar aún de oficio si el título que se pretende ejecutar es hábil y trae aparejada ejecución. En efecto, al art. 450 del Cód. Proc. Civ. 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 excepción de inhabilidad de título, el juzgador está obligado a pronunciarse sobre el punto. Aquí se ha argüido la inhabilidad de título recién en esta alzada. Además el hecho de que no se haya rechazado ab initio la ejecución no le impide verificar nuevamente, al tiempo de dictar sentencia, si el título es hábil. 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. El examen, por lo demás, no reviste carácter definitivo ni genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse, aunque el ejecutado no haya opuesto excepciones, en oportunidad de dictarse la sentencia, cabiendo incluso la posibilidad de que la inhabilidad del título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada, con motivo del recurso interpuesto contra dicha sentencia». (Palacio, libro “Derecho Procesal Civil”, T. VII, N° 1.069, 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. [...] La circunstancia de haberse dado curso al juicio, librado el pertinente mandamiento de intimación de pago y embargo, no obsta a la posibilidad de observar oficiosamente el título por el tribunal en cualquier estado del proceso, y aun ante el pedido de sentencia

de remate”. (Fenochietto - Arazzi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. II, págs.723 al 725, Ed. Astrea 2ª Edición, Bs. As. 1.993). “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 - 1.969 - 774). “Inclusive cabe la posibilidad de que el tribunal de alzada declare de oficio la inhabilidad del título, al resolver el recurso deducido contra dicha sentencia” (LL t.1980 - D - 222; LL t.111 p. 455; ED t.6 p. 630).

Está entonces claro que el tribunal tiene la facultad y el deber examinar de oficio el título y determinar la procedencia de la ejecución.

Hemos dicho que se ha tratado la ejecución como un título compuesto, comprendido de la escritura hipotecaria y los pagarés garantizados por ésta. En rigor este tipo de títulos no es propiamente compuesto. Solo si se quiere hacer valer la garantía real debe también acompañarse el instrumento donde consta ésta, así como las obligaciones que ampara y el límite máximo de afectación, si se trata de hipoteca flotante.

En las hipotecas flotantes, referidas a créditos eventuales o futuros, el 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. Incluso 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 se 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.

De una lectura de la escritura de constitución hipotecaria, se advierte primeramente que se ha pactado una compraventa inmobiliaria a crédito y que la garantía hipotecaria se ha establecido para asegurar el pago de las cuotas que conforman el precio de venta –fs. 9/10– y cláusula primera de la escritura pública; empero, también se lee que en la cláusula novena se ha establecido que la

constituyente pacta la hipoteca "...garantizando el fiel cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que tiene o que tuviere en el futuro...". Esta cláusula convierte a la hipoteca en flotante, dado que la configuración simultánea de una hipoteca como cerrada y como flotante, a la vez, es imposible. Siempre que se pacta una garantía abierta, la naturaleza de ésta es la que prevalece, ya que la amplitud con que se la concierta hace que cualquier obligación particular y definida que se haya contraído en su seno o ámbito de protección queda igualmente amparada por la reserva de valor de la garantía.

Analizando los pagarés obrantes a fs. 9/20, vemos que en los mismos se consigna como obligada cambiaria a la Sra. Natalia Rossana Scavone. Asimismo, por A.I. N° 545 del 9 de abril de 2014 se tuvieron por reconocidas las firmas insertas en los citados documentos (fs. 35), con lo cual la acción ejecutiva quedó preparada. Así también, los títulos traídos a ejecución consignan obligaciones de dar cantidad líquida de dinero y todos ellos se encuentran vencidos. En estas condiciones, se puede afirmar que el título está completo y es hábil. Imponer costas a la perdidosa en ambas instancias conforme los arts. 192, 203 y 474 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto de la Magistrada que antecede por 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: por 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 el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER costas en ambas instancias a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Ma. Mercedes Buongermini, Neri Villalba, Arnaldo Martínez

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 57

Cuestión debatida: *En el caso de estudio, el recurrente se agravia contra la resolución del inferior alegando que en el caso de autos no se ha observado la regularidad de los endosos, en razón de que el señor Leonardo Zeballos, dependiente de la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda., no se encontraba autorizado para endosar; y por tanto, califica dicho endoso de inválido. Al calificar de inválido dicho endoso, dice que el banco no debió pagar los 25 cheques que motivan esta demanda, por haberse interrumpido la cadena de endosos.*

CHEQUE. Endoso del cheque.

En el caso de autos, no existen dudas sobre el control de la autenticidad del cheque y la firma del librador. En cuanto a la firma del último endosante, compartimos la tesis de la *A-quo*, y coincidimos que la misma ha sido debidamente verificada. Por último, en lo que respecta a la regularidad de los endosos, creemos que existe una serie ininterrumpida de endosos que han sido controlados debidamente por el banco actuante, puesto que se pueden observar firmas y sellos al dorso del cheque, lo que pudo advertir el cajero al momento del pago. Pretender que se controle la autenticidad o cantidad de firmas de todos los endosos para verificar su “regularidad o validez”, es una diligencia que excede a la impuesta por la ley, y no puede serle exigida a ninguna institución bancaria, pues se estaría imponiendo una obligación de cumplimiento imposible, atendiendo al eminente carácter circulatorio del cheque. Además, la afirmación del recurrente sobre que la firma del Sr. Zeballos fue realizada solo a efectos de identificar al tenedor del cheque, y no como último endosante, no tiene asidero legal, al haber firmado y no aclarado esto en el documento, su firma es la del último endosante.

CHEQUE. Endoso del cheque.

No existía entonces por parte del girado el deber legal de verificar la veracidad de la firma del primer endosante, simplemente tenía la obligación de controlar la secuencia de endosos; por consiguiente sería errado interpretar que, habiendo dado cabal cumplimiento a las disposiciones normativas que regulan lo referente a la presentación y cobro de cheques (art. 1732 CC), el banco girado incurriera en la comisión de un acto antijurídico por omisión como le atribuye la parte apelante y actora en autos.

T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 29/05/13. JUICIO: “Cooperativa Sagrados Corazones Limitada c/ Interbanco S.A. s/ Indemnización de Daños e Intereses” (Ac. y Sent. N° 57).

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, OLGA TALAVERA TORRES Y VALENTINA NÚÑEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: El recurrente omite fundar su recurso de nulidad, Por lo demás, no se observan vicios, defectos, errores u omisiones graves que hagan viable la declaración de nulidad de oficio de la sentencia dictada en autos, conforme lo disponen los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. Dado que no existen vicios o defectos que hagan viable el mismo; por ende, debe declararse desierto dicho recurso. Es mi voto.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS OLGA TALAVERA TORRES Y VALENTINA NÚÑEZ: Manifestaron adherirse a la opinión precedente, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Por el fallo recurrido, la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, resolvió: *“RECHAZAR la presente demandada de indemnización de daños y perjuicios, intereses, costos y costas promovida por la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE AHORRO, CRÉDITO Y SERVICIOS SAGRADOS CORAZONES LTDA. en contra de INTERBANCO S.A. hoy ITAÚ PARAGUAY en reclamo de la suma de GUARANÍES UN MIL DOSCIENTOS TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES (Gs. 1.213.857.853) de conformidad a los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución. IMPONER las costas a la perdedora.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”*. La recurrente se alza contra la sentencia en estudio y expresa sus agravios en los términos del escrito agregado a fojas 535/548 de autos. En el mismo, critica los argumentos de la juez interviniente,

en el sentido de que cree “preferible recurrir a la equidad” y afirma que la *A-quo* ha interpretado incorrectamente las disposiciones contenidas en los Arts. 1342, 1716 y 1732 del Código Civil.

El representante convencional de la parte demandada, abogado Julio Ernesto Jiménez Granda, contesta el traslado de la fundamentación de la apelante en los términos del escrito agregado a fs. 551 y siguientes. El mismo refuta las afirmaciones realizadas por la misma, sosteniendo que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y solicita su confirmación con costas.

Revisadas las constancias procesales y las posiciones asumidas por las partes en esta instancia, esta Magistratura observa que la apelante cuestiona puntualmente que los funcionarios del banco demandado no han observado la diligencia debida al haber omitido el control de la regularidad de los endosos para proceder al pago de 25 cheques presentados en ventanilla e individualizados en autos.

En su escrito de expresión de agravios, la recurrente reconoce que las normas de derecho –Arts. 1342, 1716 y 1732 del Código Civil– aplicadas por la *A-quo* son las correctas, pero aduce que en la instancia inferior se ha hecho una interpretación incorrecta de dichas normativas al reconocer la obligación del girado de verificar la regularidad de los endosos, dándole validez “*al supuesto endoso hecho por Zeballos (con su firma dentro del sello), aun cuando se ha demostrado que esta persona no es ni era la persona autorizada para librar ni endosar cheques de la cooperativa...*” (sic). Solicita a esta instancia recurrir a la equidad, y a su vez, solicita la revocatoria de la resolución recurrida.

En este sentido, corresponde hacer un análisis de las circunstancias que rodearon al pago de los 25 cheques que motivan la presente demanda, para luego determinar el sentido y alcance de lo que la norma refiere como “control de la regularidad de los endosos” a efectos de dilucidar la cuestión sometida a estudio en esta instancia.

Si observamos los 25 cheques agregados a a fs. 34/85 y fs. 147/159 podemos observar que los mismos fueron librados por la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda., a su propia orden, con la firma conjunta de tres personas, de su propio talonario. Al dorso, existen dos firmas, una adentro del sello de la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda., y otra en forma individual que corresponde, conforme constancia y afirmaciones de ambas partes en autos, al señor Leonardo Zeballos, funcionario de la parte actora.

Que, coincidimos con la *A-quo* que de conformidad a los Arts. 1725/1735 del Código Civil el banco, por regla general debe pagar los cheques en el acto de su presentación verificando: a) la fecha de pago (Art. 1725 C.C.); b) la existencia de fondos (Art. 1731 C.C.); c) la autenticidad del cheque, la firma del librador y la del último endosante (Art. 1732 C.C.); d) y comprobar que los mismos no aparecieran falsificados, adulterados, raspados, interlineados o borrados en sus enunciaciones esenciales (Art. 1733 C.C.).

Que, también coincidimos con la *A-quo* que a tenor de lo dispuesto por los Arts. 1716 y 1342 del Código Civil, el girado debe verificar la regularidad de los endosos, pero sin necesidad de comprobar la autenticidad de la firma de los endosantes.-

En cuanto al término “regularidad de los endosos,” debemos advertir que el mismo refiere a la existencia de una serie ininterrumpida de endosos, que permita comprobar la tenencia legítima de dicho documento por parte de quien se presenta al banco para su cobro. Ello surge del Anteproyecto del Código Civil de Luis de Gásperi, quien, en la nota al pie del Art. 2300 de dicha obra, antecedente del Art. 1342 de nuestro Código Civil actual, nos indica: “... *lo que sigue del mismo parágrafo en relación a la diligencia que debe observar al tiempo del pago, limitada a comprobar sólo la regular continuidad de la cadena de endosos, pero no verificar la autenticidad de las de las firmas de los endosantes...*”.

Que, en el caso de estudio, el recurrente se agravia contra la resolución del inferior alegando que en el caso de autos no se ha observado la regularidad de los endosos, en razón de que el señor Leonardo Zeballos, dependiente de la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda., no se encontraba autorizado para endosar, y por tanto, califica dicho endoso de inválido. Al calificar de inválido dicho endoso, dice que el banco no debió pagar los 25 cheques que motivan esta demanda, por haberse interrumpido la cadena de endosos.

Creemos que no se ajusta a derecho lo expresado por el recurrente. De las constancias de autos, surge en forma indubitada que el Señor Leonardo Zeballos era un funcionario dependiente de la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda. al momento en que se procedió al pago de los 25 cheques de referencia.

Si observamos lo dispuesto en los Arts. 1734/1735 del Código Civil, se establecen puntualmente las circunstancias en las que responde el banco o el librador en caso de circunstancias atípicas producidas en el pago de cheques bancarios.

El Art. 1734 del C.C. establece que “*El banco que pague un cheque falsificado sufrirá las consecuencias: a) si la firma del librador o del último endosante está visiblemente falsificada; b) si el cheque tiene alteraciones en algunas de sus enunciaciones; y c) si el cheque no corresponde al talonario entregado al librador*”.

El Art. 1735 del C.C. dispone: “*El librador responde por los perjuicios: a) si la falsificación de su firma no es visiblemente manifiesta y el cheque corresponde a su propio talonario; y b) si el cheque ha sido firmado por dependiente o persona autorizada*”.

En el caso de estudio, el recurrente se agravia contra la falta de control del banco en lo que respecta a la regularidad de los endosos alegando que las firmas estampadas al dorso del cheque en carácter de tal, son inválidas y no surten los efectos jurídicos del endoso propiamente dicho, motivo por el cual solicita se haga responsable de dicho pago al banco demandado en autos.

Que las disposiciones de los Arts. 1734 y 1735 del Código Civil, son contundentes, y en tal sentido, la pretensión de la parte actora podría tener algún asidero si es que la persona quien estampara su firma al dorso no fuere dependiente de la misma. En el caso de estudio, quien firma al dorso, dentro y fuera del sello, por propias afirmaciones de la parte actora, es dependiente de la misma, y en estricta aplicación del Art. 1735 del Código de fondo, es el librador quien debe asumir los perjuicios.

Ello obedece a las responsabilidades de cuidado en el manejo de los instrumentos de pago –cheques– que son entregados al cuenta correntista en el marco del contrato de cuenta corriente que el mismo tiene con la institución bancaria, que le son impuestas por el propio Código de fondo.

El ministro Raúl Torres K., en su comentario al Art. 1735 del Código de fondo, en la obra “CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY COMENTADO”, pág. 633, nos dice: “*Esta disposición establece los casos en los cuales “la falta no es imputable al mandatario” en los términos del art. 898 inc. e) del Cód. Civ., varias veces mencionado. De este modo, el titular de la cuenta corriente, mandante del banco respecto del servicio de caja y de los pagos realizados por su cuenta a través del cheque, responde si la falsificación de la firma no es visiblemente manifiesta y el cheque corresponde a su propio talonario; así como si el cheque ha sido firmado por dependiente o persona autorizada, caso en el cual, propiamente, hay culpa del cuenta correntista mandante en el servicio de caja prestado a través de la cuenta corriente*”.

Asimismo, en lo que respecta al control de la regularidad de los endosos, coincidimos con la *A-quo* en que la misma debe ser controlada, sin que exista obligación de la institución bancaria en cuanto al control de firmas específicamente, a tenor de lo dispuesto en el Art. 1342 del Código Civil.

Creemos, que conforme a las normativas impuestas por el Código de fondo, son obligaciones de la institución bancaria la de: a) controlar la autenticidad del cheque, b) la firma del librador; c) la del último endosante, y d) la regularidad de los endosos sin la obligación de controlar las firmas que hacen a dichos endosos (Arts. 1342, 1716, y 1732 del C.C.).

En el caso de autos, no existen dudas sobre el control de la autenticidad del cheque y la firma del librador. En cuanto a la firma del último endosante, compartimos la tesis de la *A-quo*, y coincidimos que la misma ha sido debidamente verificada. Por último, en lo que respecta a la regularidad de los endosos, creemos que existe una serie ininterrumpida de endosos que han sido controlados debidamente por el banco actuante, puesto que se pueden observar firmas y sellos al dorso del cheque, lo que pudo advertir el cajero al momento del pago. Pretender que se controle la autenticidad o cantidad de firmas de todos los endosos para verificar su “regularidad o validez”, es una diligencia que excede a la impuesta por la ley, y no puede serle exigida a ninguna institución bancaria, pues se estaría imponiendo una obligación de cumplimiento imposible, atendiendo al eminente carácter circulatorio del cheque. Además, la afirmación del recurrente sobre que la firma del Sr. Zeballos fue realizada solo a efectos de identificar al tenedor del cheque, y no como último endosante, no tiene asidero legal, al haber firmado y no aclarado esto en el documento, su firma es la del último endosante.

Por tanto, en estricta aplicación a la contundente normativa de los Artículos 1735 y 1732 y demás concordantes del Código Civil al caso de autos y a los demás argumentos que anteceden, esta Magistratura llega a la conclusión de que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada. En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la apelante perdedora conforme a lo establecido en el Art. 192, en concordancia con el Art. 203 inc. a) del C.P.C. ES MI VOTO.

ASU TURNO, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES: Concuerdo plenamente con el Conjuez preopinante en sus fundamentos y en el sentido de su voto, no obstante creo pertinente realizar unas breves apreciaciones acerca del caso que nos ocupa.

Existe una argumentación que a criterio de esta Magistratura surge elemental en el razonamiento expuesto por el recurrente: Que el Banco girado y demandado en autos incurrió en negligencia (acto antijurídico), por intermedio de sus cajeros, al no controlar la autenticidad de la firma del beneficiario, es decir la Cooperativa, primer endosante. Es ésta la cuestión fundamental en la que basa su recurso.

Al respecto debemos señalar que el artículo 1732 del Código Civil Paraguayo literalmente, en su segunda parte dispone: “...*el girado que paga un cheque endosable está obligado a verificar la autenticidad del cheque, la firma del librador y del último endosante*”.

En autos ha quedado demostrado que los cheques en cuestión son auténticos, todos han sido librados por los habilitados por la Cooperativa Sagrados Corazones Ltda. para hacerlo, es decir, los miembros del consejo de administración y, por último, se ha comprobado la autenticidad de la firma del último endosante, quien era un ex funcionario de la misma cooperativa que se presentó al banco para el cobro de los mismos.

El recurrente alega que son reglas básicas de control la verificación de la firma del beneficiario, no obstante, la legislación vigente no lo establece así, por lo que mal podría interpretarse que la omisión de hacerlo es un acto antijurídico, pues valga la redundancia, la conducta se adecua a lo dispuesto expresamente por la norma pertinente y previamente citada.

La mencionada norma dispone en tal sentido en razón de que el beneficiario de un cheque puede ser cualquier persona con capacidad legal, y la entidad girada puede o no poseer registros de firmas de la persona beneficiaria. Que la entidad haya tenido registro de la firma del beneficiario, en este caso puntual, carece de importancia, pues su verificación no es requerida por la legislación.

No existía entonces por parte del girado el deber legal de verificar la veracidad de la firma del primer endosante, simplemente tenía la obligación de controlar la secuencia de endosos; por consiguiente sería errado interpretar que, habiendo dado cabal cumplimiento a las disposiciones normativas que regulan lo referente a la presentación y cobro de cheques (art. 1732 CC), el banco girado incurriera en la comisión de un acto antijurídico por omisión como le atribuye la parte apelante y actora en autos.-

En consecuencia, no siéndole atribuible a la apelada –y demandada en autos– una conducta antijurídica causante de un daño injusto sufrido por la

actora, y no existiendo un nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño alegado por la actora, esta Magistratura concuerda con el criterio esbozado por la *A quo*, así como por el Colega preopinante, en el sentido de que no existe responsabilidad civil de resarcir daño ni perjuicio alguno por parte de la entidad bancaria girada ITAÚ S.A., a la parte actora Cooperativa Multiactiva de Ahorro y Crédito Sagrados Corazones Ltda. ES MI VOTO.

ASU TURNO, LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ DIJO: Luego del análisis de las actuaciones obrantes en autos, la sentencia recurrida y la expresión de agravios de la apelante, adhiero al voto de los distinguidos conjuces que me precedieron por los mismos fundamentos, siendo coincidentes y complementarias.

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, CUARTA SALA;

RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad interpuesto, por las razones dadas en el exordio de la presente resolución.

2. CONFIRMAR, con costas a la parte perdedora, la S.D. N° 898 de fecha 14 de Diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, por las razones dadas en el exordio de este fallo.

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

Magistrados: Olga Talavera, Valentina Nuñez, Carlos Escobar.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 28

Cuestión debatida: *Se ordena la ejecución de un pagaré suscripto por los codemandados en favor del acreedor aquí pretendiente. Es decir, no siendo falso el título y no negada la firma, y teniendo que quien demanda es el acreedor y que los demandados son los firmantes, se encuentran reunidos los presupuestos para la ejecución.*

PAGARÉ.

En el pagaré, la abstracción, autonomía y literalidad existen desde la creación del título, no pudiendo el deudor oponer las defensas derivadas de la relación fundamental o subyacente. De lo contrario se desnaturalizaría la misma finalidad económica de este tipo de instrumentos.

T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 16/04/15. JUICIO: “Medship Paraguay S.A c/ Carpe Diem S.A y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 28).

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: MAGISTRADOS CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS:

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EN AUTOS, EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Si bien este recurso no fue interpuesto por los recurrentes, aunque fue concedido por el Juzgado, 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 que ameriten la declaración de nulidad de oficio de la resolución dictada en el presente juicio, por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso de nulidad.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS: manifiestan que se adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Se agravia el representante legal de la

firma demandada CARPE DIEM S.A y del Sr. GERHARD HANS BAUSER, Abog. OSCAR SAID BOBADILLA, contra la sentencia dictada por la A-quo, a través del cual resolvió: *“NO HACER LUGAR, con costas, a las excepciones de Nulidad e Inhabilidad de Título opuesta por los demandados, la firma CARPE DIEM S.A y el señor GERHARD HANS BAUSER, en contra de la ejecución seguida por la firma MEDSHIP PARAGUAY S.A, por improcedente. LLEVAR ADELANTE, con costas, la citada ejecución que por cobro de la suma de DOLARES AMERICANOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIEN-TOS SETENTA Y SEIS (USD.256.576), promueve la firma MEDSHIP PARA-GUAY S.A, en contra de la firma CARPE DIEM S.A y el Sr. GERHARD HANS BAUSER, hasta que el acreedor se haga íntegro cobro del capital reclamado, intereses y costas. ANOTAR, registrar, notificar por cédula y remitir una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.”*

La parte demandada en autos, CARPE DIEM S.A y el Sr. GERHARD HANS BAUSER, en su memorial de expresión de agravios agregados a fs.312/ 319 de autos, manifiesta que: *“Sostiene equivocadamente la Juzgadora que todas las formalidades previstas para los juicios ejecutivos han sido observadas, cuando en realidad el proceso desde su inicio ha sido debidamente notificado para la audiencia de reconocimiento de firma, tampoco ha sido debidamente notificado para la audiencia de reconocimiento de firma, tampoco ha sido debidamente intimado de pago ni citado para oponer excepciones. Así también, a pesar de haberse ofrecido pruebas en tiempo oportuno y urgido convenientemente, el Juzgado no ha ordenado del debido diligenciamiento de las mismas. Como si fuera poco, posteriormente la A-quo demostrando una parcialidad manifiesta ha rechazado el pedido de suspensión de la etapa procesal siguiente solicitado para la producción de las pruebas no diligenciadas por responsabilidad exclusiva del Juzgado. Tenemos así que por un lado MEDSHIP PARAGUAY S.A no es el titular del derecho del acreedor que invoca, y por otro lado, CARPE DIEM S.A no es propietaria de la carga transportada en los contenedores MSCU-PY205739, MSCUPY209962, MSCUPY209285, MSCUPOY209111 y MSCU-PY209707, mal podría asumir la deuda que representa los gastos de retorno de estos, cuando que no era el beneficiado, lo era FRIGOASTRA SACIA. En autos claramente sobresale que MEDSHIP PARAGUAY S.A carece de acción para promover la presente ejecución y que CARPE DIEM S.A y GERHARD BAUSER no están legitimados para soportar esta ejecución en calidad de demandados.*

Reitero no se ha pretendido jamás investigar la causa de la obligación que dio origen al documento ejecutado, pues ella (la causa) ya aparece expreso en el documento, por lo que ya no es necesario hacerlo. Efectivamente, en el texto del documento ejecutado se puede leer como cláusula del mismo, la determinación de los intereses moratorios a una tasa del interés del 3% mensual más del 30% de intereses punitivos. Sumados ambos porcentajes, la tasa de interés anual alcanza 46,8%. El documento ejecutado no fue creado con la formalidad requerida, ya que ha incluido una cláusula indebida, ilegal e inmoral. Al ser así, tal como es, es inhábil para servir de base en un juicio ejecutivo. Según el fallo impugnado en el pagaré que sirve de base a la presente ejecución, se halla establecido un domicilio, y mi representado el Sr. GERHARD BAUSER ha suscripto el mismo representante de CARPEDIEM S.A y como codeudor personal, por ende tenía la posibilidad de fijar otro domicilio, pero sin embargo no lo hizo, por lo que queda claro que su intención era establecer la mencionada dirección y habiendo conocido de la demanda en su contra por la notificación practicada en el domicilio establecido en el instrumento aquí ejecutado, la notificación ha surtido pleno efecto y por lo tanto no hubo la indefensión alegada. Todo lo sostenido en autos por la firma CARPEDIEM S.A y el Sr. GERHARD HANS BAUSER se halla avalado con pruebas irrefutables que en tiempo y forma han sido ofrecidas por esta representación, pero si las mismas no han podido ser diligenciadas en su totalidad, por causas únicamente atribuibles al Juzgado. En fecha 5 de setiembre de 2013, el Juzgado admitió las pruebas ofrecidas y ordenó el diligenciamiento de las mismas, disponiendo el libramiento de oficios en la forma y a los efectos solicitados. Algunos de estos oficios fueron librados el mismo día, en cambio otros no fueron librados nunca, a pesar de haber sido admitidos. Así también las pruebas ofrecidas por mi parte fueron proveídas y ordenadas recién en el noveno día del periodo de pruebas, es decir, luego de haber transcurrido ya más de la mitad de dicho periodo, considerando que el plazo máximo establecido es de 15 días según el Art. 468 del Código Procesal Civil. De todo ello surge que el retardo en la producción de las pruebas no puede ser imputado a mi parte, quien ha ofrecido las mismas cumpliendo el ritual previsto en nuestro ordenamiento jurídico y ha urgido el diligenciamiento de las mismas en más de cinco ocasiones. También corresponde destacar que a pesar de haber sido admitidas todas las pruebas ofrecidas por esta representación, existen oficios que nunca el Juzgado ha librado, razón por la cual dichas pruebas de informes

fueron urgidas en más de cinco ocasiones, sin obtener una respuesta favorable, en razón de que se ha dispuesto el cierre del periodo probatorio”.

Corrido traslado de los fundamentos del recurso de apelación a la parte actora, éste contestó en tiempo hábil los fundamentos expuestos por el recurrente en su escrito de contestación agregado a fs. 320/324 de autos, negando los extremos sostenidos por el mismo, solicitando la confirmación, con costas, por hallarse la citada Sentencia Definitiva arreglada a derecho.

De la revisión del expediente de marras, se advierte que el abogado OSCAR SAID BOBADILLA, representante legal de la parte demandada CARPEDIEM S.A. y GERHARD HANS BAUSER, en ciertos escritos, no aclara en representación de quién actúa, lo que genera la presunción de que lo está haciendo en representación de ambos codemandados, notándose que efectivamente representa a los demandados conforme a los instrumentos pertinentes que obran en autos.

Si bien en el caso concreto que nos ocupa, hay caracteres comunes respecto a la fundamentación de la inhabilidad de título alegada con la de nulidad, debemos centrar la atención al cumplimiento de los presupuestos para la ejecución del pagaré y la finalidad de este tipo de títulos. La norma ritual dispone que: únicamente podrá fundarse la excepción de nulidad 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. Conforme se advierte de las constancias de estos autos, los demandados en el presente juicio ejecutivo, no han impugnado la actuación del Oficial de Justicia. No han desconocido la deuda, simplemente se limitaron a cuestionar la causa de ella. No han negado la firma en el instrumento traído a ejecución. No han atacado de falso el instrumento. Surge así, que luego del escrutinio propio del juicio respectivo por la a quo, se ordena la ejecución de un Pagaré suscripto por los codemandados en favor del acreedor aquí pretendiente. Es decir, no siendo falso el título y no negada la firma, y teniendo que quien demanda es el acreedor y que los demandados son los firmantes, se encuentran reunidos los presupuestos para la ejecución.

En este sentido la jurisprudencia ha sentado el criterio que *“La excepción tiene andamiaje cuando, además de ser negada la deuda, es negada la firma. No se da la nulidad por la nulidad misma, ni en el solo beneficio de la ley; y porque, dado que al quedar reconocida la firma, también lo esté lo obrado en el instrumento, la excepción es improcedente”* (Acuerdo y Sentencia N° 96 del 25/11/1987, Tribunal de Apelaciones 5ª Sala Civil). El recurrente discurre ampliamente sobre que el pagaré responde a un servicio prestado por una persona distinta al pretendiente de esta ejecución, mencionando inclusive otros juicios que a su criterio son antecedentes a la razón de la prestación inserta en el título, en suma a la causa de la obligación. Lo que no alcanza a probar la parte ejecutada, es la inexistencia de los presupuestos legales para considerar al título plenamente hábil conforme a los artículos 443 literal a), 444, y 448 literal f) del CPC. Sin pretender estudiar la causa de la obligación (Art.465 del CPC) recordamos a Capitant citado por el Maestro Silva Alonso cuando dice que *“Todo el que consiente en obligarse hacia otro lo hace por la consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación. La obligación de quien contrae está siempre y necesariamente dominada por el deseo de alcanzar un fin que él ha previsto”* (R. SILVAALONSO, “Derecho de las Obligaciones”, Intercontinental, 2013, p.110).

En el pagaré, la abstracción, autonomía y literalidad existen desde la creación del título, no pudiendo el deudor oponer las defensas derivadas de la relación fundamental o subyacente. De lo contrario se desnaturalizaría la misma finalidad económica de este tipo de instrumentos. Sobre la notificación, debemos partir de que el fin de la notificación es que el demandado en este caso, tome conocimiento de la demanda, por lo tanto debemos reconocer eficacia de la notificación al conocimiento del acto logrado por otros medios, que al decir de MAURINO se funda en los principios de celeridad y lealtad en el debate judicial. Y por otro lado que “quien afirma que no vivía en el lugar donde se practicó la notificación, carga con la prueba de ello. De no probarlo, debe estarse a las afirmaciones del oficial notificador, por la presunción de autenticidad que rige sus actos y por provenir de un oficial público” (A. MURINO, “Notificaciones procesales”, 2ª Edición, Astrea, Buenos Aires, 2004).

La demandada no ha probado que no vivía en el lugar notificado, se ha limitado a negarlo. El abogado que lo representa es el mismo quien representa a su empresa codemandada. Tampoco ha desvirtuado la eficacia de la notifica-

ción de la empresa donde trabaja, por lo que por un medio u otro ha tomado conocimiento de la demanda, que es lo que afirma en su escrito inicial, pero que no podemos coincidir que operen en tiempos distintos. Traemos a colación en razón a este concreto caso lo preceptuado por la primera parte del Art. 564: *“Si el deudor mudare de domicilio y este fuere designado a los efectos del pago, el acreedor tendrá opción para exigirlo, sea en el actual o en el primero”*.

En relación a lo ya dicho en lo que atañe al codemandado GERHARD HANS BAUSER, un hecho que abona el sentido que toma el análisis del presente caso, es la declaración que hace la parte de demandada en la segunda página de su primer escrito (fs. 141): “Mi parte, debido a que esta demanda ha sido planteada contra la firma CARPEDIEM S.A. y en razón de que la misma ha recibido la citación para oponer excepciones, se ha enterado que ha sido citado para oponer excepciones en oportunidad de verificar el expediente el día 20 de mayo del cte. año...”, y el escrito conforme al cargo respectivo es de fecha 28 de mayo de 2013. Al revisar el demandado el expediente debió haber advertido la providencia del Juzgado de fecha 03 de julio de 2012 y notificado a CARPEDIEM S.A. en fecha 08 de agosto de 2012 (fs. 26) y al Sr. GERHARD HANS BAUSER en fecha 11 de julio de 2012 (fs. 27) para que los demandados comparezcan al juzgado dentro del tercer día *“...a objeto de reconocer la firma que se le atribuye y que obra al pie del documento presentado en autos, bajo apercibimiento deque si así no lo hiciere sin alegar justa causa se tendrá por reconocida la firma y por autentico el documento presentado”*. Ambos han tomado conocimiento de los mismos actos. Los demandados no han negado la firma ni dentro del plazo establecido por el Juzgado, el que estaba vigente, ni posteriormente.

En definitiva el que alega la nulidad debe señalar concretamente el acto o procedimiento que se haya omitido y que este sea relevante para que impida la ejecución, demostrando el nulidicente un interés legítimo y el daño concreto. Es decir, qué hubiese cambiado si se hubiese tramitado de otra manera, o de que defensas concretas fue privado. En el caso que nos ocupa los codemandados no han probado que determinado procedimiento les impidió realizar un acto u oponer defensas que hubiesen cambiado el sentido de la decisión del juzgador en llevar adelante la ejecución.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 465 del C.P.C., discutir la causa en el juicio ejecutivo alteraría su sustancia sumaria, caracterizada por la celeridad, formalidad y la autonomía de los títulos que lo instrumentan, puesto

que para probar los hechos en torno a la causa de la obligación se necesitaría mayor tiempo y medios.

Con relación a la suspensión de la etapa procesal siguiente solicitada por la parte demandada, resuelto por A.I. N° 161 de fecha 04 de marzo de 2014, que la parte demandada alega es manifestación de parcialidad, se debe puntuar que corresponde al marco propio de la etapa juzgadora y que de haber sido sustancial, los demandados debieron haber activado los remedios procesales respectivos, pero no lo hicieron, cerrando así el debate sobre el particular.

Por último, en cuanto a los agravios del porcentaje de las tasas de los intereses moratorios y punitivos planteados por la parte demandada, los mismos deberán ser debatidos en la etapa procesal correspondiente.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde confirmar la S.D N° 461 de fecha 17 de setiembre de 2014, debiendo imponerse las costas a la perdedora, de conformidad al Art. 203 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS EUSEBIO MELGAREJO CORONEL Y RAÚL GÓMEZ FRUTOS: manifiestan que se adhieren al voto precedente 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, CUARTA SALA,

RESUELVE:

I. DECLARAR, mal concedido el recurso de nulidad interpuesto.

II. CONFIRMAR, S.D. N° 461 de fecha 17 de setiembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Tercer Turno, de esta Capital, por las razones dadas en el considerando de la presente resolución.

III. IMPONER, las costas a la parte perdedora.

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

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Eusebio Melgarejo, Carlos Escobar.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 108

Cuestión debatida: *Se discute la responsabilidad del Banco en el pago de un cheque. Haciendo un análisis de la resolución del aquo sometida a consideración de este Tribunal, notamos que la misma concluye que las personas que intervinieron en la operación del pago del cheque son dependientes del Banco, que han actuado en forma culposa al incumplir una orden de pago —formal y oportuna— recibida por el cliente; y por tanto, les imputa el perjuicio sufrido por el pago del cheque en cuestión por la suma de Gs. 125.000.000. Corresponde hacer un estudio detallado de los hechos objeto de la demanda y analizarlos a la luz de las normativas del derecho de fondo. En primer lugar, debe existir una conducta antijurídica.*

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. CHEQUE. Orden de no pago.

El cheque es una orden de pago pura y simple, que se libra a la vista o de pago diferido contra un Banco en el cual el librador debe tener fondos suficientes depositados en cuenta corriente bancaria, o autorización expresa para girar en descubierto. (Art. 1696 Código Civil).

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. CHEQUE. Orden de no pago.

Al ser una orden de pago pura y simple, el banco, por regla general está obligado a pagar el cheque a su presentación, salvo que el cheque no cumpla los requisitos del Art. 1696 del C.C., o el mismo apareciere falsificado, adulterado, raspado, interlineado o borrado en cualquiera de sus enunciaciones esenciales (Art. 1733 C.C.).

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD. CHEQUE. Orden de no pago.

Conforme se deprende de las constancias de autos, la Cooperativa. no ha formalizado por escrito la orden de no pago sobre cuya base funda el obrar negligente que le causara un perjuicio reclamado en la presente demanda. La misma —orden de no pago— ha sido realizada en forma verbal, conforme propias afirmaciones vertidas a lo largo de todo el proceso.

En tal sentido, corresponde a esta magistratura determinar si las órdenes de no pago realizadas en forma verbal, pueden ser consideradas válidas a la luz de las normativas de la legislación nacional.

Entendemos que la normativa del Art. 303 del Código Civil resulta ineludible para los casos que la ley prevé una formalidad — *solemnidad*— determinada. Permitir aceptar la validez de órdenes de no pago de cheques realizadas en forma verbal, cuando que la ley —Art. 1729 C.C.— es clara y determinante en la exigencia de que las mismas sean formalizadas por escrito, implicaría consentir una transgresión legal, lo cual a todas luces no puede ser considerada una opción por parte de este Tribunal.- Permitir la atenuación de formalidades que nuestro legislador ha considerado en pos de la seguridad transaccional en el derecho cartular, traería anárquicas consecuencias.

**PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.
CHEQUE. Orden de no pago.**

En conclusión, conforme a los argumentos que anteceden, resulta claro que en el caso sometido a consideración del Tribunal no ha existido una orden de pago (formal ni oportuna) realizada por escrito conforme lo exige la ley. Consiguientemente, es criterio de esta magistratura que las órdenes de no pago verbales, no pueden ser consideradas válidas cuando existe una forma impuesta por imperio de ley.

En este sentido, al no considerarse válida la orden de no pago verbal sobre la cual la parte actora funda la presente demanda, creemos que la misma carece de sustento alguno por no haberse cumplidos los presupuestos genéricos para que proceda el reclamo de indemnización de daños y perjuicios, motivo por el cual, en estricta aplicación a lo dispuesto en el Arts. 303, 1729 y demás concordantes del Código Civil, esta Magistratura llega a la conclusión de que la sentencia recurrida debe ser revocada en todas sus partes, ordenando el rechazo de la presente demanda.

**PRINCIPIO DE AUTONOMÍA. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.
CHEQUE. Orden de no pago.**

El demandado es un banco, que tiene carácter de girado en la relación jurídica del cheque. El cheque es título de relación compleja compuesto de tres relaciones jurídicas, pero que, básicamente, es un título de crédito instrumentado en una orden de pago al girado, por prevalecer en el mismo los principios que sustentan al título de crédito, que, entre otros, son el de literalidad y autonomía, legitimación e irrevocabilidad. El cheque siempre es una relación triangular y no es una simple orden de pago, por lo tanto, para resolver los problemas con el suscitado, deben considerarse dichos principios en el funcionamiento del

cheque. El cheque contiene básicamente una relación entre el librador y girado (banco) que se rige por la regla del mandato. Otra relación jurídica es entre el librador y el beneficiario del cheque, que es una promesa de pago circulatoria y que por eso es un título de crédito y es en esta relación jurídica que prevalece en el cheque y, por tanto, cuando el banco tiene que realizar el pago debe considerar los principios de autonomía y de literalidad.

T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 27/11/15. “Cooperativa Coopavra Ltda. c/Banco Itaú S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad” (Ac. y Sent. N° 108).

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:

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO PREOPINANTE DOCTOR CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: No se pronunció con respecto a este recurso el recurrente, y esta Magistratura no encuentra vicios o defectos en el razonamiento del juez de grado inferior así como tampoco se observan defectos de forma en la resolución objeto de estudio. Por tanto, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Miembros Doctores VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ Y CARMELO A. CASTIGLIONI manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DOCTOR CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Por el fallo recurrido, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, resolvió: *“HACER LUGAR, a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual promovida por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO, PRODUCCIÓN, CONSUMO Y SERVICIOS DE LA ASOCIACIÓN DE VENEDORES DE RESPUESTOS Y AFINES DEL AUTOMOTOR ‘COOPAVRA LTDA.’ contra BANCO ITAÚ PARAGUAY S.A. y en consecuencia, CONDENAR al demandado a abonar a la actora en concepto de indemnización la suma de Gs. 125.000.000, más sus intereses a partir del 30 de junio de 2010, por los motivos expuestos en el considerando de esta resolución. COSTAS a la*

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

La recurrente se alza contra la sentencia en estudio y expresa sus agravios en los términos del escrito agregado a fojas 525/535 de autos. En el mismo, critica los fundamentos de la resolución recurrida, haciendo menciones a errores in iure e in iudicando, que hacen a la misma una sentencia injusta, motivo por el cual solicita su revocatoria.

El representante convencional de la parte actora contesta el traslado de la fundamentación de la apelante en los términos del escrito agregado a fs. 539/544, sosteniendo que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho y solicita su confirmación con costas.

Revisadas las constancias de autos y las posiciones asumidas por cada una de las partes en esta instancia, esta Magistratura observa que el thema decidendum se centra en el análisis

del pago del cheque N° 9951811 de fecha 29 de junio de 2010, para luego definir si se han configurado los presupuestos genéricos exigidos por la teoría general de responsabilidad civil imperante en la materia: : a) Una conducta antijurídica; b) la producción de un daño o de un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; c) culpa o dolo que le sea imputable al agente del daño; y, d) relación de causalidad ente el hecho antijurídico y el resultado dañoso.

Que, haciendo un análisis de la resolución del *aguo* sometida a consideración de este Tribunal, notamos que la misma concluye que las personas que intervinieron en la operación del pago del cheque son dependientes del Banco, que han actuado en forma culposa al incumplir una orden de pago –formal y oportuna– recibida por el cliente; y por tanto, les imputa el perjuicio sufrido por el pago del cheque en cuestión por la suma de Gs. 125.000.000.

Corresponde hacer un estudio detallado de los hechos objeto de la demanda y analizarlos a la luz de las normativas del derecho de fondo.

En primer lugar, debe existir una conducta antijurídica. El acto ilícito es todo acto

contrario al orden jurídico considerado desde una óptica unitaria, como un complejo jurídico pleno e integral. *“La ilicitud de un acto es independiente de las circunstancias concernientes a los sujetos que realizan la acción; o sea, que el acto contrario a derecho es siempre v por esto solo ilícito, aunque haya sido practicado por un sujeto sin voluntad, como sería un menor de diez años, un*

demente, etc. Lo que no habrá en estos casos es punibilidad para el agente, sea en el orden penal para la aplicación de la pena, sea en el civil para la indemnización de los daños; pero la aplicación de la pena o la obligación de resarcir no son elementos de la ilicitud, sino sólo de sus eventuales consecuencias, de manera que la falta de imputabilidad no excluye el carácter objetivamente ilícito de la acción, sino únicamente la responsabilidad de su autor”(Félix A. Trigo Represas — Marcelo López Mesa, “Tratado de Responsabilidad Civil”, La Ley, 2004, pag. 349).

El acto antijurídico que la parte actora adjudica a la parte demandada, es el pago del cheque 9951811 de fecha 29 de junio, pese a la supuesta existencia de una orden de no pago formal y oportuna.

El cheque es una orden de pago pura y simple, que se libra a la vista o de pago diferido contra un Banco en el cual el librador debe tener fondos suficientes depositados en cuenta corriente bancaria, o autorización expresa para girar en descubierto. (Art. 1696 Código Civil).

Al ser una orden de pago pura y simple, el banco, por regla general está obligado a pagar el cheque a su presentación, salvo que el cheque no cumpla los requisitos del Art. 1696 del C.C., o el mismo apareciere falsificado, adulterado, raspado, interlineado o borrado en cualquiera de sus enunciaciones esenciales (Art. 1733 C.C.).

“Nuestro Código Civil, en su art. 1729, no contempla el sistema de la revocación del cheque, sino dos situaciones para el no pago: una, en caso de pérdida o sustracción del cheque, el tenedor comunicará por escrito al banco que no lo pague, y éste deberá negarse a pagarlo siempre que el aviso haya sido recibido antes de la presentación del cheque; la norma obedece al propósito de proporcionar al tenedor el medio de evitar el cobro del cheque por quien obtuvo en forma ilegítima la tenencia del mismo... la otra hipótesis en la que los bancos deben negarse a pagar un cheque es cuando el librado y el beneficiario le hayan comunicado en la misma forma, es decir, por escrito, que no haga el pago y el aviso se hubiera recibido antes de la presentación del cheque. Si el banco hubiese pagado antes de recibir el aviso, quedará liberado...”(Raúl Torres Kirmser, “Código Civil de la República del Paraguay Comentado”, Tomo VI — B, págs. 620-621).

Compartimos la opinión del Dr. Torres Kirmser, que, frente a la regla general que el girado está obligado a pagar el cheque a su presentación, existen situaciones para el no pago, las cuales exigen que la “orden de no pago” sea formal y oportuna.

Al referirnos a la formalidad o forma en que debe ser instrucionada la “orden de no pago” debemos acudir a lo dispuesto en el Art. 303 del Código Civil que dispone: *“en la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades prescriptas por la ley. A falta de regla especial, las partes podrán emplear las formas que estimen convenientes”*.

En cuanto a la forma que deben observar las “órdenes de no pago”, es contundente y meridianamente claro el Art. 1729 del Código Civil al disponer que: *“En caso de pérdida o sustracción de un cheque, el tenedor comunicará por escrito al banco que no lo pague, y éste deberá negarse a pagarlo siempre que el aviso haya recibido antes de la presentación del cheque. Los bancos se negarán también a pagar un cheque cuando el librador y el beneficiario le hayan comunicado en la misma forma que no haga el pago y el aviso se hubiera recibido antes de la presentación del cheque. Si el banco hubiese pagado antes de recibir el aviso, quedará liberado”*. Ergo, todas las órdenes de no pago deben formalizarse por escrito por imperio de ley.

En efecto, a tenor de lo dispuesto en el Art. 1729 del C. Civil transcrito precedentemente, surge inequívocamente que las órdenes de no pago deben ser formales (realizadas por escrito) y oportunas — antes de que el cheque se haya presentado para el pago.

Conforme se desprende de las constancias de autos, la COOPERATIVA COOPAVRALTDA. no ha formalizado por escrito la orden de no pago sobre cuya base funda el obrar negligente que le causara un perjuicio reclamado en la presente demanda. La misma –orden de no pago– ha sido realizada en forma verbal, conforme propias afirmaciones vertidas a lo largo de todo el proceso.

En tal sentido, corresponde a esta magistratura determinar si las órdenes de no pago realizadas en forma verbal, pueden ser consideradas válidas a la luz de las normativas de la legislación nacional.

Entendemos que la normativa del Art. 303 del Código Civil resulta ineludible para los casos que la ley prevé una formalidad –*solemnidad*– determinada. Permitir aceptar la validez de órdenes de no pago de cheques realizadas en forma verbal, cuando que la ley –Art. 1729 C.C.– es clara y determinante en la exigencia de que las mismas sean formalizadas por escrito, implicaría consentir una transgresión legal, lo cual a todas luces no puede ser considerada una opción por parte de este Tribunal. Permitir la atenuación de formalidades que nuestro legislador ha considerado en pos de la seguridad transaccional en el derecho cartular, traería anárquicas consecuencias.

A la luz de lo resuelto en la S.D. N° 1048 de fecha 27 de diciembre de 2012 que fuera recurrida, podemos observar que el *aguo* ha omitido analizar la formalidad de la orden de no pago, a la luz de las normativas expuestas. Se ha limitado únicamente en analizar, sin mayor profundidad, la oportunidad de la misma (orden de no pago), incurriendo en contradicciones en el propio exordio de la resolución en cuanto al análisis de los hechos sometidos a su consideración.

Que, en el exordio de la resolución recurrida el *aguo* refiere que *“si bien existen contradicciones en la declaración testifical del Sr. Víctor José Alonso Benítez prestada ante este Juzgado (fs. 36) como ser que el mismo manifestó en el preguntado cuarto que tuvo conocimiento de que el cheque fue hecho por un monto menor luego de que se produzca el pago, y asimismo que la orden de no pago fue posterior al pago del cheque. No obstante, en el preguntado sexto contestó que cuando la Sra. Lucila Trulls le solicitó el no pago de ese cheque, él le solicitó al cajero que no lo haga, pero como ya estaba pagando el cheque, le solicitó el extorno del mismo. De lo expresado se advierte que el Gerente de Cuentas efectivamente tomó conocimiento de la adulteración del cheque antes de que el mismo sea pagado, y que por tanto, la orden de no pago fue realizadas antes que se haga efectivo el pago”*.

Que, si observamos la declaración a la que hace alusión el *aguo* podemos notar –a fs. 36 de la carpeta de pruebas, parte actora– que en respuesta al preguntado sexto, el señor Víctor José Alonso Benítez contestó: *“Una vez que ella me solicitó el no pago de ese cheque yo le solicité al cajero que no lo haga, como que ya estaba pagado el cheque le solicité el extorno del mismo”*.

De la transcripción de la testifical en cuestión, sobre la cual concluye el *aguo* de que la orden de no pago –verbal– ha sido realizada antes de la presentación al pago, surge que el mismo ha cometido un error al entender que dicha comunicación había sido recepcionada cuando el cajero ya estaba pagando el cheque, cuando que lo que realmente declaró el testigo, indica que fue cuando el cheque ya estaba pagado. Observado este error, podemos inferir que el *aguo* se ha confundido, en los términos de la declaración, y por tal motivo, ha interpretado equivocadamente que tal comunicación –orden de no pago verbal– ha sido recepcionada por la parte demandada antes de que el cheque fuera presentado para el pago.

Asimismo, el *a-quo* indica que los *“empleados del Banco Itaú, Sres. Víctor José Alonso Benítez, Cesar Raúl Llano Brull y César Fernando Ramos Jiménez*

han manifestado en forma conteste y uniforme que la operación de pago del cheque sería revertida (extornada) a fin de evitar se produzca el fraude. El hecho de que el Banco Itaú haya ordenado la reversión de la operación, sólo puede obedecer a motivos que denotan que se ha cometido un error”.

De las constancias de autos, se desprende que las afirmaciones que la operación fue revertida, no constituye un hecho contradictorio, puesto que fue admitido por la adversa. Ahora bien, la inferencia, a través de presunciones que hace el *a-quo* al concluir que la reversión de la operación sólo puede obedecer a motivos que denotan que se ha cometido un error, resulta a criterio de esta magistratura improcedente, puesto que es la parte actora quien tiene la carga de la prueba, y, conforme a las propias constancias de autos, no ha probado tales afirmaciones, por lo que las presunciones a las que recurre el *a-quo* para condenar a la demandada, no se ajustan a derecho.

En conclusión, conforme a los argumentos que anteceden, resulta claro que en el caso sometido a consideración del Tribunal no ha existido una orden de pago (formal ni oportuna) realizada por escrito conforme lo exige la ley. Consiguientemente, es criterio de esta magistratura que las órdenes de no pago verbales, no pueden ser consideradas válidas cuando existe una forma impuesta por imperio de ley.

En este sentido, al no considerarse válida la orden de no pago verbal sobre la cual la parte actora funda la presente demanda, creemos que la misma carece de sustento alguno por no haberse cumplidos los presupuestos genéricos para que proceda el reclamo de indemnización de daños y perjuicios, motivo por el cual, en estricta aplicación a lo dispuesto en el Arts. 303, 1729 y demás concordantes del Código Civil, esta Magistratura llega a la conclusión de que la sentencia recurrida debe ser revocada en todas sus partes, ordenando el rechazo de la presente demanda por los motivos que anteceden.- En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la apelante perdidosa 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, la doctora VALENTINA NÚÑEZ GONZALES manifiesta que vota en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Que el recurso de apelación fue contra S.D. N° 1048 de fecha 27 de diciembre de 2012, en la cual se hace lugar la demanda por daños y perjuicios, derivado del hecho del no pago de un cheque por contraorden verbal por supuestamente tener el monto adulterado. Que la demanda es de daños y perjuicios de carácter

contractual, por tanto es irrelevante la carpeta fiscal sobre supuesta estafa. En un cheque implica una relación entre librador y el girado es netamente contractual, pero el cheque también importa una relación jurídica del librador y el beneficiario, que en la ley está concebido como título de crédito.

El demandado es un banco, que tiene carácter de girado en la relación jurídica del cheque. El cheque es título de relación compleja compuesto de tres relaciones jurídicas, pero que, básicamente, es un título de crédito instrumentado en una orden de pago al girado, por prevalecer en el mismo los principios que sustentan al título de crédito, que, entre otros, son el de literalidad y autonomía, legitimación e irrevocabilidad. El cheque siempre es una relación triangular y no es una simple orden de pago, por lo tanto, para resolver los problemas con el suscitado, deben considerarse dichos principios en el funcionamiento del cheque. El cheque contiene básicamente una relación entre el librador y girado (banco) que se rige por la regla del mandato. Otra relación jurídica es entre el librador y el beneficiario del cheque, que es una promesa de pago circulatoria y que por eso es un título de crédito y es en esta relación jurídica que prevalece en el cheque y, por tanto, cuando el banco tiene que realizar el pago debe considerar los principios de autonomía y de literalidad.

El demandante sostiene que el cheque fue librado por la suma de guaraníes quinientos mil y que se transformó en ciento veinticinco millones sin su consentimiento. Que observada la fotocopia del cheque obrante a fojas trece de autos se constata que, la cifra, en letras y en números, es de ciento veinticinco millones de guaraníes, pero no se observan indicios de la adulteración mencionada que pueden darse en el tamaño de las letras y otros. Pero, es más y en cualquier caso, la cifra que prevalece, según la ley, es en letras, y ahí dice claramente la suma de guaraníes ciento veinticinco millones, y no hace falta ninguna pericia para darse cuenta que dicho importe es muy diferente a quinientos mil, hecho que desmiente que este último fue el importe de la emisión. En la expresión escrita de ciento veinticinco millones, no existe la palabra quinientos mil que pueda utilizarse para adulterar el importe en letras y no se constata ningún borrado o sobreborrado o tachaduras, que permita sustituir quinientos mil por ciento veinticinco millones por quinientos mil. Que el principio de literalidad que rige al cheque, ampara al girado para el pago realizado, dado que para ello no puede recurrir a ningún elemento extracartular para resolver un problema como el suscitado, y, entonces, recurrimos a dicho princi-

pio, que esta enunciado en el artículo 1704 del C.C. y es que debe prevalecer la cifra en letras. El caso es que la cifra en letras no tiene indicios de adulteración, por cuya razón, el pago realizado por el banco debe ser considerado buen pagado. El buen pago, se da a simple vista, si no se dan los presupuestos exigidos para ello en la ley y que, son de aparecer falsificados, adulterados, raspados interlineados o borrados en cualquiera de sus enunciaciones esenciales, según el artículo 1733 C.C. No existe indicio o indicios, a simple vista, de estas situaciones que ameriten decir que hubo un mal pago por parte del girado. Por lo menos, no dijo el demandante en su escrito inicial que existen dichos indicios exigidos en la ley para considerar un mal pago, al momento de presentar la demanda. El banco, cuando a simple vista no aparece estos indicios para ser considerado irregular, debe pagar el cheque y así lo hizo. Además, el demandante no probó en autos que existieran los elementos de indicios de mal pago, según el artículo 1733 C.C. No ofreció siquiera la prueba de pericial, para demostrarlo alguna adulteración o borrado o sobrebarrado, que justifique mal pago. Tampoco demostró que el pago se hizo después de la contraorden, pues ésta solo se puede hacer por escrito.

Es sobre esta base que debe resolverse el problema planteado si el cheque fue bien o mal pagado y, en este caso denegado el pago. El principio de literalidad condiciona al girado a pagar conforme está concebido el cheque, el cual debe verse en conexión con la regla de responsabilidad de “visiblemente manifiesta” del Art. 1735 C.C., para responsabilizar al girado, que en este caso es el demandado.

El cheque supuestamente fue revocado por el librador, hecho que no se demostró en autos, por adulteración, pues la revocación de la orden de pago solo puede hacerse por escrito para probarlo, según expresamente dispone el artículo 1729 C.C. No puede responsabilizarse al giradobanco cuando el cheque no es “VISIBLEMENTE MANIFIESTA” la falsificación y no existe la contraorden dada por escrito. La contraorden dada al banco solo puede probarse por escrito y no por otros medios probatorios, ni siquiera la absolución de posiciones puede sustituir esta prueba, pues la contraorden escrita hace plena prueba. La prueba de contraorden por escrito es esencial para establecer la responsabilidad o no, pues solo con la fecha y hora de presentación puede demostrarse de si hubo un desacato o no a la contraorden y el aviso verbal no suple a esa prueba, pues según la ley solo puede ser por escrito. Entonces, al no ser “VISIBLEMENTE

JURISPRUDENCIA

MANIFIESTA” la supuesta adulteración o falsificación, y no existir la contraorden escrita, no se dan los presupuestos de responsabilidad, pues al no demostrarse ningún acto voluntario de carácter ilícito que justifique la responsabilidad, y tampoco demostrarse algún factor de atribución de responsabilidad como la culpa y menos el dolo y por tanto adhiero al sentido del voto que es por la revocatoria de la S.D. N° 1048 de fecha 27 de diciembre de 2012 y, en su lugar disponer no hacer lugar a la demanda indemnización de daños y perjuicios promovida por la cooperativa de Ahorro y Crédito, producción, Consumo y Servicios de la Asociación de Vendedores de Repuestos y Afines del Automotor “COOPAVRA LTDA” contra Banco Itaú, por la razones señaladas. Las costas a la perdidosa. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL, CUARTA SALA,

RESUELVE:

DECLARA DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas a la parte perdidosa, la S.D. N° 1048 del 27 de diciembre de 2012, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Carmelo Castiglioni, Valentina Nuñez, Carlos Escobar.

Ante mí: Mónica Reguera Rolon, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 110

Cuestión debatida: *Se pasa a examinar, primeramente, si la sociedad demandada perdió el derecho de objetar la validez de la firma y posteriormente si la excepción de inhabilidad de título, articulada, es o no la vía procesal correspondiente, como lo afirma el recurrente.*

JUICIO EJECUTIVO. Diligencias preparatorias.

En cuanto al derecho de la demanda a objetar la validez de la firma una vez que se hizo efectivo el apercibimiento y se la tuvo por reconocida, el Art. 444 del C.P.C., establece que, si el deudor citado para el reconocimiento del documento no compareciere, ni excusare su incomparecencia con justa causa, se hará efectivo el apercibimiento, sin perjuicio de las excepciones que pudieran oponerse en su oportunidad, porque el reconocimiento ficto de los hechos preparatorios no es obstáculo para oponer posteriormente la excepción lo cual rige para los casos de incomparecencia injustificada. Por ello, sin duda, la sociedad ETIQUETAS S.A. cuenta con el derecho de oponer excepciones al progreso de la acción.

T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 04/12/15. JUICIO: “Finlatina S.A. de Finanzas c/ Etiqueta S.A. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N°110)

Previo estudio de los antecedentes, 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 de él que debían votar los señores Miembros en el orden siguiente: Doctores CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y EUSEBIO MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Miembro Preopinante Doctor CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA dijo: El recurrente en su escrito de fs. 220/224, desiste expresamente de este recurso y como no se observan vicios en el procedimiento que motiven su tratamiento de oficio, corresponde tenerlo por desistido. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Miembros Doctores RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN planteada, el preopinante prosiguió diciendo: Se alza el recurrente, contra el segundo apartado de la S.D. N° 029, fundando su recurso en los términos del escrito de fs. 220/224, ya mencionado, en el que manifiesta: “La sentencia recurrida resolvió rechazar la ejecución promovida contra la empresa ETIQUETAS S.A. por supuestos “...errores deslizados en la preparación de la acción ejecutiva...”.

Más adelante agrega: “La audiencia para reconocimiento de firma ha sido debidamente notificada a la empresa ETIQUETAS S.A., de acuerdo a la cédula de notificación obrante a fojas 26, en el domicilio de la Ruta 2 Km. 26,5 N° 211 e/ Zubizarreta, de la ciudad de Capiatá. Este domicilio es el que surge de los pagarés base del presente juicio”.

“Cabe resaltar que posteriormente se notifica a la empresa ETIQUETAS S.A. la citación para oponer excepciones en el mismísimo domicilio, conforme a cédula de notificación obrante a fojas 65 de autos. Lo curioso es que este emplazamiento si es contestado por la firma ETIQUETAS S.A. sin que la misma al contestar niegue la validez de la cédula anterior a fojas 26, ni denuncie domicilio real distinto al de los pagarés”.

Seguidamente transcribe lo dispuesto por el Art. 114 del C.P.C. y luego expresa: “La empresa ETIQUETAS S.A. al momento de plantear sus defensas debió refutar la validez de la cédula en cuestión y de todas las actuaciones anteriores. Al presentarse, luego de ser notificada en el mismo domicilio, sin plantear la nulidad del proceso, ha dado validez a todas las actuaciones anteriores, incluidas al inicio del juicio ejecutivo iniciado en su contra”.

“Este caso es claro, ya que se ha convalidado tácticamente la citación realizada para el reconocimiento de firma, por lo que el apercibimiento decretado por A.I. N° 689 por el cual se dio inicio a la ejecución, es enteramente válido”.

Cita una jurisprudencia relacionada al tema en estudio y luego agrega: “En conclusión a este punto, es inconcebible que una acción sea rechazada por supuestos vicios o errores en la preparación del juicio ejecutivo, siendo que no existieron tales vicios y además siendo que los mismos no fueron siquiera objetados por los demandados”.

En lo referente a la excepción de inhabilidad de título sostiene que el pagaré ejecutado en autos reúne todos los requisitos para su validez como tal y por ende, por mandato de la norma, es título ejecutable por sí solo. Agrega que la excepción de inhabilidad de título solo será procedente cuando esté fundada en defectos del título, situación que no se da en el presente caso.

Formula otras consideraciones y bajo el título de “CONCLUSIONES” expresa: “El apartado segundo de la S.D. N° 029 de fecha 09 de febrero de 2015, debe ser revocado porque: La empresa ETIQUETAS S.A. perdió el derecho de objetar la validez de la firma y la excepción de inhabilidad de título no es la vía correspondiente para pretender negar dicha validez y rechazar un proceso ejecutivo ya iniciado. Los títulos presentados que sirvieron de base para iniciar el juicio ejecutivo son planamente válidos y hábiles ya que reúnen todos los requisitos exigidos por la norma para ello”. Concluye su presentación solicitando al Tribunal dicte resolución revocando, con costas, el apartado segundo de la S.D. 029 de fecha 09 de febrero de 2015.

El abogado AMELIO CALONGA ARCE, representante convencional de ETIQUETAS S.A., contesta los agravios del recurrente, en su escrito de fs. 227/228, en el que refuta los agravios del apelante y en un aparte del mismo manifiesta: “El primer argumento de la adversa es absurdo, y por absurdo, ilógico. No me explico, como tan siquiera se puede pensar que una Sociedad Anónima, haga un acto jurídico, como FIRMAR. Las entidades jurídicas, son personas ABSOLUTAMENTE INCAPACES, y como tales actúan a través de sus representantes (PERSONAS FISICAS)”.

Más adelante agrega: “En cuanto a su segundo argumento, tampoco resulta atendible, pues, al contrario de lo afirmado por la adversa, en esta ejecución, la preparación fue evidentemente ilegal e irregular”.

“Para la preparación, en tratándose de instrumentos privados, emanados de una Sociedad Anónima, lo correcto, es, que, el que pretenda ejecutar, debe pedir el reconocimiento de su firma a la persona física que estampó su firma en el documento, y simultáneamente (o antes de solicitar el despacho de la ejecución) presentar o acreditar que la citada persona física, con su firma obliga a la sociedad, o citar a la entidad, como tal, a que por medio de sus personeros, reconozca la obligación, sin otra opción”.

“Demás esta advertir a VV.EE., que el ejecutante no ejerció ninguna de las opciones señaladas”.

Finaliza su presentación solicitando al Tribunal confirme, con costas, el segundo apartado de la sentencia recurrida, por estar ajustada a derecho.

Entrando al estudio de los fundamentos del recurso, de las constancias de autos surge que a fs. 21/22, el representante convencional de la parte actora expresó que la deuda emerge de un contrato de préstamo instrumentado en

doce (12) pagarés suscritos por EDUARDO MIGUEL HERNÁNDEZ PIÑA que actúa como apoderado de la firma demandada, según poder General de Administración. A fs. 23, por providencia del 28 de octubre de 2009, el *A quo* señaló audiencia a fin de que los demandados EDUARDO MIGUEL HERNÁNDEZ PIÑA y ETIQUETAS S.A. comparezcan al Juzgado a las audiencias del 23 de diciembre de 2009, las 9:00 y 9:15 horas a recocer las firmas que se le atribuyen, de la cual se les notificó a fs. 25/28, y los demandados no comparecieron; a consecuencia de ello y previo informe de la Actuaría dicta el A.I. N° 689 del 17 de mayo de 2010, fs. 32, que hizo efectivo el apercibimiento y tuvo por reconocida la firma atribuida a ETIQUETAS S.A.

Antes que nada, corresponde señalar que en autos no se encuentra agregado el poder mencionado por el actor, en su escrito de preparación de la acción ejecutiva, y, que los pagarés cuyo cobro se pretende demandar se encuentran firmados por quien el actor señala apoderado de la ejecutada y llevan estampado el sello de “ETIQUETAS SA”. En esas condiciones, correspondía al ejecutante acompañar, como prueba de la existencia del mandato otorgado por la sociedad al firmante, el testimonio de poder pertinente porque para que un proceso ejecutivo pueda resultar válido, quién lo inicia debe acompañar el sustento que muestre la legitimación sustancial, tanto activa como pasiva, porque la ejecución solo puede iniciarse por el titular de la obligación y contra el deudor de la misma. Por ello, si del título no surge la legitimidad pasiva de la firma demandada y no media coincidencia entre el ejecutante y quién figura como deudor del documento, el mismo se revela inhábil a los efectos de la prosecución de la demanda.

Hecha la aclaración, se pasa a examinar, primeramente, si la sociedad demandada perdió el derecho de objetar la validez de la firma y posteriormente si la excepción de inhabilidad de título, articulada, es o no la vía procesal correspondiente, como lo afirma el recurrente.

En cuanto al derecho de la demanda a objetar la validez de la firma una vez que se hizo efectivo el apercibimiento y se la tuvo por reconocida, el Art. 444 del C.P.C., establece que, si el deudor citado para el reconocimiento del documento no compareciere, ni excusare su incomparecencia con justa causa, se hará efectivo el apercibimiento, sin perjuicio de las excepciones que pudieran oponerse en su oportunidad, porque el reconocimiento ficto de los hechos preparatorios no es obstáculo para oponer posteriormente la excepción lo cual rige para los casos

de incomparecencia injustificada. Por ello, sin duda, la sociedad ETIQUETAS S.A. cuenta con el derecho de oponer excepciones al progreso de la acción.

Establecido que la sociedad demandada se encuentra habilitada a oponer excepciones, entramos a estudiar si la excepción de inhabilidad de título opuesta es o no procedente.

Sobre el punto, el Prof. Doctor 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”.

De lo transcrito se colige que la excepción de inhabilidad de título articulada como defensa contra el inicio del procedimiento, Art.462, inc. d, fundada en que los documentos no constituyen título ejecutivo por carecer de las condiciones necesarias para que traigan aparejada la ejecución, es admisible en el juicio ejecutivo y procede en los casos que en la preparación de la acción ejecutiva no se respete el procedimiento para el reconocimiento del documento o que no sea de aquellos que trae aparejada ejecución. Sobre el punto, el Código Procesal Civil establece: “El reconocimiento ficto de la firma puesta al pie del título, del documento o de la obligación, en la etapa de preparación del juicio ejecutivo, no impide oponer luego la excepción de inhabilidad de título”. (CPC. T. III. Comentado, p. 214).

Las constancias de autos, las consideraciones que anteceden, las disposiciones legales y opiniones doctrinarias referidas me permiten llegar a la conclusión de que la sentencia apelada se halla ajustada a derecho y debe ser confirmada por este Tribunal, imponiendo las costas al apelante, conforme lo estable-

JURISPRUDENCIA

cido en los art. 192 en concordancia con el art. 203, inc. a), del C.P.C. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Miembros Doctores RAÚL GÓMEZ FRUTOS y EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Señores Miembros de conformidad por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala,

RESUELVE:

TENER por desistido al abogado José Antonio Moreno Rodríguez del recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, el segundo apartado de la S.D. N° 029 de fecha 09 de febrero de 2015, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Tercer Turno, conforme los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Eusebio Melgarejo, Raúl Gómez Frutos, Carlos Escobar.

Ante mí: Monica Romaguera, Actuario judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 113

Cuestión debatida: *En primer lugar corresponde analizar si las excepciones opuestas por la demandada se encuentra dentro de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo.*

En cuanto a lo mencionado en el párrafo que antecede corresponde realizar un cotejo de las actuaciones realizadas en autos para determinar si el rechazo en primera instancia de la excepción de falta de personería y la excepción de inhabilidad de título, opuesta por la parte demandada, se ajusta o no a derecho.

PODER. Poder para asuntos judiciales.

El Poder otorgado por la Empresa Visión Banco S.A., a la abogada Mirtha Raquel Valinotti, no se encuentra inscripto en el Registro de Poderes, lo cual conlleva su invalidez. Con respecto a este punto, nos remitimos al Art. 349 del Código de Organización judicial que dispone: *“En el Registro de Poderes se inscribirán los mandatos que se otorguen en el país o en el extranjero debidamente legalizados referente a la administración de bienes, transacciones, percepción de sumas de dinero y de celebración sobre derechos reales y las revocaciones, sustituciones, ampliaciones, limitaciones, suspensiones y renuncia de los mismos”*; ahora bien, tal como lo establece la norma, la Inscripción de Poder para asuntos judiciales, no se encuentra dentro de los exigidos por la Ley de Organización Judicial 879/81, por lo tanto, esta Magistratura comparte lo sostenido por el Juez de Primera Instancia por encontrarse ajustada a derecho.

PAGARÉ. CONTRATO DE ADHESIÓN. Cuenta Corriente Bancaria.

No existe vínculo entre el pagaré (documento estrictamente quirografario o común) y el contrato de apertura de línea de crédito con garantía hipotecaria presentado, conforme consta en autos. El contrato de préstamo con garantía prendaria es posterior a la firma del pagare que se pretende hacer valer como prendario. Este contrato tiene validez desde la firma del mismo; es claro que el documento presentado como base del presente juicio es un crédito quirografario.

T. Apel. Civil y Comercial. Cuarta Sala. 4/12/15. JUICIO: “Visión Banco S.A.E.C.A. c/ Garay S.A. s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 113).

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: Dr. Carlos ESCOBAR ESPÍNOLA; Dr. Raúl GÓMEZ FRUTOS, y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: El abogado Aníbal Darío Araújo Caballero, representante convencional de la parte demandada, en su escrito de memorial de fs. 169/170,

nada dice con respecto a este recurso y no encontrándose vicios o errores en el procedimiento que ameriten su tratamiento de oficio corresponde declararlo desierto. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. Raúl GÓMEZ FRUTOS y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el preopinante Doctor CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA prosiguió diciendo: El apelante, se alza contra la citada resolución y al fundamentar la apelación en los términos del escrito de fs.169, ya mencionado, manifiesta: “Que, el contrato de crédito con garantía prendaria fue firmado en fecha 21 de junio de 2010, el crédito fue otorgado como un crédito quirografario, sin embargo a los efectos de evitar los tramites legales de verificación de crédito (debido a que mi mandante cuenta con una convocatoria de acreedores admitida), la actora, Visión S.A. pretende hacer valer el crédito quirografario como crédito privilegiado”.

Seguidamente, continúa expresando: “Que, con el simple análisis de los pagarés presentados en referencia a la escritura de apertura de línea de crédito, ninguno de los montos de los pagarés figura en el contrato siendo esto un requisito mínimo a ser tenido en cuenta a fin de lograr una conexión entre el contrato de apertura de línea de crédito y los pagarés presentados como base de la presente acción”.

Más adelante, alega: “NO EXISTE CONEXIÓN ENTRE PAGARÉ y Escritura Pública: este representa el primer punto que tiene que ser tenido en cuenta por V.S. a fin de determinar la inhabilidad de título. Definitivamente, no existe vínculo entre el pagaré (documento estrictamente quirografario o común) y el contrato de apertura de línea de crédito con garantía hipotecaria presentado, conforme consta en autos. El contrato de préstamo con garantía prendaria es posterior a la firma del pagaré que se pretende hacer valer como prendario. Este contrato tiene validez desde la firma del mismo; es claro que el documento presentado como base del presente juicio es un crédito quirografario”.

Culmina su presentación solicitando se dicte resolución revocando la S.D. N° 194 de fecha 14 de abril de 2014.

La abogada María Raquel Valinotti, representante convencional de la parte actora, contestó y controvirtió los agravios expuestos por el recurrente en los términos del escrito que rola a fojas 172/174 de estos autos.

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

En primer lugar corresponde analizar si las excepciones opuestas por la demandada 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: ...b) falta de personería en el ejecutante o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente;...d) falsedad o inhabilidad de 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 trae aparejada ejecución;

En cuanto a lo mencionado en el párrafo que antecede corresponde realizar un cotejo de la actuaciones realizadas en autos para determinar si el rechazo en primera instancia de la excepción de falta de personería y la excepción de inhabilidad de título, opuesta por la parte demandada, se ajusta o no ha derecho.

Como primer punto hablaremos de la excepción de falta de personería, planteada por la parte ejecutada, en el que menciona que el Poder otorgado por la Empresa VISIÓN BANCO S.A., a la abogada Mirtha Raquel Valinotti, no se encuentra inscripto en el Registro de Poderes, lo cual conlleva su invalidez. Con respecto a este punto, nos remitimos al Art. 349 del Código de Organización judicial que dispone: *“En el Registro de Poderes se inscribirán los mandatos que se otorguen en el país o en el extranjero debidamente legalizados referente a la administración de bienes, transacciones, percepción de sumas de dinero y de celebración sobre derechos reales y las revocaciones, sustituciones, ampliaciones, limitaciones, suspensiones y renuncia de los mismos”*; ahora bien, tal como lo establece la norma, la Inscripción de Poder para asuntos judiciales, no se encuentra dentro de los exigidos por la Ley de Organización Judicial 879/81, por lo tanto, esta Magistratura comparte lo sostenido por el Juez de Primera Instancia por encontrarse ajustada a derecho.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de Título opuesta, el apelante manifiesta que el título el cual se pretende ejecutar (pagaré), no tiene conexión con el contrato de préstamos con prenda presentada a fs. 11/18, y que además dicho instrumento no se encuentra inscripto en los Registros Públicos, invalidándolo a los efectos de hacerlo valer como crédito prendario, siendo este quirografario.

Sobre el punto, el Prof. Doctor 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 analizando el documento base de la presente ejecución, como ser el Pagaré a la Orden N° 642.077 de fecha 03 de junio de 2010, vemos que el pagaré fue preparado, antes de hacerla valer como título ejecutable, es así que tenemos el A.I. N° 1665 de fecha 19 de septiembre de 2012 a fs. 122, donde tuvo por reconocidas las firmas atribuidas a la Empresa GARAY S.A., y por auténtico el documento presentado, dando por iniciado el juicio ejecutivo.

Por tanto, en atención al análisis precedente, y efectuados los controles de veracidad, logicidad, 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. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. Raúl GÓMEZ FRUTOS y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros en conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí de lo que certifico.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial CUARTA Sala de la Capital,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N°: 194 del 14 de abril de 2014, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno de la Capital, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

IMPONER las costas de esta Instancia a la apelante.

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

Magistrados: Eusebio Melgarejo, Carlos Escobar, Raúl Gómez Frutos

Ante mí: Monica Reguera, Actuaria Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 20

Cuestión debatida: *El presente fallo se aboca al estudio de la procedencia o no de la Excepción de Inhabilidad de título planteada por la parte demandada quien ha opuesto excepción de Inhabilidad de título ya que el documento ha sido suscripto en representación de la Firma Electro S.R.L. y no de forma personal.*

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. DEUDOR- CODEUDOR.

Examinado el referido instrumento encontramos que en el mismo se hallan consignados los demandados como deudor y co-deudor con sus respectivas firmas y el sello con la inscripción de Elektro S.R.L., asimismo a fojas 13 se encuentra agregado el pagaré cuyo número de préstamo es coincidente con la Liquidación del préstamo en la cual se consigna a nombre de la firma, asimismo, estos datos se encuentran también en los recibos de pago librados por la actora Visión Banco SAECA reconociendo los pagos parciales efectuados por la persona jurídica. En este sentido se comprueba que el préstamo fue otorgado a la firma Elektro S.R.L., estando la EXCEPCIÓN ante dotada de poder suficiente para obligar a la firma, según el Estatuto Social, artículo 9° (fs. 66).

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Pago parcial.

El co-demandado señor Roberto de Simone, sin embargo, dedujo la excepción de pago parcial, con lo cual reconoce la deuda, y manifiesta que ya abonó la suma de Gs. 175.536.238 del total del préstamo correspondiente a la suma de 240.480.000, es decir, 13 cuotas de 18. La parte actora reconoce desde el inicio

de la ejecución, que la parte demanda ha pagado parcialmente el préstamo, por lo que el juicio se inició por el cobro de 6 cuotas, ya que 12 cuotas ya fueron abonadas.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO.

Asimismo, al haber estampado su firma el señor Roberto de Simone como co-deudor, se entiende que el mismo lo hace en nombre propio y no a nombre de la empresa, y teniendo en cuenta además que no opuso excepción de inhabilidad de título, sino que, por el contrario, reconoce la deuda como suya en su calidad de garante, tal como consta al pie del pagaré (fs. 13), razón por la cual se debe llevar adelante la ejecución promovida por VISIÓN BANCO SAECA por la suma de Guaraníes Setenta y Nueve Millones Setecientos Dos Mil Novecientos Setenta y Siete en contra del señor Roberto de Simone, debiendo revocarse el numeral II del fallo recurrido. ES MI VOTO.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Que, voto por la confirmatoria total de la A.I. N°113 de fecha 10 de marzo de 2014, dado que la excepción de inhabilidad de título es evidente. El título base de la ejecución es un PAGARÉ en el que figura el nombre de ambos demandados, pero lleva el sello de la firma ELEKTRO S.R.L. O sea, el título fue emitido por Electro S.R.L. y, además, en el título de constitución de dicha sociedad, precisamente consta que los demandados en autos son los cuotapartista de dicha S.R.L. y que en el artículo 9° de dicha escritura de constitución consta que “La Dirección administración de la sociedad, así como, el uso de la firma social adaptada, estará a cargo de los Sres. Roberto de Simone y Shirley Edith López Argüello, en forma conjunta, seprada o alterantivamente, quienes con su sola firma podran obligar a la sociedad con las mas amplias facultades”.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. PAGARÉ.

Si el sello de la firma Elektro S.R.L. que consta en el pagaré presentado por la ejecutante, no fue desconocido ni cuestionado por la misma al presentarlo como base de la ejecución, para reconocimiento de firmas, es que admitía, desde ese momento, que la emisión del pagaré fue realizada por Elektro S.R.L. y no por los demandados y que los firmantes lo hicieron en uso de la representación que ostentaban en nombre y a cargo de dicha sociedad comercial y que lo mismo no lo hicieron como deudores solidarios de Elektro S.R.L sino por la representación de la sociedad.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. RECONOCIMIENTO DE DEUDA

Que al momento de plantearse la excepción de pago, por uno sus socios gerentes, éste presentó sendos recibos de pago a cuenta de dicho PAGARÉ, para la cuenta corriente bancaria N° 80053151- 5 y el pagaré 814401 (ver fojas 72 al 84), que también coincide porque consta los mismos números en el pagaré, que consta a fojas 13 de autos. Lo cual quiere decir que dichos pagos fueron recibidos, conforme consta en los recibos, a nombre de ELEKTRO S.R.L. y no de quien lo presentara, el ejecutado Roberto de Simone de lo cual se deduce que el demandante reconocía como deudor al Elektro S.R.L.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. RECONOCIMIENTO DE DEUDA

En dichos documentos dice que recibió de ELEKTRO S.R.L. y no de Roberto Simone, quien lo presentara en estos autos, y en los que consta que dicho préstamo fueron otorgados para pequeñas empresas y para Elektro S.R.L., pero lo más importante es que al contestar la excepción de pago parcial, fojas 93 de autos, la ejecutante dijo que el ejecutado Roberto De Simone “ADJUNTA RECIBOS DE PAGO EXPEDIDOS POR MI MANDANTE”, con lo cual da plena validez a dichos recibos. Pero para que no quepa duda alguna, en otra parte expresamente reconoce que “EL BANCO RECONOCE EL PAGO REALIZADO PARA SER APLICADO A LA DEUDA DE SHYRLEY EDITH LÓPEZ ARGÜELLO Y ROBERTO DE SIMONE”. Pero en recibo no dice eso. En primer lugar no existe la cuenta corriente a nombre de los demandados, pues en el PAGARÉ se señala un número de cuenta corriente que es de Elektro S.R.L. y no de los demandados conforme consta en los recibos expresamente reconocidos y el pago fue hecho para dicha cuenta corriente que es Elektro S.R.L. y con eso el accionante reconoce que su deudor es Elektro S.R.L. y no los ejecutados.

T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 03/03/2015. “Visión Banco SAECA C/ Shirley Edith López Argüello y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 20)

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: YNSFRÁN SALDÍVAR, ESCOBAR ESPÍNOLA y CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: El nulidicente en el escrito de memorial no fundamentó de manera concreta el recurso interpuesto. No obstante, hemos procedido a analizar el fallo, según las facultades otorgadas por la Ley a este Tribunal, y al no constatarse vicios u omisiones que ameriten la declaración de nulidad de la resolución recurrida, corresponde declararlo desierto. ES MI VOTO.-

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO A. CASTIGLIONI manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Ynsfrán Saldívar.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: El A-quo resolvió: “HACER LUGAR, a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada SHIRLEY EDITH LÓPEZ ARGÜELLO...” y “NO LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por VISIÓN BANCO SAECA contra SHIRLEY EDITH LÓPEZ Y OTROS S/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO, por la suma de GUARANÍES SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE (GS. 79.702.977) (fs. 96/99).

Ante esta instancia, el apelante presenta su escrito de expresión de agravios agregado a fs. 108/111 manifestando en parte del mismo lo siguiente: “...El inferior consideró igualmente que al declarar inhábil el título con relación a la demandada, SHIRLEY EDITH LÓPEZ ARGÜELLO, quien planteó la Excepción de Inhabilidad de Título, también era Inhábil contra el demandado Roberto de Simone quien NO planteó la Excepción de Inhabilidad de Título, sino excepción de PAGO PARCIAL, las EXCEPCIONES planteadas debieron ser estudiadas y resueltas por separado...”, en base a estos y otros argumentos, solicita se revoque la resolución apelada.

Contesta el traslado la otra parte, refutando los argumentos esgrimidos por el apelante, y entre otras cosas dice: “...sabido es que las EXCEPCIONES de inhabilidad y pago no pueden ser opuestas conjuntamente debido a que son contradictorias y excluyentes entre sí. En vistas de ello, debemos entender que ambas EXCEPCIONES han sido opuestas en forma subsidiaria, la una para el caso que no resulte procedencia la otra...” (fs. 112/114). Solicita, que se confirme en todas sus partes la sentencia apelada.

La parte ejecutada, Shirley Edith López Argüello opuso excepción de inhabilidad de título alegando que suscribió el documento base del presente juicio en representación de la firma Elektro S.R.L. y que como persona física no tiene deuda con la parte accionante.

Examinado el referido instrumento encontramos que en el mismo se hallan consignados los demandados como deudor y co-deudor con sus respectivas firmas y el sello con la inscripción de Elektro S.R.L., asimismo a fojas 13 se encuentra agregado el pagaré cuyo número de préstamo es coincidente con la Liquidación del préstamo en la cual se consigna a nombre de la firma, asimismo, estos datos se encuentran también en los recibos de pago librados por la actora VISIÓN BANCO SAECA reconociendo los pagos parciales efectuados por la persona jurídica. En este sentido se comprueba que el préstamo fue otorgado a la firma Elektro S.R.L., estando la EXCEPCIÓN ante dotada de poder suficiente para obligar a la firma, según el Estatuto Social, artículo 9° (fs. 66).-

Por lo expuesto, la excepción de inhabilidad de título opuesta por la señora Shirley Edith López Argüello es procedente por haberse constatado que la misma no es la verdadera deudora de la obligación, debiendo la sentencia confirmarse en este punto, con aplicación de costas a la parte vencida.

El co-demandado, señor Roberto de Simone, sin embargo, dedujo la excepción de pago parcial, con lo cual reconoce la deuda, y manifiesta que ya abonó la suma de Gs. 175.536.238 del total del préstamo correspondiente a la suma de 240.480.000, es decir, 13 cuotas de 18. La parte actora reconoce desde el inicio de la ejecución, que la parte demanda ha pagado parcialmente el préstamo, por lo que el juicio se inició por el cobro de 6 cuotas, ya que 12 cuotas ya fueron abonadas.

Del examen del expediente observamos que a fojas 84 se encuentra agregado el recibo del pago de una cuota en fecha posterior al inicio de la demanda, debiendo el cómputo del mismo ser diferido al momento de practicarse la liquidación final del juicio, quedando a salvo su derecho a oponerlo en su oportunidad. En estas condiciones no corresponde hacer lugar a la excepción planteada por su improcedencia en esta etapa del proceso debiendo rechazarse la defensa opuesta con costas a cargo del vencido.

Asimismo, al haber estampado su firma el señor Roberto De Simone como co-deudor, se entiende que el mismo lo hace en nombre propio y no a nombre de la empresa, y teniendo en cuenta además que no opuso excepción de inhabilidad

de título, sino que por el contrario reconoce la deuda como suya en su calidad de garante, tal como consta al pie del pagaré (fs. 13), razón por la cual se debe llevar adelante la ejecución promovida por VISIÓN BANCO SAECA por la suma de Guaraníes Setenta y Nueve Millones Setecientos Dos Mil Novecientos Setenta y Siete en contra del señor Roberto de Simone, debiendo revocarse el numeral II del fallo recurrido. ES MI VOTO.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA: Manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Ynsfrán Saldívar.

OPINION DEL MAGISTRADO CARMELO A. CASTIGLIONI: Que, voto por la confirmatoria total de la A.I. N° 113 de fecha 10 de marzo de 2014, dado que la excepción de inhabilidad de título es evidente. El título base de la ejecución es un PAGARÉ en el que figura el nombre de ambos demandados, pero lleva el sello de la firma ELEKTRO S.R.L. O sea, el título fue emitido por Electro S.R.L. y, además, en el título de constitución de dicha sociedad, precisamente consta que los demandados en autos son los cuotapartistas de dicha S.R.L. y que en el artículo 9 de dicha escritura de constitución consta que “LA DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD, ASI COMO, EL USO DE LA FIRMA SOCIAL ADOPTADA, ESTARÁ A CARGO DE LOS SRES. ROBERTO DE SIMONE Y SHIRLEY EDITH LÓPEZ ARGÜELLO, EN FORMA CONJUNTA, SEPARADA O ALTERNATIVAMENTE, QUIENES CON SU SOLA FIRMA PODRAN OBLIGAR A LA SOCIEDAD CON LAS MAS AMPLIAS FACULTADES...”.

Si el sello de la firma Elektro S.R.L. que consta en el pagaré presentado por la ejecutante, no fue desconocido ni cuestionado por la misma al presentarlo como base de la ejecución, para reconocimiento de firmas, es que admitía, desde ese momento, que la emisión del pagaré fue realizada por Elektro S.R.L. y no por los demandados y que los firmantes lo hicieron en uso de la representación que ostentaban en nombre y a cargo de dicha sociedad comercial y que lo mismo no lo hicieron como deudores solidarios de Elektro S.R.L sino por la representación de la sociedad.

Que al momento de plantearse la excepción de pago por uno sus socios gerentes, éste presentó sendos recibos de pago a cuenta de dicho PAGARÉ, para la cuenta corriente bancaria N° 80053151- 5 y el pagaré 814401 (ver fojas 72 al 84), que también coincide porque consta los mismos números en el pagaré, que consta a fojas 13 de autos. Lo cual quiere decir que dichos pagos fueron recibi-

dos, conforme consta en los recibos, a nombre de ELEKTRO S.R.L. y no de quien lo presentara, el ejecutado Roberto de Simone de lo cual se deduce que el demandante reconocía como deudor al Elektro S.R.L.. En dichos documentos dice que recibió de ELEKTRO S.R.L. y no de Roberto Simone, quien lo presentara en estos autos, y en los que consta que dicho préstamo fueron otorgados para pequeñas empresas y para Elektro S.R.L., pero lo más importante es que al contestar la excepción de pago parcial, fojas 93 de autos, la ejecutante dijo que el ejecutado Roberto De Simone “ADJUNTA RECIBOS DE PAGO EXPEDIDOS POR MI MANDANTE”, con lo cual da plena validez a dichos recibos. Pero para que no quepa duda alguna, en otra parte expresamente reconoce que “EL BANCO RECONOCE EL PAGO REALIZADO PARA SER APLICADO A LA DEUDA DE SHYRLEY EDITH LÓPEZ ARGÜELLO Y ROBERTO DE SIMONE”. Pero en recibo no dice eso. En primer lugar no existe la cuenta corriente a nombre de los demandados, pues en el PAGARÉ se señala un número de cuenta corriente que es de Elektro S.R.L y no de los demandados conforme consta en los recibos expresamente reconocidos y el pago fue hecho para dicha cuenta corriente que es Elektro S.R.L. y con eso el accionante reconoce que su deudor es Elektro S.R.L. y no los ejecutados. El banco demandante reconoce el pago realizado con dichos recibos a nombre de Elektro S.R.L., pero intenta justificar que fue recibido para la cuenta de los ejecutados citados, quienes no asumieron la deuda por expromisión ni como delegados. El recibo consta que fue recibido para la cuenta de Elektro S.R.L.; sin embargo, en todos los recibos presentados y aceptados como auténticos por el ejecutante dice, que recibió de Elektro S.R.L., y que es para la cuenta 8053151 cuyo número también obra en el PAGARÉ presentado por el ejecutante fueron emitidos para Elektro S.R.L. como titular de dicha cuenta. Con esto se demuestra que el sello de Elektro S.R.L. que obra en el pagaré es para expresar que la cuenta es de Elektro S.R.L. y no de los firmantes demandados, quienes lo hicieron en representación de la empresa y no por sí mismos.

Que, siendo así, en virtud del artículo 94 del C.C. “Las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad”.

En el expediente que acoge el juicio, está demostrado que la obligación es de la S.R.L. y, por tanto, lo cuotapartistas firmante del PAGARÉ, no tienen que

pagar la deuda de su representada, conforme consta en la escritura pública obrante a fojas /66 de autos, en la cual consta que los firmantes son gerentes cuotapartista, con cargo de directores administrativos.

Que siendo así, y aun cuando, el ejecutado Roberto de Simone opusiera la excepción de pago parcial presentando los recibos otorgados por la demandada a Elektro S.R.L., en relación al pagaré base de la ejecución, N° 814401,, significa que el deudor no es el mismo sino para la empresa a nombre y a cargo de quien firmaron el pagaré, en el cual obra el sello de Elektro S.R.L. Por otra parte, no resulta coherente hacer lugar a la excepción de inhabilidad, opuesta por uno de los ejecutados , fundado en que la deudora es Elektro S.R.L. y en otro punto llevar adelante la ejecución contra quien no es deudor, lo cual está probado en autos. Que si se hace lugar a la excepción de inhabilidad de título para uno de los firmantes, no puede hacerse valer contra el otro firmante, siendo que consta el sello de la empresa que no fue demandada y, siendo así voto por la confirmatoria total de la S.D. N° 113 de fecha 10 de marzo de 2014, imponiendo las costas a la parte apelante. ES MI VOTO.

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. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, con costas, el numeral I de la S.D. N° 113 de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, y en consecuencia HACER LUGAR, a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demanda Shirley Edith López Argüello, por las razones dadas en el exordio del fallo.
3. NO HACER LUGAR, con costas, la excepción de pago parcial opuesta por el señor Roberto de Simone por las razones dadas en el exordio del fallo.
4. REVOCAR, con costas, el numeral II de la S.D. N° 113, de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, y en consecuencia LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por Visión Banco SAECA contra Roberto de Simone por la suma de Guaraníes Setenta y

Nueve Millones Setecientos Dos Mil Novecientos Setenta y Siete (GS. 79.702.977), más intereses costos y costas del juicio.

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

Magistrados: Lineo Ynsfrán Saldivar, Carlos Escobar Espínola y Carmelo Castiglioni.

Abog. Federico Miller Tellechea. Actuario Judicial

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 28

Cuestion debatida: *El recurrente se agravia de la resolución recaída en autos que rechazó la excepción de falsedad o inhabilidad de título planteada en razón de considerar que el título presentado carece de los presupuestos necesarios para su ejecución.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD.

Destaquemos que la falsedad a la que alude la norma transcripta es del título. En consecuencia, sólo puede ser alegada respecto de la firma o la adulteración material del documento; es decir; sólo puede referirse a las condiciones extrínsecas del título. Con la falsedad, el juez analiza las cuestiones externas, formas, solemnidades, requisitos, presupuestos, y con ello, si el título que se ejecuta es auténtico o no. En cuanto a la inhabilidad de título, aquí 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 la ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD.

Analizadas las constancias de autos, observamos el escrito agregado a fs.40 de autos, donde el representante legal de la parte demandada, en fecha 14 de diciembre de 2011, opone excepción de falsedad o inhabilidad de título y ofrece prueba pericial caligráfica. Este Tribunal sostiene que uno de los requisitos fundamentales para que proceda la excepción de falsedad planteada, es la negación por la parte demandada de la existencia de la deuda y la autenticidad del documento base de la ejecución, cosa que no ocurrió en nuestro caso en estudio. En cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial caligráfica propuesta por la parte demandada.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA DE PERITO. Ofrecimiento.

Las EXCEPCIONES se opondrán dentro de cinco días en un solo escrito y conjuntamente se hará el ofrecimiento de prueba, asimismo, el Artículo 344 del Código Ritual menciona: “Ofrecimiento. Al ofrecer la prueba pericial el interesado deberá: a) indicar la especialización que han de tener los peritos; b) proponer peritos, haciendo constar la aceptación del cargo y juramento o promesa de decir verdad. A este efecto, el perito propuesto suscribirá también el escrito; y c) proponer los puntos de la pericia”. Coincidimos que la norma es clara en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial, en el escrito obrante a fs.40 de autos no observamos que la parte demandada haya propuesto al perito, con los datos necesarios para su individualización, domicilio y especialización que posee, los puntos de la pericia, es decir, las cuestiones que serán sometidas al dictamen pericial y por último, la aceptación del cargo, el juramento o promesa de decir verdad y la firma del perito propuesto.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA DE PERITO. Ofrecimiento. Pruebas de mejor proveer.

La parte demandada, solicita la aplicación oficiosa por parte de la A-quo del Artículo 350 del Código Procesal Civil, fundado en las facultades instructorias que le confiere la ley en el Artículo 18 inciso f) del Código Procesal Civil. Entendemos que la facultad instructoria de oficio se refiere a la potestad que tiene el A-quo de producir prueba en el proceso con independencia de la voluntad de las partes, sin embargo, se debe distinguir si las pruebas ofrecidas forman parte o no de la carga probatoria de las partes, es decir, si correspondía o no a una de ellas ofrecerla y producirla para respaldar sus pretensiones. En caso afirmativo, el juez estaría sustituyendo la carga probatoria de una de las partes (la que debía probar y no lo hizo), con lo cual comprometería la igualdad de las partes y a la vez su imparcialidad, por lo tanto, en nuestro caso en estudio no es procedente la aplicación oficiosa de la prueba pericial.

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA DE PERITO. Ofrecimiento. PRINCIPIO DE PRECLUSION.

En cuanto al diligenciamiento de la prueba pendiente, sostenemos que a esta altura del juicio la etapa para producir pruebas, se encuentra preclusa. Al respecto el Código Procesal Civil en su Art.103 dice: “Principio de Preclusión. Clausurada una etapa procesal, no es posible renovarla, aunque haya acuerdo

de partes. Por la cosa juzgada se opera la preclusión del proceso”. De este modo no es posible regresar a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, impidiéndose, en consecuencia, realizar actos propios de una etapa cuando ya se ha pasado a la siguiente.

T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 16/03/2015. “Hierropar SACI c/ Anderson Roberto Barrios Fedechen s/ Acción Ejecutiva “(Ac. y Sent. N° 28).

Previo estudio del antecedente del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se dictó conforme a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA, CARMELO A. CASTIGLIONI Y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: CUESTIÓN PREVIA: El recurrente no ha interpuesto recurso de nulidad ni ha sido concedido, más en su expresión de agravios manifiesta que se agravia en cuanto a lo resuelto por la A-quo; “1.) NO HACER LUGAR, con costas, a las excepción de Inhabilidad de Título, deducida por el Sr. Roberto Fabio Rojas Corrales, por improcedente. 2.) LLEVAR ADELANTE, con costas, la presente ejecución que promueve la firma HIERROPAR S.A.C.I, contra el señor ANDERSON ROBERTO BARRIOS FEDECHEN, hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado e intereses. 3.) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

El representante legal de la parte demandada, alega que; “Que mi parte se agravia en la forma que el A-quo entendió el presente juicio al fundar y dictar la resolución hoy recurrida, donde dice: “...Que del escrito de excepción se tiene que el EXCEPCIONANTE en momento alguno ha negado la existencia de la deuda que en estos autos se reclama...”, por lo que esta representación sostiene que el inferior se basó en esta tesis para fundamentar a la resolución recurrida en apelación por esta representación. Que esta representación al momento de notificársele a oponer excepción, fs. 42, mi parte, haciendo uso de este resorte procesal, opuso la excepción de falsedad o inhabilidad de título, basado a lo que dispone el art. 462 inciso d), falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución, la primera podrá en la falsedad material o adulteración del documen-

to... del Código Procesal Civil, fundado en que el documento (cheque obrante a fs. 12 de autos), por el cual se promovió la acción ejecutiva en contra de mi poderdante, se halla materialmente con la adulteración gráfica de la fecha de emisión de dicho documento cabeza de la presente acción, conforme se aprecia a simple vista en que “0” se ha convertido en un “2”, por lo que se presume que dicha adulteración fue hecho a fin de que la accionante se encuentre dentro del término para reclamar de pago ante la entidad bancaria, a fin de promover dicho juicio. Que se ha solicitado la aplicación oficiosa del art. 530 del C.P.C en concordancia con el Art. 18 inc. f) del C.P.C para esclarecer el derecho de los litigantes. Que de comprobarse dicha adulteración del documento base la acción, además sería inhábil por tratarse de un documento que no trae aparejada ejecución al haber perdido el ejecutante la acción cambiaria al presentar el cheque para su cobro al banco girado fuera del plazo de treinta días (30), aspecto que el juzgado debería de considerar en virtud al principio IURANOVIT CURIA sin perjuicio del “...dame los hechos que yo te doy el derecho...”. Que es por ello que se solicitó al Juzgado fundando en el Artículo 350 del C.P.C y en las facultades instructoras (producir pruebas de oficio) que le confiere el Art. 18 inciso f) del C.P.C, la aplicación oficiosa de la prueba pericial y, en consecuencia, ordenar el diligenciamiento de dicha prueba respetando el derecho a la defensa. Además el art. 350 del C.P.C dice “...cuando el Juez estimare necesario podrá disponer, de oficio, la prueba pericial”. Solicita seguidamente la revocatoria de la sentencia recurrida, con costas.

Corrido traslado del memorial arriba citado a la parte actora, esta, en tiempo hábil contestó el mismo, en los términos relacionados en el escrito agregado a fs. 83/86, negando los extremos sostenidos en el mismo, solicitando la confirmación, con costas, por hallarse la citada resolución arreglada a derecho.

Agravia al recurrente en autos, que la A-quo en la sentencia recurrida haya rechazado la excepción de falsedad o inhabilidad de título planteada, manifiesta el representante legal de la parte demandada que han solicitado la aplicación oficiosa del Artículo 350 del Código Procesal Civil en concordancia con el Artículo 18 inciso f) del Código Procesal Civil, para la realización de la pericia del documento base de la presente acción.

El Código Procesal Civil en su artículo 462 establece: Excepciones oponibles. “Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:... d) falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera sólo

debe 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;...”. Analizada la resolución dictada en estos autos surge que el Abog. Rafael Fabio Rojas Corrales en representación de la parte demandada opuso excepción de falsedad o inhabilidad de título, conforme a los términos del escrito agregado a fs.40 respectivamente.

Destaquemos, que la falsedad a la que alude la norma transcripta es del título. En consecuencia, sólo puede ser alegada respecto de la firma o la adulteración material del documento; es decir; sólo puede referirse a las condiciones extrínsecas del título. Con la falsedad, el juez analiza las cuestiones externas, formas, solemnidades, requisitos, presupuestos, y con ello, si el título que se ejecuta es auténtico o no. En cuanto a la inhabilidad de título, aquí 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 la ejecución.

Analizadas las constancias de autos, observamos el escrito agregado a fs. 40 de autos, donde el representante legal de la parte demandada, en fecha 14 de diciembre de 2011, opone excepción de falsedad o inhabilidad de título y ofrece prueba pericial caligráfica. Este Tribunal sostiene que uno de los requisitos fundamentales para que proceda la excepción de falsedad planteada, es la negación por la parte demandada de la existencia de la deuda y la autenticidad del documento base de la ejecución, cosa que no ocurrió en nuestro caso en estudio. En cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial caligráfica propuesta por la parte demandada, el Artículo 460 del Código Procesal Civil expresa: “...Las excepciones se opondrán dentro de cinco días en un solo escrito y conjuntamente se hará el ofrecimiento de prueba...”, asimismo, el Artículo 344 del Código Ritual menciona: “Ofrecimiento. Al ofrecer la prueba pericial el interesado deberá: a) indicar la especialización que han de tener los peritos; b) proponer peritos, haciendo constar la aceptación del cargo y juramento o promesa de decir verdad. A este efecto, el perito propuesto suscribirá también el escrito; y c) proponer los puntos de la pericia”. Coincidimos, que la norma es clara en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial, en el escrito obrante a fs. 40 de autos, no observamos que la parte demandada haya propuesto al perito, con los datos necesarios para su individualización, domicilio y especialización que posee, los puntos de la pericia, es decir, las cuestiones que serán sometidas al dictamen pericial y por

último, la aceptación del cargo, el juramento o promesa de decir verdad y la firma del perito propuesto.

La parte demandada, solicita la aplicación oficiosa por parte de la A-quo del Artículo 350 del Código Procesal Civil, fundado en las facultades instructorias que le confiere la ley en el artículo 18 inciso f) del Código Procesal Civil. Entendemos, que la facultad instructoria de oficio se refiere a la potestad que tiene el A-quo de producir prueba en el proceso con independencia de la voluntad de las partes, sin embargo, se debe distinguir si las pruebas ofrecidas forman parte o no de la carga probatoria de las partes, es decir, si correspondía o no a una de ellas ofrecerla y producirla para respaldar sus pretensiones. En caso afirmativo, el juez estaría sustituyendo la carga probatoria de una de las partes (la que debía probar y no lo hizo), con lo cual comprometería la igualdad de las partes y a la vez su imparcialidad, por lo tanto, en nuestro caso en estudio no es procedente la aplicación oficiosa de la prueba pericial.

En cuanto al diligenciamiento de la prueba pendiente, sostenemos que a esta altura del juicio la etapa para producir pruebas, se encuentra preclusa. Al respecto el Código Procesal Civil en su Art. 103 dice: “Principio de Preclusión. Clausurada una etapa procesal, no es posible renovarla, aunque haya acuerdo de partes. Por la cosa juzgada se opera la preclusión del proceso”. De este modo no es posible regresar a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, impidiéndose, en consecuencia, realizar actos propios de una etapa cuando ya se ha pasado a la siguiente.

En consecuencia, corresponde que el Tribunal confirme, con costas a la parte perdidosa, la sentencia en alzada por hallarse la misma ajustada a Derecho.

A SU TURNO LOS MAGISTRADOS CARMELO A. CASTIGLIONI Y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR: Manifestaron adherirse a la opinión precedente, por los mismos fundamentos expuestos.

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:

I. CONFIRMAR, con costas, a la parte perdidosa, la S.D. N° 325 de fecha 24 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, de esta Capital, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Carlos A. Escobar Espínola, Carmelo A. Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldívar.

Abog. Federico Miller Telechea . Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 55

Cuestion debatida: *Sostiene el apelante que se agravia de la Resolución que rechazó la Prescripción por considerar la A-quo que la preparación de Juicio Ejecutivo constituye un acto procesal que interrumpe el plazo previsto en la norma de fondo en materia de prescripción.*

EXCEPCIÓN. PRESCRIPCIÓN Principios generales.

Antes de entrar a analizar si el plazo de prescripción transcurrió en este proceso, consideramos prudente dar unos lineamientos generales sobre el instituto de la prescripción, la misma tiene fundamento en el interés público que quiere la extinción del derecho al cabo de cierto tiempo, durante el cual el interesado no hizo valer su derecho. Pues este instituto limita en el tiempo el ejercicio de los derechos con el objeto de evitar que las partes eternicen los procesos.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Cómputo.

En esta excepción basta con computar si han transcurrido los plazos indicados por la legislación, para hacer lugar o no a la misma. El plazo se computa a partir del nacimiento del derecho para reclamar pretensiones. Es importante recalcar que la falta de iniciación de la demanda de la parte interesada durante el tiempo que la ley otorga para el efecto indica un desinterés en esta.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ.

En este caso en particular el documento base es un pagaré con fecha de vencimiento 21 de febrero de 2009; el Código Procesal Civil es claro al establecer en su art. 443 que: “Podrá prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente:

a) que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traen aparejada ejecución...”, debe ser reconocido o no en juicio es decir el mismo requiere perfeccionarse, la misma ley dispone el procedimiento a seguir.

EXCEPCIÓN. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la PRESCRIPCIÓN.

Con respecto a lo alegado por el recurrente la jurisprudencia viene sosteniendo que cualquier escrito que integre los autos, que acredite de una manera auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que no tiene la intención de hacerlo, constituye un acto judicial útil a efectos de producir la interrupción de la PRESCRIPCIÓN La certeza de la existencia del reclamo en si es lo que la norma persigue.

Como presupuesto el efecto interruptivo no tiene la finalidad de dar noticia del reclamo al deudor, sino la de dotar de absoluta certeza a la voluntad del acreedor de no dejar prescribir su acción y producirse así la extinción de su derecho de crédito.

A la ley lo que le interesa es la manifestación judicial de no abandonar derechos antes que la eficacia procesal en su planteamiento, aunque la presentación se realice ante juez incompetente o ante uno cuya competencia no corresponda por razón del turno

EXCEPCIÓN. PRESCRIPCIÓN. Cómputo.

Siendo que el art. 635 del C.C. establece que la prescripción empieza a correr desde que nace el derecho de exigir, y que constando el vencimiento, es claro que el plazo de prescripción empieza a correr desde la fecha de vencimiento consignada en el documento base de esta acción. Por lo que desde el vencimiento del documento base de la acción (21 de febrero de 2009), a la notificación del proveído de fecha 19 de febrero de 2009, realizada en fecha 20 de febrero de 2013 (fs. 7, 7 bis ,8 y 9) no ha transcurrido el plazo establecido en el art. 661 del Código Civil Paraguayo es decir no ha transcurrido más de 4 años

T.Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 08/06/2015. “Bruno Martin Aquino Prieto c/ Ricardo Alberto Amarilla s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 55).

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 RAÚL GÓMEZ FRUTOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Este recurso interpuesto por el recurrente, 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 LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA DIJO: Sostiene el apelante en su memorial de fs. 46/48 que: “La jueza alegó erróneamente en su fallo que el actor se presentó a promover la etapa preparatoria de juicio ejecutivo y que esa preparación constituye un acto procesal que interrumpe el plazo previsto en la norma de fondo en materia de prescripción pues considera que la preparación de acción ejecutiva es un acto interruptivo de la prescripción, lo cual se trata de un razonamiento o concepto errado e ilógico, pues la etapa preparatoria no interrumpe ni suspende el plazo de la prescripción de la acción. En nuestro caso, el documento obligacional agregado a fs. 3 que sustenta la acción ejecutiva tiene fecha de vencimiento el día 29 de febrero de 2009, por lo que la parte actora debía notificar el traslado de la demanda hasta el día 29 de febrero de 2013, pero la demanda ejecutiva fue notificada recién en fecha 2 de setiembre de 2013, cuando la acción ejecutiva se encontraba irremediablemente prescripta, pues la demanda me fue notificada exactamente a los cuatro años, seis meses y tres días de la fecha de vencimiento de la obligación. En esta ejecución el documento base de esta demanda ejecutiva agregado a fs. 3 de autos tiene fecha de vencimiento el día 29 de febrero de 2009 y la demanda ejecutiva me fue notificada recién en fecha 2 de setiembre de 2013, a los cuatro años, seis meses y tres días, de la fecha de vencimiento de la obligación reclamada cuando ya se produjo por el solo transcurso del tiempo la prescripción de la acción ejecutiva. La citación para oponer EXCEPCIONES comienza con el juicio ejecutivo, no antes, el demandado puede oponer defensa recién en dicha etapa, momento procesal en que se produce el contradictorio, lo sucedido con anterioridad corresponde a una dili-

gencia preparatoria. Es más, el art. 460 del C.P.C. impone al demandado la obligación de constituir domicilio procesal recién es esa etapa y no antes. Todas las notificaciones supuestamente realizadas con anterioridad a la citación para oponer EXCEPCIONES para nada aprovechan al actor, pues las mismas no tienen el efecto de interrumpir o suspender el plazo de la prescripción, la etapa preparatoria no interrumpe el plazo de la prescripción por que el demandado no tiene la oportunidad de presentar o deducir defensa alguna, ni siquiera de pedir el rechazo de la ejecución”.

Corrido traslado del memorial arriba citado a la parte actora, la misma contestó el traslado corrido en los términos del escrito de fs. 52/53, manifestando entre otras cosas: “el mismo funda su pedido de revocación de la resolución dictada por el a-quo expresando y sosteniendo que la preparación de juicio ejecutivo no puede ser considerada como acto procesal y con este argumento está manifestando que el a-quo desconoce por completo el derecho procesal. No solo la doctrina considera a la preparación de juicio ejecutivo como un acto procesal sino este fundamento se encuentra en la propia ley, que así lo dispone, el juicio de ejecución por su naturaleza y estructura especial y el título que se esta ejecutando no es un título completo es un documento que necesita ser completado por medio de la preparación de acción ejecutiva (acto procesal) pues así lo dispuso el legislador. Desconocer a la preparación de acción ejecutiva su calidad de acto procesales desconocer por completo el derecho y dar cabida a semejante disparate jurídico generaría una resolución contraria a la ley, y por ende inconstitucional, dejando un precedente nefasto en esta materia. El profesor Hernán Casco Pagano define al acto procesal expresando: “Los actos procesales son aquellos hechos voluntarios que tienen por efecto directo e inmediato la iniciación, el desarrollo o la extinción del proceso, v.g la demanda, la declaración de un testigo, la sentencia etc.”. Podemos concluir entonces que acertadamente, el a-quo así lo entendió y aplicó la ley que no requiere mayor interpretación, la preparación de acción ejecutiva claramente es un acto procesal y su interposición interrumpe el plazo para la prescripción.

Antes de entrar a analizar si el plazo de prescripción transcurrió en este proceso, consideramos prudente dar unos lineamientos generales sobre el instituto de la prescripción, la misma tiene fundamento en el interés público que quiere la extinción del derecho al cabo de cierto tiempo durante el cual el interesado no hizo valer su derecho. Pues este instituto limita en el tiempo el ejercicio de los derechos con el objeto de evitar que las partes eternicen los procesos.

En esta excepción, basta con computar si han transcurrido los plazos indicados por la legislación, para hacer lugar o no a la misma. El plazo se computa a partir del nacimiento del derecho para reclamar pretensiones. Es importante recalcar que la falta de iniciación de la demanda de la parte interesada durante el tiempo que la ley otorga para el efecto indica un desinterés en esta.

Es oportuno recordar que el Código Civil en el Art. 635 claramente establece que: “La prescripción empieza a correr desde el momento que nace el derecho de exigir...”.

El Art. 647 del mismo cuerpo legal dispone: “La prescripción se interrumpe a) Por demanda notificada al deudor, aunque ella haya sido entablada ante juez incompetente. c) Por cualquier acto inequívoco judicial o extrajudicial, que importe reconocimiento del crédito por el deudor”.

El art. 661 de dicho Código preceptúa: “Prescriben por cuatro años las acciones: inc. 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”.

Adentrándonos al estudio de autos, vemos que el Sr. Bruno Martín Aquino Prieto inicia acción preparatoria de juicio ejecutivo en contra del Sr. Ricardo Alberto Amarilla por la suma de Gs. 112.650.000 en base a un pagaré con vencimiento en fecha 21 de febrero de 2009, por proveído de fecha 19 de febrero de 2013 fs.4 vlto. Se tiene por iniciada la presente preparación de acción ejecutiva citando al demandado para que dentro del tercer día de notificado comparezca a reconocer la firma que se le atribuye. Notificándose el referido proveído el 20 de febrero de 2013 conforme a la cédula de notificación de fs.7, 7 bis, 8 y 9 de autos (no siendo objetada la misma dentro del plazo legal).

En este caso en particular el documento base es un pagaré con fecha de vencimiento 21 de febrero de 2009; el Código Procesal Civil es claro al establecer en su art. 443 que: “Podrá prepararse la acción ejecutiva pidiendo previamente: a) que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traen aparejada ejecución...”, debe ser reconocido o no en juicio es decir el mismo requiere perfeccionarse, la misma ley dispone el procedimiento a seguir.

Con respecto a lo alegado por el recurrente la jurisprudencia viene sosteniendo que cualquier escrito que integre los autos, que acredite de una manera auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que no tiene la inten-

ción de hacerlo, constituye un acto judicial útil a efectos de producir la interrupción de la Prescripción. La certeza de la existencia del reclamo en sí es lo que la norma persigue.

Como presupuesto el efecto interruptivo no tiene la finalidad de dar noticia del reclamo al deudor, sino la de dotar de absoluta certeza a la voluntad del acreedor de no dejar prescribir su acción y producirse así la extinción de su derecho de crédito.

A la ley lo que le interesa es la manifestación judicial de no abandonar derechos antes que la eficacia procesal en su planteamiento, aunque la presentación se realice ante juez incompetente o ante uno cuya competencia no corresponda por razón del turno.

Siendo que el art. 635 del C.C. establece que la prescripción empieza a correr desde que nace el derecho de exigir, y que constando el vencimiento, es claro que el plazo de prescripción empieza a correr desde la fecha de vencimiento consignada en el documento base de esta acción. Por lo que desde el vencimiento del documento base de la acción (21 de febrero de 2009), a la notificación del proveído de fecha 19 de febrero de 2009, realizada en fecha 20 de febrero de 2013 (fs. 7, 7 bis ,8 y 9) no ha transcurrido el plazo establecido en el art. 661 del Código Civil Paraguayo, es decir, no ha transcurrido más de 4 años.

En base a lo apuntado, el fallo dictado en la instancia inferior se ajusta a derecho debiendo ser confirmado el mismo, con costas a la perdedora, de conformidad al Art. 203 del C.P.C.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, con costas la S.D. N° 460 de fecha 1 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno 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.

Magistrados: Carlos A. Escobar Espínola, Linneo Ynsfrán Saldívar y Raúl Gómez Frutos

Abog. Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 61

Cuestión debatida: *El agraviado por la resolución fundamenta el presente recurso de apelación manifestando que el pagaré que sirve de base a la presente ejecución, técnicamente no vale como instrumento de ejecución. Manifiesta además que el pagaré debe inexorablemente ser protestado en razón de que son aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio, por lo que solicita la revocatoria de la Sentencia con costas.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Los doctrinarios en forma unánime coinciden en que la excepción de inhabilidad de título procede 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, cuando la persona a quién se ejecuta no es obligada al pago, cuando la deuda está pendiente de plazo o condición.

PAGARÉ .Principios Generales.

Del análisis de autos, se constata que el documento base de la presente acción (pagaré, ver fs. 4), reúne todos los requisitos para que el mismo se constituya en título ejecutivo, más aun teniendo en cuenta que el agraviado fue debida y legalmente notificado para el reconocimiento de su firma, sin que haya comparecido ante el juzgado, ni haya justificado su inasistencia, situación ésta que denota un reconocimiento tácito de la deuda. A mayor abundamiento es importante recalcar 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 f) la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de confirmada con la ley, cuando correspondiere, o, en su defecto, reconocidos en juicio.

PAGARÉ .Principios generales. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

En base a lo expuesto y a lo que dispone la norma transcripta, el título base de la ejecución es enteramente hábil, tal como lo ha fundamentado el Juez inferior en el Considerando de la resolución apelada. El hecho de que el pagaré se haya librado al portador, le hace capaz para reclamar su pago, y debe ser

considerado como titular accionante dentro del proceso de ejecución. Estas razones dan como resultado que la excepción planteada por la falta de un requisito formal, resulta improcedente.

JUICIO EJECUTIVO. Título Ejecutivo. PAGARÉ.

En estas condiciones, el acreedor se encuentra habilitado para accionar en base al pagaré cuya posesión detenta, y en cuanto a la ejecutividad del mismo, cabe remitirse al citado Artículo 448 inc. f) del C.P.C., donde se establece que el pagaré, constituye título ejecutivo cuando se halle protestado de conformidad con la ley o como en el caso que nos ocupa, haya sido reconocido en juicio. Esta circunstancia se halla acreditada en el A.I. N° 772, de fecha 13 de noviembre de 2013, en el cual se resolvió tener por reconocida la firma obrante al pie del instrumento. Por estos motivos consideramos que la decisión del inferior de declarar improcedente la excepción opuesta se ajusta a derecho.

T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 14/07/2015. “Marcos Ortega González c/ Luis Paredes Enciso s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 61).

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 Y CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: En el escrito de expresión de agravios (fs. 63/64) el nulidicente desistió expresamente de este recurso. No obstante ello, hemos procedido a analizar de oficio la resolución, conforme a las facultades que la ley otorga al Tribunal y al no constatar vicios u omisiones que ameriten la declaración de la nulidad de la sentencia, corresponde tenerlo por desistido. **ES MI VOTO.**

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Ynsfrán Saldívar.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: El fallo apelado resolvió: “...I. RECHAZAR, con costas, la EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO opuesta por la parte demandada, contra la

ejecución promovida en su contra por MARCOS ANTONIO ORTEGA GONZÁLEZ, y en consecuencia, II. LLEVAR ADELANTE la ejecución con costas, la ejecución promovida por MARCOS ANTONIO ORTEGA GONZÁLEZ en contra de LUIS EDUARDO PAREDES ENCISO, hasta que el acreedor se haga con la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES (U\$S. 10.254), más intereses, costos y costas...” (sic. fs. 54 vltto. y 55).

Ante esta Alzada, el abogado NORMAN LOEB, presentó el escrito de agravios que obra a fojas 63 y 64. En el mencionado memorial fundamenta el presente recurso manifestando en parte del mismo que: “...la emisión de un pagaré a la orden es un acto jurídico formal”. El art. 1.536, dispone: “El título al que le falten algunos de los requisitos indicados en el artículo anterior, no es válido como pagaré a la orden...”, y continúa diciendo “...Vale decir, que este pagaré que sirve de base a la presente ejecución, técnicamente no vale como instrumento de ejecución...”, manifiesta además que el pagaré debe inexorablemente ser protestado en razón de que son aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio. Concluye solicitando la revocatoria con costas de la sentencia.

La otra parte al contestar el traslado esgrime una serie de fundamentaciones contrarrestando lo manifestado por el apelante y solicita la confirmación del fallo (ver fs. 65/67).

Pues bien, ante posiciones disímiles, creemos pertinente formular algunas consideraciones sobre el tema debatido para luego proceder al estudio del caso específico y determinar si el fallo del inferior se ajusta o no a derecho.

Los doctrinarios en forma unánime coinciden en que la excepción de inhabilidad de título procede 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, cuando la persona a quién se ejecuta no es obligada al pago, cuando la deuda está pendiente de plazo o condición.

Del análisis de autos se constata que el documento base de la presente acción (pagaré, ver fs. 4), reúne todos los requisitos para que el mismo se constituya en título ejecutivo, más aún teniendo en cuenta que el agraviado fue debida y legalmente notificado para el reconocimiento de su firma, sin que haya comparecido ante el Juzgado, ni haya justificado su inasistencia, situación ésta que denota un reconocimiento tácito de la deuda. A mayor abundamiento es

importante recalcar 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 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...".

En base a lo expuesto, y a lo que dispone la norma transcripta, el título base de la ejecución es enteramente hábil, tal como lo ha fundamentado el juez inferior en el Considerando de la resolución apelada. El hecho de que el pagaré se haya librado al portador, le hace capaz para reclamar su pago, y debe ser considerado como titular accionante dentro del proceso de ejecución. Estas razones dan como resultado que la excepción planteada por la falta de un requisito formal, resulta improcedente. En estas condiciones, el acreedor se encuentra habilitado para accionar en base al pagaré cuya posesión detenta, y en cuanto a la ejecutividad del mismo, cabe remitirse al citado Artículo 448 inc. f) del C.P.C., donde se establece que el pagaré constituye título ejecutivo cuando se halle protestado de conformidad con la ley o como en el caso que nos ocupa, haya sido reconocido en juicio. Esta circunstancia se halla acreditada en el A.I. N° 772, de fecha 13 de noviembre de 2013, en el cual se resolvió tener por reconocida la firma obrante al pie del instrumento. Por estos motivos consideramos que la decisión del inferior de declarar improcedente la excepción opuesta se ajusta a derecho.

Corresponde de esta forma, confirmar el fallo apelado, por los motivos expuestos más arriba, y referente a las costas las mismas deben ser impuestas al apelante conforme a lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 203 del CPC. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Ynsfrán Saldívar.

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. TENER POR DESISTIDO al nulicidente del recurso de nulidad interpuesto.

2. CONFIRMAR, la S.D. N° 635, de fecha 11 de diciembre del 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Décimo Sexto Turno, por las razones dadas en el exordio de la presente resolución.

3. IMPONER, las costas en esta instancia al apelante.

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

Magistrados: Linneo Ynsfrán Saldívar, Carlos Escobar y Carmelo Castiglioni.

Abog. Federico Miller Telechea, Actuario Judicial

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 101

Cuestión debatida: *El presente fallo se aboca al estudio de la procedencia de la Excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada. La misma fundamenta dicha excepción en que la parte actora no ha cumplido los requisitos de intimación y protesto necesarios para iniciar la Ejecución contra el recurrente.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

Efectos.

La inhabilidad de título esta 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.

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. Cheque librado al portador. Protesto del cheque.

Es cierto que el cheque librado es uno “al portador”, pero el art. 1742 del C.P.C. otorga la facultad para recurrir en caso de denegatoria de pago para que quede habilitado a ejercer la acción de regreso contra el librador, los endosantes y otros obligados si el cheque presentado en tiempo útil no fuese pagado, siempre que la negativa del pago se acredite: a) por protesto; b) por declaración del girado, escrita en el cheque con la indicación del lugar y del día de la presentación; o bien c) por declaración de una cámara de compensación, en la que conste que el cheque no ha sido pagado a pesar de habérselo transmitido en tiempo útil. La acción de regreso es aquella condicionada al protesto. En el derecho paraguayo no existe equivalente al protesto, que es un acto formal que, según el art. 1755 de C.C. establece: “ el protesto debe formalizarse por acta notarial” La declaración del girado (banco) no es equivalente al protesto.

JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. Cheque librado al portador. Acción de Regreso.

Existe una interpretación errónea al equiparar el inciso a) con el inciso b); entre el inciso a) y b) no existe conjunción o, para haberla disyuntiva. El “o bien” a que se refiere el A-quo está entre el inciso b) y c). Lo que se entiende de esto es que para la acción de regreso, el cheque además que el protesto, debe tener la constancia del rechazo realizado por el banco, pero al no tener la conjunción “o” no puede equipararse el protesto con la constancia del rechazo de pago. Ambos deben concurrir para tener legitimación activa para demandar la acción de regreso. Al no usarse en la ley la conjunción “o” entre el inciso a) y b) del art. 1742 del C.C. significa que ambos requisitos deben existir para tener legitimación activa para la acción de regreso.

T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 09/11/2015. “Credicentro S.A c/ Atilio Francisco Gomez Grassi s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 101).

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 conforme al escrito de fs. 60. En el escrito de fs. 64/66 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. 64/66 el Abogado manifiesta entre otras cosas "...La jueza de Primera Instancia cita el art. 448 del C.P.C. que dice: títulos ejecutivos los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el art.439, son los siguientes: a), b), c), d), e), f), la letra de cambio, factura conformada vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley. No se ajusta lo resuelto en la sentencia. Habida cuenta que el cheque base de la presente acción nunca fue protestado conforme lo establece la ley. Resulta claro lo que establece el art. 1744 del C.C. en el caso en particular que nos ocupa, la empresa no cumplió con los requisitos legales establecidos en el art. 1744 del C.C. a lo cual estaba obligado inexorablemente. En conclusión la excepción de inhabilidad de título planteada por mi parte es perfectamente viable, pues Credicentro S.A. no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el art. 1744 del C.C., ya que, sin hacer ningún tipo de intimación ni protesto directo, promovió ejecución en contra del recurrente".

Corrido traslado, la parte actora contestó conforme al escrito de fs. 67/73, manifestando: "...Los recursos interpuestos deben ser declarados desiertos, pues el escrito de expresión de agravios presentado por la parte demandada no constituye una crítica razonada y fundada de la resolución, ya que no ha especificado

el error fáctico o jurídico en el que incurriera el juzgador. Es más bien un comentario de aspectos y situaciones procesales que no hacen a la resolución impugnada. Ninguna de las argumentaciones expuestas por el apelante constituyen elementos suficientes para conseguir la revocatoria de la resolución requerida. Que en autos quedó ampliamente demostrado que el documento que sirve de base a la presente ejecución, cheque cargo Banco Itaú, rechazado por el Banco girado es totalmente hábil para sustentar la presente demandada, en la forma que brillantemente es señalada por la juzgadora. La norma invocada por el excepcionante no es aplicable al caso que nos ocupa, puesto que el art. 1742 otorga facultad para recurrir indistintamente a cualquiera de los procedimientos previstos para que el tenedor del cheque, en caso de denegatoria de pago, quede habilitado a ejercer la acción de regreso contra el librador o los endosantes. Resalta mi mandante que ha utilizado la opción b) del art 1742 del cuerpo legal señalado, ya que depositó el cheque para su pago y ante la situación de cancelación de la cuenta, el banco girado consignó esta circunstancia al dorso del documento en fecha 14 de marzo de 2014”.

Es conveniente recordar que el juicio ejecutivo se caracteriza por ser sumario y la obligación está contenida en un título objetivo y si no contiene esta característica se prepara la acción ejecutiva en estos juicios, no se estudia la causa de la obligación porque simplemente se verifica si el título es efectivo para promover ejecución.

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.

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. 462 del Código de marras: “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 el cheque cuyo cobro se pretende (fs. 6) ha sido otorgado al portador y consta la nota de rechazo por cuenta cancelada. No existen constancias que el portador haya avisado al librador respecto de la imposibilidad de cobrar el cheque emitido.

El apelante por su parte manifiesta que el cheque base de la presente acción nunca fue protestado conforme lo establece la ley. La empresa demandante no cumplió con los requisitos legales exigidos por el art. 1744 del C.C.

Es cierto que el cheque librado es uno “al portador”, pero el art. 1742 del C.P.C. otorga la facultad para recurrir en caso de denegatoria de pago para que quede habilitado a ejercer la acción de regreso contra el librador, los endosantes y otros obligados si el cheque presentado en tiempo útil no fuese pagado, siempre que la negativa del pago se acredite: a) por protesto, b) por declaración del girado, escrita en el cheque con la indicación del lugar y del día de la presentación, o bien c) por declaración de una cámara de compensación, en la que conste que el cheque no ha sido pagado a pesar de habérselo transmitido en tiempo útil. La acción de regreso es aquella condicionada al protesto. En el derecho paraguayo no existe equivalente al protesto, que es un acto formal que según el art. 1755 de C.C. establece que: “el protesto debe formalizarse por acta notarial”. La declaración del girado (banco) no es equivalente al protesto.

La realización del protesto es ineludible para la acción de regreso porque sino sería acción directa. La única forma de eludir el protesto es que el cheque tenga cláusula “sin protesto” y no es el caso.

Existe una interpretación errónea al equiparar el inciso a) con el inciso b); entre el inciso a) y el b) no existe conjunción “o”, para hacerla disyuntiva. El “o bien” a que se refiere el A-quo está entre el inciso b) y el c). Lo que se entiende de esto es que para la acción de regreso, el cheque además, del protesto, debe tener la constancia del rechazo realizado por el banco, pero al no tener la conjunción “o” no puede equipararse el protesto con la constancia del rechazo de pago. Ambos deben concurrir para tener legitimación activa para demandar la acción

de regreso. Al no usarse en la ley la conjunción “o” entre el inciso a) y el b) del art. 1742 del C.C. significa que ambos requisitos deben existir para tener legitimación activa para la acción de regreso.

En el caso de autos no existe legitimación activa al no cumplirse con la realización del protesto. Solo existe la constancia del rechazo del pago por el Banco por lo que corresponde que la S.D N° 407 de fecha 29 de mayo de 2015 sea revocada con costas a la perdidosa. Y en su lugar disponer hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título y no llevar adelante la ejecución en contra del Sr. Atilio Francisco Gómez Grassi. Costas a la perdidosa. Es mi voto.

ASU TURNO EL MAGISTRADO CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI manifestó que: El recurso de apelación fue contra la S.D. N°407 de fecha 2 de mayo de 2015, en el cual se rechaza la excepción de inhabilidad de título y lleva adelante la ejecución, es un título inhábil por carecer de ejecutividad, pues siendo un cheque con cruzamiento especial y emitido con la clausula “Para Ser Compensado Por El Banco Continental Saeca” y teniendo el mismo un cruzamiento especial, el mismo ni siquiera fue presentado a la Cámara Compensadora por el Banco Continental SAECA, sino que un tercero que no es banco ha presentado, y que ahora es parte ejecutante, directamente en ventanilla y ese solo hecho es suficiente para declararlo inhábil por violar la ley, considerando que no existe al dorso del cheque la constancia de que fue presentado a la Cámara Compensadora, ni que haya sido presentado por el Banco Continental SAECA a compensadora, pues este es el único que tiene legitimación para hacerlo porque tiene cruzamiento especial, por tanto es incompleto para tener ejecutividad. Un cheque que es incompleto en los términos que exige la ley no es ejecutivo. Solo consta en el cheque el sello de que fue presentado en ventanilla por el actual ejecutante y aunque sea al portador, aún así el cheque tiene el sello de cruzamiento especial y el art. 1737 segundo párrafo dispone que: “el Cheque con cruzamiento especial solo puede ser pagado por el girado al Banco designado, o si este es el girado, a un cliente suyo. Sin embargo, el banquero designado puede servirse para el Cobro de otro banquero”. Pero el cheque cruzado no puede ser presentado en ventanilla sino a través del Banco designado y, en este caso, no ha sido así, consecuentemente, no es título ejecutivo, por carecer de acción al no producirse la mora, pues la condición para que se produzca la mora es su presentación al girado porque tiene la legitimación para hacerlo. El título presentado al banco para su cobro por quien no tiene legitimación para cobrarle

al girado, es un título inhábil, pues no trae aparejada ejecución, por carecer de acción y, por tanto, me adhiero al voto que es por la revocatoria de la S.D. N° 407 de fecha 29 de mayo de 2015. Las costas a la perdidosa. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

ASU TURNO EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR manifestó adherirse a la opinión del preopinante Magistrado Carlos Escobar por los mismos fundamentos.

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. REVOCAR, S.D N° 407 de fecha 29 de mayo de 2015 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. COSTAS a la perdidosa.
4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carlos A. Escobar Espínola, Carmelo A. Castiglioni y Linneo Ynsfrán Saldívar.

Abog. Abog. Federico Miller Telechea, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestion debatida: *El presente fallo se aboca al estudio de la Resolución que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título articulada por la parte demandada y rechaza la presente acción ejecutiva; considerando el agravio de la parte ejecutante que manifiesta que el A-quo incurre en el error de estudiar la causa de la obligación prohibida por el art. 465 del C.P.C., dejando de lado la valoración del título ejecutivo.*

PAGARÉ. CONTRATO DE MUTUO.

Examinado el referido documento de pagaré a la orden, el mismo contiene la obligación líquida y exigible de dar una suma de dinero, donde la deuda no ha sido negada por la parte demandada. Asimismo, se evidencia la reunión de todas las exigencias prescriptas por el art. 439 de nuestro código de forma, las cuales son indispensables para constituirse en título ejecutivo y traer aparejada la ejecución. Sin embargo, aduce el excepcionante que la obligación hoy reclamada no es exigible en razón de que las partes en juicio han celebrado un contrato por mutuo consentimiento de fecha 08 de marzo de 2013, obrante a fs. 76/80, donde la ejecución del pagaré se encuentra supeditada a la verificación fehaciente del cumplimiento de las cláusulas contenidas en el aludido acuerdo, circunstancia tal que a la fecha no ha acontecido.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito.

En los títulos de crédito, el derecho contemplado en el documento es independiente de su causa, lo que se inserta en él un derecho que existe fuera del mismo, probablemente producto de alguna relación subyacente, que al incorporarse al documento adquiere vida propia a partir de ahí. Esta es una nota distintiva, especialmente en los títulos denominados abstractos, pues al ser incorporado el derecho de crédito como parte del documento, con vida propia, independiente de la causa que le dio origen, contribuye a sustentar los principios básicos que le dará vida al título.

JUICIO EJECUTIVO. Título de Crédito. PAGARÉ.

Una vez suscripto el título de crédito, en el caso particular el del pagaré, el crédito creado se introduce en el papel como derecho autónomo que tiene vida propia y comienza su vida circulatoria, donde el importe del mismo ya no puede ser anulado en razón de que se ha creado un crédito independiente de aquella causa. Coincide lo expuesto con los principios de autonomía y en especial con el

de literalidad que caracterizan a los títulos de créditos, puesto que los reduce a la escritura la voluntad del obligado, aunque esa voluntad pueda no coincidir con la originaria; y esto es así, por una razón de orden público que pretende dar estabilidad al derecho. La ley pretende que se confíe en el documento, y no puede mudarse a otras intenciones o voluntades aunque éstas puedan ser las verdaderas, si es que no consta por escrito en el mismo.

JUICIO EJECUTIVO. Acción Ejecutiva.

Reiteramos nuevamente que en el caso que nos convoca el pagaré base de la presente acción ejecutiva constituye un documento autónomo, formal y abstracto, que no contiene ninguna cláusula que lo subordine al cumplimiento de una condición suspensiva, o que lo vincule a otro instrumento distinto y separado de él mismo. En otras palabras: el pagaré no hace referencia en modo alguno al contrato de fs. 76/80, y aunque sí ocurriese lo contrario, ello no afectaría la fuerza ejecutiva del título.

JUICIO EJECUTIVO. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.

En lo que respecta a la literalidad, los títulos de crédito deben ceñirse a la escritura, limitando a ella el efecto de la relación cartular y que se contraponen a la regla de interpretación de los contratos que permite prevalecer una realidad diversa a la voluntad que consta en la escritura del documento. En los títulos de créditos el elemento consentimiento se encuentra ausente, donde es suficiente para que nazca la obligación, solamente la voluntad de crear y que esta conste por escrito, no necesitando la aceptación de quien lo detente. En cuanto a la autonomía, ésta se recrea en cada transmisión del título cambiario y circulatorio, independiente de la anterior aunque sin perder vínculo con la relación original pero sin depender de ella, contraponiéndose con el principio de transmisión de crédito realizada contractualmente en donde las defensas nacidas de una relación anterior afectan las sucesivas relaciones posteriores.

Así también contamos con el principio de legitimación que es la presunción legal de la titularidad del derecho en aquél que posee el documento de acuerdo a su ley de circulación, teniendo como efecto principal dar consecuencia jurídica al poseedor del título y es exclusivo de los títulos de créditos y nada tiene que ver con el contrato como asimismo el Principio de Irrevocabilidad donde a diferencia de los contratos, el título de crédito es siempre irrevocable.

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 18/05/2015. “Gabriel García Nascimento c/ Jorge Nicolás Garzia y otros s/ Acción Ejecutiva” (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: MIRTHA OZUNA DE CAZAL, OLGA NINFA TALAVERA Y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, dijo: Este recurso no fue debidamente fundamentado por los recurrentes. Por lo demás, no observándose vicios o defectos de carácter procesal, que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida, conforme a los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, el mismo debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS OLGA NINFA TALAVERA Y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, dijo: Agravia a la parte actora la S.D.N° 334 del 6 de junio de 2.014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título articulada por la parte demandada y rechaza la presente acción ejecutiva, manifestando que el A quo incurre en el error de estudiar la causa de la obligación prohibida por el art. 465 del C.P.C., dejando de lado la valoración del título ejecutivo de cuya ejecución se trata, para entrar en la valoración de otro documento al cual otorga la facultad de modificar las atribuciones de autonomía y literalidad del título ejecutivo considerado en sí mismo. Finaliza su presentación realizando el petitorio de rigor y solicitando sea revocada la resolución de la instancia inferior.

Del escrito de fundamentación, se corre traslado a la adversa, quien lo contesta según su memorial de fs. 312/318 de estos autos, expresando que el pagaré que sirve de base esta ejecución no es autónomo, pues, el mismo no

puede desligarse del contrato de inversión celebrado entre su principal y el señor Gabriel García Nascimento, en razón de existir conexidad entre los citados instrumentos. Finaliza su presentación solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Entrando al análisis de las constancias de autos, es de notar que se ha dado inicio a la acción ejecutiva, en base al instrumento obrante a fs. 3 (pagaré a la orden), habiendo el demandado planteado contra el progreso de la ejecución, la excepción de inhabilidad de título de conformidad a los fundamentos expuestos a fs. 81/92 de los autos principales.

Examinado el referido documento de pagaré a la orden, el mismo contiene la obligación líquida y exigible de dar una suma de dinero, donde la deuda no ha sido negada por la parte demandada. Asimismo, se evidencia la reunión de todas las exigencias prescriptas por el art. 439 de nuestro código de forma, las cuales son indispensables para constituirse en título ejecutivo y traer aparejada la ejecución. Sin embargo, aduce el excepcionante que la obligación hoy reclamada no es exigible en razón de que las partes en juicio han celebrado un contrato por mutuo consentimiento de fecha 08 de marzo de 2013, obrante a fs. 76/80, donde la ejecución del pagaré se encuentra supeditada a la verificación fehaciente del cumplimiento de las cláusulas contenidas en el aludido acuerdo, circunstancia tal que a la fecha no ha acontecido.

En estas circunstancias, si bien existe un acuerdo de voluntades entre las partes, la exigencia de éste debe ser reclamada por otro procedimiento, el que tiene por finalidad probar la relación causal de la obligación, encontrándonos así ante la llamada y conocida acción extracambiaria, cuyo procedimiento es el ordinario.

Dada la situación, es necesario lo que debe entenderse por acción extracambiaria, y bien lo define el Dr. Prof. Carmelo Castiglioni: “La acción extracambiaria es otorgada para reclamar el pago de un título fundado en la causa, pero no ya en el derecho cambiario. Por tanto es aquella que busca la protección del crédito no ya la exclusiva y excluyentemente en el derecho cambiario incorporado en el título sino en aquella que demuestre el origen o la causa del mismo”. “La explicación de todo esto es que la fuente de obligación en el título de crédito cambiario es una ficción creada como si la verdadera causa sea la promesa de pago, en el causa obligación es la sola voluntad de obligarse desvinculado de su real y verdadera causa”.

En este sentido, atendiendo a los términos en que fue redactado el pagaré a la orden de fs. 3, el mismo es claro, concreto, simple, y por el principio de autonomía del cual se halla investido el referido título de crédito, debe concluirse que es perfectamente hábil para su reclamo por esta vía. En cuanto al contrato presentado por el demandado obrante a fs. 76/80, no tiene la virtualidad de modificar el título base de esta ejecución, aquél puede hacerlo valer en otro procedimiento si así conviniere a sus derechos, como ya se dijo.

En los títulos de crédito, el derecho contemplado en el documento es independiente de su causa, lo que se inserta en él es un derecho que existe fuera del mismo, probablemente producto de alguna relación subyacente, que al incorporarse al documento adquiere vida propia a partir de ahí. Esta es una nota distintiva, especialmente en los títulos denominados abstractos, pues al ser incorporado el derecho de crédito como parte del documento, con vida propia, independiente de la causa que le dio origen, contribuye a sustentar los principios básicos que le dará vida al título. Una vez suscripto el título de crédito, en el caso particular el del pagaré, el crédito creado se introduce en el papel como derecho autónomo que tiene vida propia y comienza su vida circulatoria, donde el importe del mismo ya no puede ser anulado en razón de que se ha creado un crédito independiente de aquella causa. Coincide lo expuesto con los principios de autonomía y en especial con el de literalidad que caracterizan a los títulos de créditos, puesto que los reduce a la escritura la voluntad del obligado, aunque esa voluntad pueda no coincidir con la originaria; y esto es así, por una razón de orden público que pretende dar estabilidad al derecho. La ley pretende que se confíe en el documento, y no puede mudarse a otras intenciones o voluntades aunque éstas puedan ser las verdaderas, si es que no consta por escrito en el mismo.¹

La doctrina concuerda con lo dispuesto por el art. 465 del Código Procesal Civil, que reza: “No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo”. Sobre el punto, el Dr. Riera Escudero, sostiene cuanto sigue: “En el proceso de ejecución (juicio ejecutivo), el juez sólo debe conocer la naturaleza propia del juicio ejecutivo porque lo demás le está vedado. La ejecución se refiere exclusiva y excluyentemente a obligaciones pecuniarias, de dar una cantidad

1. “*Títulos Circulatorios. Acercamiento a una Teoría General*”. Carmelo Castiglioni.

inmutable de dinero. En las obligaciones de dar cantidad líquida de dinero la prestación recaerá siempre sobre la suma debida (valor) y no sobre la cosa debida (billete o moneda determinada). El juez, del título ejecutivo, obtendrá los datos necesarios para establecer los sujetos, el objeto, analizar si cumplen los presupuestos procesales y, luego, si procede –o no– la ejecución. Pero jamás deberá ir más allá. Al juez no le interesa y no es competente en este tipo de procedimientos para descubrir la fuente, el antecedente, el contrato de fondo, la causa que ha dado lugar al título que se ejecuta. La coherencia del sistema puede encontrarse en la limitación que la propia ley establece para el estudio de las excepciones opuestas por falsedad o inhabilidad de título (art. 462, inc. d, C.P.C.). La primera sólo puede fundarse en la adulteración del documento mientras que la segunda en el hecho de no ser de los títulos a los que la ley otorga calidad de ejecutivos. Por ende, siempre el juez está analizando cuestiones externas; formas, solemnidades, requisitos, presupuestos, más nada.

Reiteramos nuevamente, que en el caso que nos convoca, el pagaré base de la presente acción ejecutiva constituye un documento autónomo, formal y abstracto, que no contiene ninguna cláusula que lo subordine al cumplimiento de una condición suspensiva, o que lo vincule a otro instrumento distinto y separado de él mismo. En otras palabras: el pagaré no hace referencia en modo alguno al contrato de fs. 76/80, y aunque sí ocurriese lo contrario, ello no afectaría la fuerza ejecutiva del título.

En abono a lo arriba mencionado, me permito transcribir nuevamente lo expuesto por el Prof. Dr. Castiglioni, por lo que en doctrina se entiende como caracteres de estos títulos de créditos, y que hacen a la naturaleza del mismo. En lo que respecta a la literalidad, los títulos de crédito deben ceñirse a la escritura, limitando a ella el efecto de la relación cartular y que se contraponen a la regla de interpretación de los contratos que permite prevalecer una realidad diversa a la voluntad que consta en la escritura del documento. En los títulos de créditos el elemento consentimiento se encuentra ausente, donde es suficiente para que nazca la obligación, solamente la voluntad de crear y que esta conste por escrito, no necesitando la aceptación de quien lo detente. En cuanto a la autonomía, ésta se recrea en cada transmisión del título cambiario y circulatorio, independiente de la anterior aunque sin perder vínculo con la relación original pero sin depender de ella, contraponiéndose con el principio de transmisión de crédito realizada contractualmente en donde las defensas naci-

das de una relación anterior afectan las sucesivas relaciones posteriores. Así también contamos con el principio de legitimación que es la presunción legal de la titularidad del derecho en aquél que posee el documento de acuerdo a su ley de circulación, teniendo como efecto principal dar consecuencia jurídica al poseedor del título y es exclusivo de los títulos de créditos y nada tiene que ver con el contrato como asimismo el principio de irrevocabilidad donde a diferencia de los contratos, el título de crédito es siempre irrevocable.

De todo lo up supra mencionado, es criterio de esta magistrada, que el A quo incurrió en un error de sistematización al ubicar a los títulos de créditos cambiarios entre los contratos, dejando de lado sus caracteres esenciales y, por ende, su naturaleza, por tanto, de conformidad a los fundamentos esgrimidos en los párrafos precedentes, soy del criterio que la S.D. N° 334 del 06 de junio de 2014, debe ser revocada en todas sus partes y, en consecuencia, llevar adelante la ejecución promovida por el actor, imponiendo las costas en ambas instancias a la perdidosa, de acuerdo lo dispone el art. 203 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS OLGA NINFA TALAVERA Y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, manifestaron adherirse al voto precedente, 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, SEXTA SALA,

RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad interpuesto.
2. REVOCAR, la S.D. N° 334 de fecha 06 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de la Capital y en consecuencia LLEVAR ADELANTE la presente ejecución promovida por GABRIEL GARCÍA NASCIMIENTO contra JORGE NICOLÁS GARZIA y GARZIA GROUP S.A. por cobro de DÓLARES AMERICANOS TRES-CIENTOS MIL (USD. 300.000) más los interés y costas, de conformidad a las razones dadas en el exordio de esta resolución.
3. IMPONER, las costas en ambas instancias a la perdidosa.
4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mirtha Ozuna de Casal, Olga Ninfa Talavera y Arnaldo Martínez Prieto.

Abog. Marcos Rubén Molinas, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 25

Cuestión debatida: *En el presente fallo se analiza la procedencia o no de la EXCEPCIÓN de Inhabilidad de título opuesta por la parte demandada. Dicha parte sostiene que el accionante promovió demanda ejecutiva contra el librador y contra el beneficiario de los pagarés, en ejercicio de la acción de regreso contra el endosante, sin haber realizado protesto previo contra el mismo. En esta tesitura, el recurrente sostiene que los pagarés presentados como base de este juicio ejecutivo sean inhábiles.*

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

Que, corresponde en consecuencia analizar los documentos bases de la presente ejecución y tenemos dos pagarés obrante en autos a fs. 12 y 13 y se constata que ambos documentos se encuentran endosados con la correspondiente firma de puño y letra del beneficiario del mismo, es decir, el señor Manuel Saettone Galvez. Estas firmas no fueron desconocidas por el firmante en la etapa oportuna por lo que su validez y verosimilitud ha sido reconocida y consentida por el mismo.

Tratándose de pagarés, se aplican a los mismos las disposiciones relativas a la letra de cambio de conformidad con el Art. 1537 del Código Civil Paraguayo.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. ENDOSO.

Que, el fundamento principal de los agravios expuestos por el recurrente se basa en la falta de protesto de ambos pagarés y, en consecuencia, supuestamente los mismos no quedan habilitados ejecutivamente contra el señor Manuel Saettone Galvez. Creo conveniente entonces establecer el significado jurídico de la palabra “endoso”; siendo el mismo la forma en que se ceden y transmiten los derechos de un título de crédito con la escritura formulada de puño y letra del propio beneficiario al dorso del documento quirografario. En este orden de ideas estamos ante títulos de ejecutivos que llevan impresos en el cuerpo de los mismos la cláusula relativa al tema decidendum en esta instancia y trans-

cripta literalmente expresa: "...la mora se producirá por mero vencimiento de plazo, sin necesidad de protesto ni de ningún requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor".

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. ENDOSO. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

Así también hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1314 del Código Civil Paraguayo, que en su primera parte expresa que el endoso transfiere todos los derechos resultantes de la letra de cambio en consecuencia también en los PAGARÉS. En concordancia con esta línea de razonamiento es necesario mencionar lo establecido en el Art. 1349 del Código Civil que en el primer párrafo expresa: "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".

JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. ENDOSO. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

En consecuencia y a entender de esta magistratura, el señor Manuel Saettone Galvez, al endosar los títulos ejecutivos base de la presente ejecución de estos autos, queda también obligado a la aceptación y pago de los mismos y se rige bajo las mismas cláusulas en que fueron redactados en los títulos, sin que sea necesario realizar el protesto de los mismos por parte del señor Darío Eugenio Díaz Ocampos para que los mismos se tornen exigibles y ejecutables también contra el endosante, pues nadie puede ceder o transferir mas o mejores derechos de los que posee. (Art. 526 del Código Civil Paraguayo).²

Ergo, al endosar los títulos que nos ocupan, el endosante (Sr. Saettone) transfirió cambiariamente los derechos del que era titular como beneficiario de los mismos títulos nominativos, y solo estos podía transferir vía endoso.

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 30/06/2015. "Darío Eugenio Díaz Ocampos c/ Andreas Albert Werner Kischkat s/ Accion Ejecutiva" (Ac y Sent. N° 25).

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:

OLGA NINFA TALAVERA, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMON.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: Este recurso, si bien fue interpuesto, no fue debidamente fundamentado por el recurrente. Por lo demás, no observándose vicios o defectos de carácter procesal, que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida, conforme a los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, el mismo debe ser declarado desierto.

ASUS TURNOS LOS DRES. ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTA OZUNA DE CAZAL, manifestaron que votan en idéntico sentido por compartir idénticos argumentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: La apelante ante este Tribunal presentó su escrito de expresión de agravios manifestando esencialmente que: “Mi parte se agravia de los fundamentos expuestos por la jueza originaria quien sostuvo, en resumidas cuentas, que no se hace necesario el protesto en relación a mi mandante puesto que en el trámite de preparación de la acción ha quedado reconocido el documento y como que el mismo contiene la cláusula “sin protesto”, la excepción de inhabilidad deviene improcedente. En primer lugar, la tesitura de la jueza A-quo veda a mi mandante de cualquier posibilidad de oponer excepciones, pues sostiene que, el solo hecho de haber operado el reconocimiento ficto de los instrumentos preparados enervó la oportunidad de oponer cualquier tipo de excepciones que el demandado crea conveniente a sus derechos, cuando que en rigor de verdad, en nuestro derecho rige la tesis contraria, es decir, el reconocimiento de los documentos privados en pos de un juicio ejecutivo no es obstáculo jurídico para que el demandado pueda defenderse en la etapa de excepciones. Ahora bien, queda claro que, la base de esta acción ejecutiva constituyen los pagarés obrantes a fs. 12 y 13 de autos, librados por el señor Andreas Albert Werner Kischkat a favor del Señor Manuel Alejandro Saettone Galvez, siendo este último el beneficiario. En tales instrumentos, el deudor, en caso de incumplimiento faculta al acreedor –mi mandante– a exigir su pago. El accionante promovió demanda ejecutiva contra el librador, y contra el beneficiario de los pagarés, en ejercicio de la acción de regreso contra el endosante, sin haber realizado protesto previo contra el mismo, lo que hace que los pagarés presentados como base de este juicio ejecutivo sean inhábiles, ya que mi mandante no es librador o deudor de la obligación reclamada, tampoco se ha dispensado al portador de la formalidad del protesto contra mi mandante. Al no haber reali-

zado protesto de la obligación dentro del plazo establecido en el Art. 1347 del Código Civil, el tenedor del instrumento perdió la acción ejecutiva cambiaria contra el o los endosantes y solamente pudo haber dirigido su acción contra el librador aceptante, pero nunca contra el endosante, ello por la falta de la formalidad del protesto. Siendo así, los pagarés con el que se pretende ejecutar a mi mandante carecen de fuerza ejecutiva, y por lo tanto, son inhábiles para fundar una ejecución por la falta de formalización del protesto dentro del plazo establecido por la ley.

Por proveído de fecha 30 de marzo de 2015 se corrió traslado a la adversa de los agravios de la recurrente y la misma contesta los mismos en su escrito obrante en autos a fs. 95/98; manifestando lo siguiente: "...Que, el apelante inicia su escrito de fundamentación, manifestando que se siente agraviado por los fundamentos expuestos por la jueza originaria, quién, según el apelante, la Aquo en resumidas cuentas, sostuvo que no es necesario el protesto para con su mandante, pero hace caso omiso a que su cliente ha endosado el documento quirografario como garantía de pago. Que, el colega falta a la verdad diciendo que la juez veda a su mandante la posibilidad de oponer excepciones, la contraria, aparentemente se olvida de que en el juicio de acción preparatoria es previo al juicio ejecutivo y por su naturaleza en un juicio especial donde la norma legal prohíbe en su Art. 465 del C.P.C. donde dispone: No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo. Que, el apelante insiste en mencionar que la falta de protesto inhabilita el pagaré para su cobro compulsivo, entre otra cosas manifiesta que su principal no es librador o deudor de la obligación reclamada, el apelante sigue manifestando en forma equívoca y errónea que al no haber realizado protesto de la obligación dentro del plazo establecido por la ley, el tenedor del instrumento perdió la acción ejecutiva cambiaria contra él o los endosantes, siendo de esta manera que los pagarés que se pretende ejecutar a su mandante carece de fuerza ejecutoria y por lo tanto son inhábiles para fundar una ejecución por falta de formalización del protesto; pero a modo de desvirtuar tal hipótesis mencionado por el colega apelante, me remito a lo que dispone el Art. 448 del C.P.C. en donde la ley cita los títulos que trae aparejada la ejecución, y el Art. 439 del mismo cuerpo legal, trata cuando procede ejecutivamente; así mismo es oportuno indicar que dentro del juicio ejecutivo, se le ha citado tanto al señor Andrés como el señor Saettono a que se presenten ante el Juzgado a objeto de reconocimiento de firmas que obran en los pagarés, bajo apercibimien-

to de Ley, conforme V.V.EE. podrá apreciar en el marco del presente expediente. Que, en forma repetitiva, errónea y equivoca el apelante insiste en mencionar que la vía ejecutiva directa no quedó habilitada respecto a su mandante, pues según el, es ineludible que cuando se demande ejecutivamente a un endosante-beneficiario cuyo documento fue librado a su nombre, debe de formalizarse previamente el protesto contra el endosante y librador; ante estas infundadas manifestaciones hechas por al adversa me permito conceptuar la palabra “endoso”, conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Ossorio, en donde el mismo define el significado jurídico del “endoso”. Modo de transmisión de los títulos de crédito, consistente en la firma de quién transmite colocada al dorso del documento. El endosante, el que efectúa el endoso, es garante de la aceptación y pago del documento; debo relucir de que la supuesta falta de protesto no constituye una inhabilidad de título; teniendo en cuenta que no existe inhabilidad de título cuando la ejecución ha sido promovida contra todos los firmantes del documento en cuestión, por cuanto que todos ellos son co-deudores solidarios, y puede el tenedor del título ejecutivo reclamar a cualquiera de los firmantes del documento, base de la ejecución; a esto se suma, lo que el código de forma prevé taxativamente las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo en su Art. 462; en tal sentido la falta de protesto como el apelante alega no constituye un fundamento valido para inhabilitar un título ejecutivo, siendo así, existen innumerables fundamento válidos para el rechazo de las pretensiones de la adversa; motivos por los cuales debe declararse desierto el recurso, puesto que los fundamentos expuestos por el apelante no hacen un análisis razonado de la resolución recurrida, no son claros, concretos, puntuales, tampoco expone los motivos que tiene para considerarse injusta o viciada y no tienen para considerarse injusta o viciada y no tienen sustento legal, por lo que resulta improcedente y debe ser rechazado, confirmando lo resuelto por la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno de la capital. Que, apelante a modo de abultar el escrito de fundamentos pasa a citar varios artículos que nada mas hablan del protesto y su forma de hacerlo, pero en ningún momento, él dice en que le agravia la resolución recurrida por ellos, cual fue el derecho mal aplicado por la Juez de Primera Instancia, nada más se limita a repetir que existe inhabilidad de título por no haberse realizado el protesto, y finaliza su escrito de fundamentación diciendo que la A-quo alega erróneamente en su sentencia que los documentos son hábiles y que no es nece-

sario formalizar el protesto, argumento, según el apelante, errado y antijurídico, y afirma que los pagarés son totalmente inhábiles para fundar una ejecución por carecer de requisitos fundamentales, cual es la exigibilidad o fuerza ejecutiva; estas manifestaciones hechas por el apelante resultan ser totalmente estériles, por lo que una vez más, esta parte solicita se de cumplimiento al Art. 425 del C.P.C. y declare desierto el recurso, puesto que lo manifestado por el apelante no constituyen fundamentos legales y válidos”.

Que, corresponde en consecuencia analizar los documentos bases de la presente ejecución y tenemos dos pagarés obrante en autos a fs. 12 y 13 y se constata que ambos documentos se encuentran endosados con la correspondiente firma de puño y letra del beneficiario del mismo; es decir el señor Manuel Saettone Galvez. Estas firmas no fueron desconocidas por el firmante en la etapa oportuna por lo que su validez y verosimilitud ha sido reconocida y consentida por el mismo.

Tratándose de pagarés, se aplican a los mismos las disposiciones relativas a la letra de cambio de conformidad con el Art. 1537 del Código Civil Paraguayo.

Que, el fundamento principal de los agravios expuestos por el recurrente se basa en la falta de protesto de ambos pagarés y en consecuencia supuestamente los mismos no quedan habilitados ejecutivamente contra el señor Manuel Saettone Galvez. Creo conveniente entonces establecer el significado jurídico de la palabra “endoso”; siendo el mismo la forma en que se ceden y transmiten los derechos de un título de crédito con la escritura formulada de puño y letra del propio beneficiario al dorso del documento quirografario. En este orden de ideas estamos ante títulos de ejecutivos que llevan impresos en el cuerpo de los mismos la cláusula relativa al tema decidendum en esta instancia y transcrita literalmente expresa: “...la mora se producirá por mero vencimiento de plazo, sin necesidad de protesto ni de ningún requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor.”.

Así también hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1314 del Código Civil Paraguayo, que en su primera parte expresa que el endoso transfiere todos los derechos resultantes de la letra de cambio, en consecuencia, también en los PAGARÉS. En concordancia con esta línea de razonamiento es necesario mencionar lo establecido en el Art. 1349 del Código Civil que en el primer párrafo expresa: “El librador, el endosante, o el avalista pueden por medio de la cláusula retorno sin gastos, o sin protesto, o cualquier otra equiva-

lente, 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”.

En consecuencia y a entender de esta magistratura el señor Manuel Saettone Galvez al endosar los títulos ejecutivos base de la presente ejecución de estos autos, queda también obligado a la aceptación y pago de los mismos y se rige bajo las mismas clausulas en que fueron redactados en los títulos, sin que sea necesario realizar el protesto de los mismos por parte del señor Darío Eugenio Díaz Ocampos para que los mismos se tornen exigibles y ejecutables también contra el endosante, pues nadie puede ceder o transferir mas o mejores derechos de los que posee (Art. 526 del Código Civil Paraguayo).

Ergo, al endosar los títulos que nos ocupan, el endosante (Sr. Saettone) transfirió cambiariamente los derechos del que era titular como beneficiario de los mismos títulos nominativos, y solo estos podían transferir vía endoso.

Por todo lo expuesto esta Magistratura comparte el criterio esbozado por la a-quo, por lo que considera debe ser confirmada la sentencia en alzada, con costas conforme a lo dispuesto en el Art. 203 Inc. “a” del C.P.C.

A SUS TURNOS LOS DRES. ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTA OZUNA DE CAZAL, manifestaron que votan en idéntico sentido por compartir idénticos argumentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

RESUELVE:

1. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 7 de fecha 01 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, de conformidad a los fundamentos dados en el exordio del presente fallo.
3. ANOTAR, registrar, comunicar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados : Olga Ninfa Talavera, Mirtha Ozuna de Cazal y Alberto Joaquín Martínez Simón.

Abog. Marcos Rubén Molinas, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 27

Cuestión debatida: *El presente fallo hace lugar a la Excepción de Falsedad material del documento ejecutado. El único agravio expuesto por el apelante se puede sintetizar de la siguiente manera: La perito tercera designada por el Juzgado dijo en el desarrollo de su dictamen que a simple vista se pueden observar en el instrumento peritado dos elementos escritores, uno de ellos correspondiente a la escritura del monto obligacional en letras y específicamente en el número "9" del monto en cifras; y el otro de ellos correspondiente a los números "5.500.000" escrito en cifras y a la firma y domicilio de la supuesta suscriptora del pagaré. Sin embargo, la misma perito tercera, concluyó que el número "9" corresponde al mismo elemento escritor utilizado para la firma del pagaré (cuando en el desarrollo había dicho que el número "9" corresponde al otro elemento escritor), solicitando por ende la revocatoria del fallo.*

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

La cuestión es aparentemente difícil, por lo que dicen el art. 404² del Código Civil y el art. 445³ del CPC, que prima facie inducen a pensar que el reconocimiento de la firma impide cualquier cuestionamiento posterior sobre la autenticidad de otras partes del documento que no sean la firma ya reconocida; y sin embargo, al mismo tiempo, el art. 462⁴ inciso d) del CPC dispone que sí se puede cuestionar la autenticidad del documento alegando la falsedad material y la adulteración del documento.

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

Al respecto, interpretamos que dentro del contexto específico del reconocimiento de firmas de la preparación de la acción ejecutiva, el reconocimiento de la firma tiene sólo el efecto de acreditar la autenticidad de la firma inserta en el

-
2. *Art. 404 in fine: "...El reconocimiento judicial de la firma importa el del cuerpo del instrumento".*
 3. *Art. 445. Efectos del reconocimiento de la firma. Reconocida la firma del instrumento, queda preparada la acción ejecutiva, aunque se negare su contenido.*
 4. *Art. 462. Excepciones oponibles. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:... d) falsedad o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera sólo para 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;*

documento que se quiere preparar, al sólo efecto de tener por preparada la acción y que pueda procederse ejecutivamente, sin perjuicio de las defensas que posteriormente el ejecutado pueda oponer para cuestionar la autenticidad de las demás partes del documento que no sean su firma.

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Es verdad que el art. 445 del CPC no dice que el único efecto que tiene el reconocimiento de firma en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva sea el de que quede preparada la acción ejecutiva, pero puede llegarse a dicha conclusión mediante otros argumentos, que exponemos a continuación.

El art. 445 del CPC tiene un alcance limitado y muy específico, que es el que ya dijimos en el punto anterior: tener por preparada la acción ejecutiva, aunque se niegue el contenido del documento.

Este alcance específico del art. 445 del CPC excluye, de esta forma, por el principio de especialidad, que puedan extenderse los efectos de la norma general contenida en el art. 404 del CC al caso específicamente regulado por el art. 445 del CPC.

Esto quiere decir que siempre que se reconozca la firma inserta en un documento en el contexto específico de la preparación de la acción ejecutiva, no se producen los efectos que ordinariamente produce el reconocimiento judicial de la firma en virtud del art. 404 del CC. Para reforzar esta tesis, podemos agregar cuanto sigue: necesariamente el art. 445 del CPC debe tener un alcance distinto al art. 404 del CC, ya que no sería racional que el legislador se haya ocupado –al regular la preparación de la acción ejecutiva– de regular nuevamente los efectos del reconocimiento de firma que ya existían en el art. 404 del CC.

JUICIO EJECUTIVO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Así, mediante la explicación del alcance normativo limitado del art. 445 del CPC, se entiende tanto porqué no se pueden extender los efectos del art. 404 del CC a los reconocimientos de firmas realizados en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva, como asimismo, porqué sí puede plantearse la excepción de falsedad de las demás partes del documento que no sean la firma. Esto último se sigue también, de la última parte del art. 145 del CPC, que dice “aunque se niegue su contenido”, lo que puede entenderse en el sentido de que

dicha negación del contenido, si bien no tiene efectos en el momento de la audiencia de reconocimiento de firmas, sí puede plantarse posteriormente.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA PERICIAL. MALA FE.

Por último, podemos agregar a todo lo dicho hasta aquí que así como se permite a quien no comparece al reconocimiento de firmas al que fue citado (o que compareciendo, no contestare categóricamente) a oponer excepciones sin limitación alguna⁵, también debe admitirse la misma solución a quien reconoce voluntariamente su firma, ya que de lo contrario se estaría reconociendo un derecho a la defensa más amplio a quien no comparece a la audiencia que a quien sí comparece y reconoce su firma, lo cual parece irrazonable.

Aclarados estos puntos previos, seguiremos con la fundamentación de la cuestión de fondo específicamente planteada por la ejecutada en 1ª Instancia.

Retomemos la fundamentación desde la parte en la que la habíamos dejado, recordando que la deudora:

a) Reconoció haber firmado el pagaré y completado el monto en cifras sólo por la suma de Gs. 5.500.000 y no por la suma de Gs. 95.500.000, alegando que delante del monto en cifras de Gs. 5.500.000 se habría adicionado el número “9”, razón por la cual se opuso la excepción de falsedad específicamente con respecto a esa parte de la escritura en cifras.

b) Reconoció que la parte del documento destinado a contener el monto de la obligación escrito en letras, fue –al momento de la emisión– dejado en blanco, y completado de mala fe posteriormente.

A fin de probar la falsedad alegada, la excepcionante ofreció en su momento la prueba pericial caligráfica (fs. 44/45), haciendo lo mismo la actora al momento de contestar el traslado de la excepción (fs. 49/52). Ambos medios de prueba fueron admitidos por el Juzgado, que a su vez designó perito tercero (fs. 55), cargo que fue aceptado a fs. 81.

PRUEBA PERICIAL. Valor probatorio. Prueba de peritos.

Al respecto, debemos decir que las premisas de las que partieron los peritos de la actora y de la ejecutada para llegar a la conclusión de que la firma sí es

5. Art. 444 2º párrafo del CPC: “...*Si no compareciere ni excusare su incomparecencia con justa causa, o si compareciendo se negare a declarar o no contestare categóricamente, se hará efectivo el apercibimiento, sin perjuicio de las excepciones que pudieren oponerse en su oportunidad...*”.

auténtica, nos parecen insuficientes. Por esta razón, debemos darle menos peso probatorio a los dictámenes mencionados, ya que no nos producen el grado de convicción suficiente como para aceptar la tesis por ellos expuesta, de que la parte de la escritura peritada sí es auténtica. Exponemos las razones pormenorizadamente, a continuación.

Como punto de partida de esta valoración probatoria, debemos traer a colación la regla de que es al órgano judicial al que corresponde dicha tarea valorativa, en el sentido de que la opinión de los peritos, por más técnica que sea, no vincula necesariamente al órgano judicial. Éste tiene la más amplia libertad, siguiendo obviamente la regla de la sana crítica y de la razonabilidad, para apreciar la prueba, dando las razones que le llevan a dar mayor o menor mérito de las pruebas, como lo tiene reconocida la más autorizada doctrina⁶.

PRUEBA PERICIAL . Valor probatorio. SANA CRITICA. Prueba de peritos.

Y decimos más verosímil no en abstracto, sino en concreto y en comparación con la misma tarea técnica llevada a cabo por los demás peritos, ya que éstos (recordemos: el perito de la actora y la perito tercera) no describieron con precisión –como sí lo hizo el perito de la ejecutada– cada uno los golpes gráficos que observaron en la escritura dubitada y la indubitada, con citación de las semejanzas y las diferencias relevantes: prácticamente se limitaron a citar que los golpes gráficos constan de dos partes, sin caracterizar puntualmente el arranque, o el remate entre ambas escrituras, como sí lo hizo el perito de la ejecutada.

Otro hecho que, valorado según la regla de la sana crítica y de la experiencia, nos permite argumentar a favor de la falsedad alegada, es lo apuntado por

6. “Al juez...le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles **o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, mediante providencia motivada, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. La doctrina es uniforme en este sentido**” (ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de la Prueba Judicial*, Tomo II. Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavalía. Pp. 336/337). Negritas son del Tribunal.

la perito tercera cuando dijo que la escritura del N° “9” peritado y la escritura del monto en letras corresponde al mismo tipo de tinta, que, a su vez, es distinta de la tinta utilizado en la escritura del resto del monto en cifras y del nombre, domicilio y firma de la libradora.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD. PRUEBA.

Por estas razones, e invocando nuevamente la regla de la sana crítica en la valoración de la prueba –que creemos haber cumplido acabadamente en los párrafos anteriores– determinamos que la conclusión a la que llegó el perito de la ejecutada es la más razonable y suficiente para la demostración de los hechos alegados en la excepción. En estas condiciones, por más que 2 de los 3 peritos hayan concluido que la escritura peritada sí es auténtica, nosotros concluimos lo contrario, en base al dictamen del único perito disidente, porque éste nos parece mucho más convincente (que la convicción es la finalidad de la prueba según el art. 269⁷ del CPC) para determinar que la escritura no es auténtica.

La carga de la prueba sobre la falsedad de un documento (o parte de él) recae sobre quien la alega (salvo el caso del sucesor universal que se limite a decir que no sabe si la firma atribuida al causante es o no auténtica), es decir, sobre el impugnante, a tenor del art. 307⁸ del CPC que impone la prueba en contrario al impugnante, y el art. 310⁹ del mismo Código que impone al impugnante la carga de indicar los documentos para el cotejo pericial caligráfico.

-
7. *Art. 269. Apreciación de las pruebas. Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su **convicción** de conformidad con las reglas de la sana crítica. Deberán examinar y valorar en la sentencia todas las pruebas producidas, que sean esenciales y decisivas para el fallo de la causa. No están obligados a hacerlo respecto de aquellas que no lo fueren.*
 8. *Art. 307. Autenticidad de documentos. Los documentos presentados en juicio por una de las partes, y atribuidos a la otra, se tienen por auténticos salvo impugnación y prueba en contrario. Cuando los documentos privados fuesen atribuidos al causante a título universal o singular, los sucesores podrá limitarse a manifestar que ignoran si la firma, la letra o el contenido, son o no auténticos. Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318.*
 9. *Art. 310. Documentos para el cotejo. Además de los requisitos previstos en el artículo 344, el impugnante que ofreciere la prueba pericial caligráfica, deberá indicar los documentos que propone para el cotejo de letra o firma. La otra parte podrá hacer igual proposición en la oportunidad de contestar el traslado establecido en el artículo 345.*

→

En el caso de autos, estamos convencidos de que la impugnante cumplió cabalmente con la carga de probar la falsedad alegada, por lo que la presunción de autenticidad del documento contenida en el art. 307 del CPC, ha quedado desvirtuada.

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 14/06/2015. “Silvia Stefani Samudio c/ María Elena Álvarez González s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 27).

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: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, OLGA TALAVERA TORRES y JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por la S.D. recurrida, la Jueza de 1ª Instancia resolvió: “I. NO HACER LUGAR, con costas, a la Excepción opuesta por la Sra. MARÍA ELENA ÁLVAREZ GONZÁLEZ por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución, y en consecuencia; II. LLEVAR ADELANTE la ejecución promovida por la Sra. SILVIA STEFANI SAMUDIO contra la Sra. MARÍA ELENA ÁLVAREZ GONZÁLEZ por cobro de la suma de Guaraníes Noventa y Cinco Millones Quinientos Mil (Gs. 95.500.000), hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado, intereses, costas y costos del juicio. III. ANOTAR, registrar, notificar por Cédula y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

La recurrente fundó este recurso, pero dando argumentos que nada tienen que ver con los presupuestos de validez de las resoluciones judiciales, y que por tanto, son insuficientes para que la nulidad sea declarada por la vía recursiva.

→ *Si no hubiere acuerdo en cuanto a los documentos, el juez ordenará que se practique el cotejo con los instrumentos públicos, o instrumentos privados reconocidos en juicio, que señalare, y dispondrá las medidas necesarias para que los peritos puedan examinarlos.*

En efecto, los argumentos de que la sentencia y el proceso que la precedió son nulos porque el título base de la ejecución está adulterado, y porque en la S.D. del juicio ejecutivo no puede estudiarse la causa de la obligación, no tienen ni siquiera remotamente fuerza para desvirtuar la validez del fallo, no solamente porque son argumentos que ya fueron planteados y juzgados en 1ª Instancia, sino también porque ni siquiera señalan cuál es el vicio nulificador concreto que habría cometido el órgano jurisdiccional y que amerita la nulidad pretendida.

En estas condiciones, el recurso de nulidad debe ser rechazado, por improcedente.

Naturalmente, lo resuelto precedentemente no obsta a que el Tribunal cumpla el deber que le compete de revisar de oficio la validez del fallo, a fin de saber si se cumplieron con los requisitos mínimos de validez que debe tener cualquier resolución judicial.

Pues bien: en el caso concreto, la S.D. de 1ª Instancia es totalmente nula, por violar el deber que tiene el órgano jurisdiccional de fundamentar suficientemente sus decisiones, y dar cumplimiento así, al principio de razón suficiente.

En efecto, la S.D. de 1ª Instancia es meramente descriptiva de las actuaciones procesales, y, especialmente, de las conclusiones de los peritos actuantes en el proceso, pero no contiene los fundamentos que la llevaron a fallar la cuestión planteada en el sentido en el que fue fallada.

En estas condiciones, el Tribunal debería anular la S.D. recurrida por el mencionado vicio de falta de fundamentación.

Sin embargo, y como se verá en sede de apelación, la cuestión de fondo puede ser decidida a favor de la recurrente, lo que nos impone el deber de acatar la prohibición de declarar la nulidad contenida en el art. 407 del CPC (prohibición que no obsta al estudio consideración de los vicios de nulidad encontrados: la prohibición se limita al pronunciamiento de la nulidad), y reparar los agravios sólo por la vía de apelación.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES, DIJERON: Que se adhieren al voto del preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: El único agravio expuesto por el recurrente se puede sintetizar de la siguiente manera: la perito tercera designada por el Juzgado dijo en el desarrollo de su dictamen que a simple vista se pueden

observar en el instrumento peritado dos elementos escritores, uno de ellos correspondiente a la escritura del monto obligacional en letras y específicamente en el número “9” del monto en cifras; y el otro de ellos correspondiente a los números “5.500.000” escrito en cifras y a la firma y domicilio de la supuesta suscriptora del pagaré. Y sin embargo, la misma perito tercera, concluyó que el número “9” corresponde al mismo elemento escritor utilizado para la firma del pagaré (cuando en el desarrollo había dicho que el número “9” corresponde al otro elemento escritor).

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO.

Se trata de resolver acerca de la falsedad o no de la cifra “9” incluida en la suma escrita en cifras en el pagaré base de la presente ejecución, y consecuentemente del texto en letras del monto del pagaré.

Antes que nada, es conveniente señalar que la libradora del título cambiario no desconoce la autenticidad de la firma, ni tampoco, que adeuda específicamente la suma de Gs. 5.500.000 escrita en cifras en el citado título de crédito.

Por estos fundamentos, la sentencia debe ser confirmada sin más explicaciones en lo que respecta a dicho monto, debiéndose llevar adelante la ejecución por Gs. 5.500.000, más costos y costas.

Lo controvertido radica puntualmente en los restantes Gs. 90.000.000 que se pretenden ejecutar, ya que la libradora dice que delante de la suma indicada en cifras de 5.500.000 por ella reconocida, se agregó el número “9”, a fin de convertir de dicha forma una deuda legítima de Gs. 5.500.000 en una deuda de Gs. 95.500.000.

Otro dato importante que agregó la libradora del pagaré es que la parte del documento destinado a contener la suma en letras, fue dejada en blanco, llenándose posteriormente por un tercero por la suma de guaraníes noventa y cinco millones quinientos mil.

Contestación de la apelación: Antes de continuar el análisis, debemos decir que no pasamos por alto el argumento de la apelada, que invocó la norma del art. 1704¹⁰ del CC, en el sentido de que el caso planteado reconoce una solución normativa expresa.

10. *Art. 1704. El cheque cuyo monto se halla escrito a la vez en letras y en cifras, vale en caso de diferencia, por la suma escrita en letras. El cheque cuyo monto se halla escrito varias veces, sea en letras, sea en cifras, no vale en caso de diferencia, sino por la suma menor.*

Al respecto, debemos dejar en claro dos cosas: a) Que, desde un punto de vista puramente jurídico, es inaplicable el art. 1704 del CC, porque este artículo rige específicamente para el cheque, y porque la norma aplicable al pagaré a la orden en el caso de diferencia entre letras y cifras no es la contenida en el art. 1704 del CC, sino en el art. 1303¹¹ del CC, por así disponerlo el art. 1537¹² del CC. Si bien ambos artículos dicen prácticamente lo mismo, traduciendo la misma norma jurídica, no puede dejar de mencionarse que las reglas por las cuales se rige el pagaré subsidiariamente no son las que regulan el cheque, sino las que regulan la cambial; b) En este caso, la cuestión¹³ a resolverse judicialmente no consiste en saber si debe darse prioridad a la suma escrita en letras o en la suma escrita en cifras, sino en la autenticidad de una parte de la escritura (específicamente, el N° 9 del monto escrito en cifras). En efecto: para que pueda aplicarse la solución normativa del art. 1303 del CC, no debe existir duda alguna sobre la autenticidad de la escritura, sino sólo una diferencia entre lo escrito en letras y lo escrito en cifras, siendo ambas escrituras (en letras y en cifras) auténticas.

Asimismo, y a fin de reforzar lo que vamos a decir seguidamente, debemos hacer una breve explicación previa acerca de una cuestión frecuentemente planteada en los tribunales: el reconocimiento de firma del deudor en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva, ¿impide plantear posteriormente la excepción de falsedad de otras partes del título que no sean la firma?

La cuestión es aparentemente difícil, por lo que dicen el art. 404¹⁴ del Código Civil y el art. 445¹⁵ del CPC, que prima facie inducen a pensar que el

-
11. *Art. 1303. La letra de cambio que lleva escrita la suma a pagarse en letras y cifras vale, en caso de diferencia, por la suma indicada en letras. Si la suma que debe pagarse ha sido escrita más de una vez, en letras o cifras, la letra vale, en caso de diferencia, por la suma menor.*
 12. *Art. 1537.- Son aplicables al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio.*
 13. Esto es: aquello sobre lo cual recae, **específicamente**, el litigio. Como se verá en lo que sigue del párrafo que estamos aquí anotando, la cuestión introducida –por la vía de la excepción de falsedad– por la ejecutada se sintetiza en la afirmación por ella formulada de que el monto escrito en cifras fue adulterado mediante la adición del número “9”.
 14. *Art. 404 in fine: “...El reconocimiento judicial de la firma importa el del cuerpo del instrumento”*
 15. *Art. 445. Efectos del reconocimiento de la firma. Reconocida la firma del instrumento, queda preparada la acción ejecutiva, aunque se negare su contenido.*

reconocimiento de la firma impide cualquier cuestionamiento posterior sobre la autenticidad de otras partes del documento que no sean la firma ya reconocida; y sin embargo, al mismo tiempo, el art. 462¹⁶ inciso d) del CPC dispone que sí se puede cuestionar la autenticidad del documento alegando la falsedad material y la adulteración del documento.

Al respecto, interpretamos que dentro del contexto específico del reconocimiento de firmas de la preparación de la acción ejecutiva, el reconocimiento de la firma tiene sólo el efecto de acreditar la autenticidad de la firma inserta en el documento que se quiere preparar, al sólo efecto de tener por preparada la acción y que pueda procederse ejecutivamente, sin perjuicio de las defensas que posteriormente el ejecutado pueda oponer para cuestionar la autenticidad de las demás partes del documento que no sean su firma.

En efecto, el art. 445 del CPC, ubicado específicamente bajo la rúbrica de preparación de la acción ejecutiva señala, ya desde su epígrafe, que el efecto del reconocimiento de la firma en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva es el de que quede preparada la acción ejecutiva, aunque se niegue el contenido del documento.

Es verdad que el art. 445 del CPC no dice que el único efecto que tiene el reconocimiento de firma en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva sea el de que quede preparada la acción ejecutiva, pero puede llegarse a dicha conclusión mediante otros argumentos, que exponemos a continuación.

El art. 445 del CPC tiene un alcance limitado y muy específico, que es el que ya dijimos en el punto anterior: tener por preparada la acción ejecutiva, aunque se niegue el contenido del documento.

Este alcance específico del art. 445 del CPC excluye, de esta forma, por el principio de especialidad, que puedan extenderse los efectos de la norma general contenida en el art. 404 del CC al caso específicamente regulado por el art. 445 del CPC.

16. *Art. 462. Excepciones oponibles. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:... d) falsedad o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera sólo para 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:...*

Esto quiere decir que siempre que se reconozca la firma inserta en un documento en el contexto específico de la preparación de la acción ejecutiva, no se producen los efectos que ordinariamente produce el reconocimiento judicial de la firma en virtud del art. 404 del CC. Para reforzar esta tesis, podemos agregar cuanto sigue: necesariamente el art. 445 del CPC debe tener un alcance distinto al art. 404 del CC, ya que no sería racional que el legislador se haya ocupado –al regular la preparación de la acción ejecutiva– de regular nuevamente los efectos del reconocimiento de firma que ya existían en el art. 404 del CC.

Por ende, no es concebible que el legislador haya regulado dos veces la misma materia creando así una redundancia normativa, lo que nos lleva a la conclusión de que lo más razonable es entender que el legislador no quiso simplemente repetir una norma que ya existía en el sistema, como aparece prima facie, sino que creó una norma distinta, con un alcance y finalidad distintos a los de la norma del art. 404 del CC, como ya expusimos precedentemente.

Así, mediante la explicación del alcance normativo limitado del art. 445 del CPC, se entiende tanto porqué no se pueden extender los efectos del art. 404 del CC a los reconocimientos de firmas realizados en el contexto de la preparación de la acción ejecutiva, como asimismo, porqué sí puede plantearse la excepción de falsedad de las demás partes del documento que no sean la firma. Esto último se sigue también, de la última parte del art. 145 del CPC, que dice “aunque se niegue su contenido”, lo que puede entenderse en el sentido de que dicha negación del contenido, si bien no tiene efectos en el momento de la audiencia de reconocimiento de firmas, sí puede plantarse posteriormente.

Por último, podemos agregar a todo lo dicho hasta aquí que así como se permite a quien no comparece al reconocimiento de firmas al que fue citado (o que compareciendo, no contestare categóricamente) a oponer excepciones sin limitación alguna¹⁷, también debe admitirse la misma solución a quien reconoce voluntariamente su firma, ya que de lo contrario se estaría reconociendo un

17. Art. 444 2º párrafo del CPC: “...*Si no compareciere ni excusare su incomparecencia con justa causa, o si compareciendo se negare a declarar o no contestare categóricamente, se hará efectivo el apercibimiento, **sin perjuicio de las excepciones que pudieren oponerse en su oportunidad...***”.

derecho a la defensa más amplio a quien no comparece a la audiencia que a quien sí comparece y reconoce su firma, lo cual parece irrazonable.

Aclarados estos puntos previos, seguiremos con la fundamentación de la cuestión de fondo específicamente planteada por la ejecutada en 1ª Instancia.

Retomemos la fundamentación desde la parte en la que la habíamos dejado, recordando que la deudora:

c) Reconoció haber firmado el pagaré y completado el monto en cifras sólo por la suma de Gs. 5.500.000 y no por la suma de Gs. 95.500.000, alegando que delante del monto en cifras de Gs. 5.500.000 se habría adicionado el número “9”, razón por la cual se opuso la excepción de falsedad específicamente con respecto a esa parte de la escritura en cifras.

d) Reconoció que la parte del documento destinado a contener el monto de la obligación escrito en letras, fue –al momento de la emisión– dejado en blanco, y completado de mala fe posteriormente.

A fin probar la falsedad alegada, la excepcionante ofreció en su momento la prueba pericial caligráfica (fs. 44/45), haciendo lo mismo la actora al momento de contestar el traslado de la excepción (fs. 49/52). Ambos medios de prueba fueron admitidos por el Juzgado, que a su vez designó perito tercero (fs. 55), cargo que fue aceptado a fs. 81.

Al momento de presentar su dictámenes periciales, los peritos concluyeron cuanto sigue:

a) La perita tercera Ma. Lourdes Almada, concluyó: “1. Que el número 9 (nueve) del importe de Gs. 95.000.000, presenta los mismos rasgos escriturales que las obtenidas en el cuerpo de escritura correspondiente a la Sra. María Elena Álvarez. 2. Que el importe escrito en números (cifras) Gs. 95.500.000 corresponde al puño y letra de la Sra. María Elena Álvarez. 3. Que el pagaré por Gs. 95.000.000, donde el monto se describe en cifras, el número “9” fue escrito a posteriori del número “5” y se puede observar la presencia de más de un elemento escritor en el documento peritado en cuestión” (fs. 91)

b) El perito de la actora, Lic. Darío Vázquez Piatti, concluyó que: “Conforme los cotejos expuestos en las páginas N° 6 y 7 de este informe pericial, se ha podido demostrar que el número 9 (nueve) del importe Gs. 95.500.000 corresponde al puño y letra de la señora María Elena Álvarez... Conforme los cotejos expuestos en las páginas N° 6 y 7 de este informe pericial, se ha podido demostrar que el importe escrito en números (cifra) 95.500.000 corresponde íntegra-

mente al puño y letra de la señora María Elena Álvarez... Conforme a lo que se puede constatar en las páginas anteriores, se evidencia que en ninguna sección del pagaré por Gs. 95.500.000, tanto en la cifra numérica, en letras, en firma y aclaraciones no se observan indicios de adulteración, raspado, borrones, lavado y otro tipo de alteración documental” (fs. 99)

c) El perito de la ejecutada, Lic. Juan Esteban Caligaris, concluyó: “Que, el N° 9 (nueve) del importe de Gs. 95.500.000 no corresponde al puño y letra de la Sra. MARIAELENAÁLVAREZ. Que el importe escrito en letras (cifra) 95.500.000 no corresponde de puño y letra a la Sra. María Elena Álvarez. El citado escrito fue agregado a posteriori de la confección del citado pagaré. Que, el pagaré a la orden por Gs. 95.500.000 presenta una adulteración consistente en el agregado del N° 9 a la cifra de Gs. 5.500.000 el cual fue estampado a posteriori de la citada suma, presentando la utilización de más de un elemento escritor para la confección del citado pagaré”.

Como se ve, tenemos que el perito de la actora y la perito tercera concluyeron que el N° “9” de la suma en cifras de Gs. 95.500.000 corresponde al puño y letra de la Sra. MARÍA ELENA ÁLVAREZ, básicamente porque tanto el N° “9” indubitado como el dubitado se consigna con dos golpes gráficos, inclinado hacia la derecha y con el óvalo que arranca y remata en la parte superior izquierda (esto surge del dictamen el Lic. Vázquez Piatti, a fs. 98, y también en términos similares del dictamen de la Lic. Ma. Lourdes Almada a fs. 87).

Cabe dejar constancia de que la perito tercera mencionó que en el pagaré se notan dos elementos escritores: “se puede notar que donde dice el monto en número, el monto de 5.500.000 presenta una leve inclinación a la derecha y se trata de un elemento escritor tipo flotín de punta fina y tinta líquida al igual que el nombre, firma y dirección que están completados en la zona inferior del pagaré; mientras que el número “9” está dibujado en un elemento escritor tipo stavilo, que corresponde a un tipo de punta redondeada y tipo pastosa. Al igual que el monto en letras” (fs. 90).

Por su parte, el perito de la ejecutada, Lic. Juan E. Caligaris, dijo que el número “9” dubitado “presenta características disímiles al dubitado las mismas son: el arranque de los indubitados se inicia en la parte interior del óvalo, en cambio el dubitado está en la parte exterior del óvalo (flechas azules), el palote del número presenta una ligera curvita lado derecho del óvalo, en cambio del dubitado no se contempla este gesto (flechas verdes), y por último en remate de

palote es acerado, en cambio en el dubitado es con apoyo (círculos rojos)” (fs. 105).

Asimismo, el perito de la ejecutada analizó el segmento dubitado del pagaré tomando imágenes bajo luces especiales del Scanner VSC600, a fin de determinar la existencia de agregados, color de tintas, enmiendas borradas o correctivas. En la descripción de este análisis, puede verse que en las 4 tomas fotográficas realizadas con el mencionado scanner, tanto el N° “9” como la escritura en letras van desapareciendo a medida que van siendo analizados bajo distintas luces. Según el perito, esto se debe a la presencia de dos tipos de tinta en la utilización del agregado (ver fs. 103).

Así las cosas, debemos pasar ahora directamente a la valoración de la prueba, a fin de determinar el grado de convicción que ellas nos produce para decidir acerca de la falsedad o la autenticidad de la parte de la escritura impugnada.

Al respecto, debemos decir que las premisas de las que partieron los peritos de la actora y de la ejecutada para llegar a la conclusión de que la firma sí es auténtica, nos parecen insuficientes. Por esta razón, debemos darle menos peso probatorio a los dictámenes mencionados, ya que no nos producen el grado de convicción suficiente como para aceptar la tesis por ellos expuesta, de que la parte de la escritura peritada sí es auténtica. Exponemos las razones pormenorizadamente, a continuación.

Como punto de partida de esta valoración probatoria, debemos traer a colación la regla de que es al órgano judicial al que corresponde dicha tarea valorativa, en el sentido de que la opinión de los peritos, por más técnica que sea, no vincula necesariamente al órgano judicial. Éste tiene la más amplia libertad, siguiendo obviamente la regla de la sana crítica y de la razonabilidad, para apreciar la prueba, dando las razones que le llevan a dar mayor o menor mérito de las pruebas, como lo tiene reconocida la más autorizada doctrina¹⁸.

18. *“Al juez... le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o*



Siguiendo este punto de partida, debemos decir que los dictámenes del perito de la actora y de la perito tercera sólo dan una razón que los lleva –a los peritos– a concluir que el número “9” dubitado es auténtico. Estas razones son que entre el “9” dubitado y la grafía indubitada, surge que en ambas el N° “9” se consigna con dos golpes gráficos, inclinado hacia la derecha y con el óvalo que arranca y remata en la parte superior izquierda. No existe mayores fundamentos ni explicaciones de por qué se afirma que el número “9” sí es auténtico (ver los dictámenes a fs. 87 y 98, respectivamente).

La exposición de estos parcos fundamentos¹⁹ de parte de los peritos nos lleva, decididamente y por ese sólo motivo, a restar fuerza de convicción a los motivos técnicos que adujeron para llegar a la conclusión de que el número “9” sí es auténtico. A lo dicho, podemos agregar que si los motivos aducidos por los peritos de la actora y tercera fueran suficientes, debería admitirse que siempre que se constate que dos grafías se consignan en tantos golpes gráficos similares, debería concluirse que el autor de las mismas es la misma persona, lo cual nos parece contrario al buen sentido.

Además, podemos agregar que el dictamen del perito de la ejecutada nos parece más solvente, ya que lo que dijo el citado perito parece (decimos parece porque no somos técnicos) mucho más razonable a la luz de los elementos indu-

→ ***inverosímiles o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, mediante providencia motivada, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo.*** La doctrina es uniforme en este sentido” (ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de la Prueba Judicial*, Tomo II. Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavalía. Pp. 336/337). Negritas son del Tribunal.

19. “Al juez se le debe mostrar o presentar el caso en forma que pueda entenderlo y juzgarlo, y de nada valdrán los maravillosos colores en las fotografías ni rimbombantes palabras técnicas si el perito no trasunta en el informe aquella propia seguridad en su conclusión. Es lamentablemente común observar pericias que se limitan a señalar algunas analogías formales entre tres, cuatro, o cinco letras cotejadas, como la base de una conclusión de igualdad de origen, pero que ignoran diferencias de otros elementos, los verdaderamente importantes, que son, como hemos dicho, los que ‘personalizan’ la escritura. Ningún juez hará mérito en su fallo de un peritaje caligráfico de pobre y escueto fundamento, y ningún juez será tan inocente para tomar en cuenta un dictamen pericial de esa calidad” (LÓPEZ PEÑA, Fernando. *La prueba pericial caligráfica*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. P. 130).

bitados que tuvo en cuenta en la tarea pericial: en efecto, el perito de la ejecutada parece haber descripto—a nuestro criterio—mucho más detalladamente las diferencias que encontró entre la escritura dubitada y la indubitada, diciendo que el arranque de los “9” indubitados se inician en la parte interior del óvalo, en tanto que en el “9” dubitado se inicia en la parte exterior; y que el remate de los “9” indubitados es acerado, en tanto que el del “9” dubitado es con apoyo. Este cotejo realizado por el perito de la ejecutada nos parece mucho más detallado y verosímil, ya que mucha de sus apreciaciones se ven a simple vista (ver fs. 105).

Y decimos más verosímil no en abstracto, sino en concreto y en comparación con la misma tarea técnica llevada a cabo por los demás peritos, ya que éstos (recordemos: el perito de la actora y la perito tercera) no describieron con precisión—como sí lo hizo el perito de la ejecutada—cada uno los golpes gráficos que observaron en la escritura dubitada y la indubitada, con citación de las semejanzas y las diferencias relevantes: prácticamente se limitaron a citar que los golpes gráficos constan de dos partes, sin caracterizar puntualmente el arranque, o el remate entre ambas escrituras, como sí lo hizo el perito de la ejecutada.

Otro hecho que, valorado según la regla de la sana crítica y de la experiencia, nos permite argumentar a favor de la falsedad alegada, es lo apuntado por la perito tercera cuando dijo que la escritura del N° “9” peritado y la escritura del monto en letras corresponde al mismo tipo de tinta, que, a su vez, es distinta de la tinta utilizado en la escritura del resto del monto en cifras y del nombre, domicilio y firma de la libradora.

El hecho de que la tinta que corresponde al N° “9” peritado sea la misma que la utilizada para llenar el monto en letras, es, a la luz de la regla de valoración de la sana crítica, un indicio demasiado notorio que refuerza (conjuntamente con todo lo que ya dijimos hasta aquí) la tesis de que el N° “9” no corresponde al puño y letra de libradora.

Por estas razones, e invocando nuevamente la regla de la sana crítica en la valoración de la prueba—que creemos haber cumplido acabadamente en los párrafos anteriores—determinamos que la conclusión a la que llegó el perito de la ejecutada es la más razonable y suficiente para la demostración de los hechos alegados en la excepción. En estas condiciones, por más que 2 de los 3 peritos hayan concluido que la escritura peritada sí es auténtica, nosotros concluimos lo contrario, en base al dictamen del único perito disidente, porque éste nos parece mucho más convincente (que la convicción es la finalidad de la prueba

según el art. 269²⁰ del CPC) para determinar que la escritura no es auténtica. La carga de la prueba sobre la falsedad de un documento (o parte de él) recae sobre quien la alega (salvo el caso del sucesor universal que se limite a decir que no sabe si la firma atribuida al causante es o no auténtica), es decir, sobre el impugnante, a tenor del art. 307²¹ del CPC que impone la prueba en contrario al impugnante, y el art. 310²² del mismo Código que impone al impugnante la carga de indicar los documentos para el cotejo pericial caligráfico.

En el caso de autos, estamos convencidos de que la impugnante cumplió cabalmente con la carga de probar la falsedad alegada, por lo que la presunción de autenticidad del documento contenida en el art. 307 del CPC, ha quedado desvirtuada.

Por estos fundamentos, estimamos que está suficientemente probado el hecho alegado en la excepción de falsedad: esto es, que el número “9” del monto en cifras del pagaré base de esta ejecución, no corresponde al puño y letra de la Sra. María Elena Álvarez.

Por estos fundamentos, debemos revocar la resolución recurrida, haciendo lugar a la excepción deducida y rechazando la ejecución por el monto de Gs. 90.000.000, por improcedente.

20. *Art. 269. Apreciación de las pruebas. Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su **convicción** de conformidad con las reglas de la sana crítica. Deberán examinar y valorar en la sentencia todas las pruebas producidas, que sean esenciales y decisivas para el fallo de la causa. No están obligados a hacerlo respecto de aquellas que no lo fueren.*

21. *Art. 307. Autenticidad de documentos. Los documentos presentados en juicio por una de las partes, y atribuidos a la otra, se tienen por auténticos salvo impugnación y prueba en contrario. Cuando los documentos privados fuesen atribuidos al causante a título universal o singular; los sucesores podrá limitarse a manifestar que ignoran si la firma, la letra o el contenido, son o no auténticos.*

Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318.

22. *Art. 310. Documentos para el cotejo. Además de los requisitos previstos en el artículo 344, el impugnante que ofreciere la prueba pericial caligráfica, deberá indicar los documentos que propone para el cotejo de letra o firma. La otra parte podrá hacer igual proposición en la oportunidad de contestar el traslado establecido en el artículo 345. Si no hubiere acuerdo en cuanto a los documentos, el juez ordenará que se practique el cotejo con los instrumentos públicos, o instrumentos privados reconocidos en juicio, que señalare, y dispondrá las medidas necesarias para que los peritos puedan examinarlos.*

COSTAS: Se trata de un caso de procedencia parcial del recurso de apelación, contemplado en el art. 203 inciso “c”²³ del CPC.

En estas condiciones, las costas en 2ª Instancia deben ser soportadas por la recurrida en cuanto se hace lugar al recurso de apelación, y por la recurrente por la parte en que se rechaza el recurso de apelación.

En 1ª Instancia, se debe seguir la regla del vencimiento parcial y mutuo del art. 195²⁴ del CPC, cargando la ejecutante por las costas derivadas del rechazo parcial de la ejecución, y la ejecutada de las derivadas de la procedencia parcial de la ejecución.

Por estos fundamentos, las costas se imponen en la forma indicada en la parte dispositiva de este fallo.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES, DIJERON: Que se adhieren al voto del preopinante, por 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 el esgrimidos el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala,

RESUELVE:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

2) HACER LUGAR, con costas, parcialmente, al recurso de apelación deducido por la ejecutada, REVOCAR parcialmente el apartado II de la S.D. recurrida, y en consecuencia:

a. HACER LUGAR a la excepción de falsedad material deducida por la ejecutada Sra. MARÍA ELENA ÁLVAREZ, declarando que el N° “9” inserto en cifras en el pagaré base a la ejecución, no corresponde al puño y letra de la ejecutada, y por tanto,

23. *Art. 203. Costas en segunda instancia. Para la aplicación de las costas en segunda instancia se observarán las siguiente reglas: c) si el recurso prosperare parcialmente, las costas se abonarán en forma proporcional*

24. *Art. 195. Vencimiento parcial y mutuo. Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán, o se distribuirán por el juez, en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.*

b. RECHAZAR LA EJECUCIÓN parcialmente, por la suma de GUARANÍES NOVENTA MILLONES (Gs. 90.000.000), por improcedente.

c. COSTAS por el rechazo de la ejecución, a la ejecutante.

3) RECHAZAR, con costas, parcialmente, el recurso de apelación deducido por la ejecutada, y en consecuencia, CONFIRMAR parcialmente el fallo de 1ª instancia en cuanto resuelve llevar adelante la ejecución por GUARANÍES CINCO MILLONES (Gs. 5.000.000).

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

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Olga Talavera Torres y Juan Carlos Paredes Bordón.

Abog . Marco Rubén Molinas, Actuario Judicial

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 32

Cuestión debatida: *El apelante se agravia de la resolución que rechazó la Excepción de Pago Total opuesta contra el progreso de la ejecución por considerar que los comprobantes presentados como prueba de la misma hacen prueba directa entre el contrato de cuenta corriente y pagaré presentado para su ejecución.*

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba.

De esta manera, en el caso que nos ocupa se discute la procedencia de la excepción de pago total interpuesta por el ejecutado –Antonio Peláez García– al progreso de la acción. Tanto de la doctrina como de la jurisprudencia mencionada a continuación, pueden inferirse los requerimientos necesarios para configurar la viabilidad de una excepción de pago: “...La excepción de pago 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, mencionando expresamente la obligación con indicación de todos sus elementos ” (La Ley 1999, p. 298). Asimismo, “...La excepción de pago, contempla la extinción de una obligación. Si hubo o no pago es un hecho que depende de la valoración del documento presentado, y esta cuestión debe ser juzgada en la estación probatoria” (La Ley 1999, p. 1388).

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba.

Este Tribunal se ha pronunciado en forma reiterada en relación a los requisitos que deben reunir los documentos para ser instrumentos hábiles en orden de demostrar el pago. En ese sentido, los documentos presentados deben emanar del ejecutante, referirse expresa e inequívocamente a la obligación demandada y debe ser de fecha posterior a la misma.

PAGARÉ. Requisitos.

Las documentales agregadas a autos por el excepcionante (fs. 155/159) no reúnen los requisitos necesarios, pues no representan a la clase de obligación requerida y no se refieren en forma expresa e inequívoca a la obligación concreta demandada, en razón que la deuda ejecutada proviene de un pagaré, considerado tal como título circulatorio autónomo, literal e incausado. Tratándose de la ejecución de títulos de crédito como el pagaré, la pretensión se asienta en el propio título, que es consustancial con el derecho. Analizar la relación substancial que pudiera subyacer en estos títulos importaría la investigación de la causa²⁵ de su libramiento, lo cual no es permitido pues repugna al principio de abstracción que gobierna estos títulos y aún más si se exigen por la vía del juicio ejecutivo; tal cuestión es solo propia de un eventual juicio ordinario posterior, con lo que la actividad probatoria por parte del ejecutado no tuvo efectividad alguna para comprobar la vinculación del contrato y la cuenta corriente con la obligación reclamada. Las pruebas presentadas por la demandada para comprobar el saldo total de la deuda y la inexistencia en consecuencia de la obligación reclamada no hacen referencia alguna a ésta –obligación reclamada– ni al documento que se ejecuta por lo que no pueden ser considerados como documentos idóneos para sustentar la excepción opuesta tal como manda el art. 466 del CPC.

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/08/2015. “Cecilio Bienvenido Lovera Acosta c/ Antonio Pelaez García s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 32).

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

25. *Art. 465. De la causa de la obligación. No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo.*

CUESTIONES:

¿Son nulas las resoluciones recurridas?

En caso contrario, ¿se hallan ajustadas a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: OLGA TALAVERA TORRES, ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: Este recurso, si bien fue interpuesto, no fue fundamentado por el recurrente. Por lo demás, no observándose vicios o defectos de carácter personal, que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida, conforme los arts. 113, 404 y 405 del CPC, el mismo debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL manifiestan que: se adhieren al voto de la Magistrada Preopinante por compartir idénticos argumentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: Por la S.D. apelada S.D. N° 65 de fecha 4 de marzo del 2015 (fs. 354/355), el A-quo ha resuelto: “I. NO HACER LUGAR a la excepción de pago total, opuesta por la parte demandada de conformidad a los términos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia. II. LLEVAR ADELANTE la presente ejecución promovida por CECILIO BIENVENIDO LOVERA contra ANTONIO PELAEZ, por cobro de suma de GUARANÍES CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL (GS. 197.628.000). III. IMPONER las costas a la parte perdedora. IV. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia” (sic).

La sentencia recurrida, citada en el párrafo que antecede, fue impugnada por vía del recurso de apelación por la parte demandada Antonio Pelaez García, a través de su representante convencional Abog. Mariela Silva. En su expresión de agravios (fs. 363/365) menciona en cuanto sigue: que el Juez Inferior no se expidió sobre las pruebas documentales (fs. 155/159) arrimadas a autos por su parte al momento de oponer la excepción de pago total, siendo éstas de suma importancia ya que se refieren al supuesto vínculo existente entre el contrato-cuenta corriente-pagaré con la parte actora –Cecilio Bienvenido Lovera Acosta–

y de ahí surge que la obligación que pretende la actora hacer valer se halla totalmente satisfecha, siendo así la conclusión alcanzada por el A-quo parcial, incongruente y carente de validez en virtud de lo que disponen los arts. 158 y 159 del CPC., ya que la fundamentación hecha por éste no es la que corresponde al caso que nos ocupa, sino es una opinión generalizada de los doctrinarios con respecto a todos los posibles casos presentados en idénticas o similares condiciones, no es el resultado de un estudio pormenorizado de los hechos y de las pruebas obrantes en autos. Por consiguiente, petitiona la revocación en su totalidad de la Sentencia Definitiva, protestando las costas.

La parte actora –Cecilio Bienvenido Lovera Acosta– contesta el memorial (fs. 366/367) expresando que el A-quo falló conforme a derecho, consistiendo así la pretensión de la parte demandada carente de justificación jurídica y lógica en base a los arts. 469/474 del CPC, específicamente donde se hace mención a la forma de otorgamiento del recibo de pago de una obligación y con respecto al estudio de la causa de la obligación dentro del juicio ejecutivo en virtud del art. 465 del CPC. Siendo así, insostenible la vinculación entre las documentales presentadas por la demandada, ya que no configuran los presupuestos legales exigibles para su valoración. Sostiene, que está absolutamente de acuerdo y conforme con las sustentaciones legales contenidas en la resolución recurrida y que se adhiere totalmente a ellas.

De esta manera, en el caso que nos ocupa se discute la procedencia de la excepción de pago total interpuesta por el ejecutado –Antonio Peláez García– al progreso de la acción. Tanto de la doctrina como de la jurisprudencia mencionada a continuación, pueden inferirse los requerimientos necesarios para configurar la viabilidad de una excepción de pago: “...La excepción de pago 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, mencionando expresamente la obligación con indicación de todos sus elementos...” (La Ley 1999, p. 298). Asimismo, “...La excepción de pago, contempla la extinción de una obligación. Si hubo o no pago es un hecho que depende de la valoración del documento presentado, y esta cuestión debe ser juzgada en la estación probatoria...” (La Ley 1999, p. 1388).

Este Tribunal se ha pronunciado en forma reiterada en relación a los requisitos que deben reunir los documentos para ser instrumentos hábiles en orden de demostrar el pago. En ese sentido, los documentos presentados deben

emanar del ejecutante, referirse expresa e inequívocamente a la obligación demandada y debe ser de fecha posterior a la misma.

Las documentales agregadas a autos por el excepcionante (fs. 155/159) no reúnen los requisitos necesarios, pues no representan a la clase de obligación requerida y no se refieren en forma expresa e inequívoca a la obligación concreta demandada, en razón que la deuda ejecutada proviene de un pagaré, considerado tal como título circulatorio autónomo, literal e incausado. Tratándose de la ejecución de títulos de crédito como el pagaré, la pretensión se asienta en el propio título, que es consustancial con el derecho. Analizar la relación substancial que pudiera subyacer en estos títulos importaría la investigación de la causa²⁶ de su libramiento, lo cual no es permitido pues repugna al principio de abstracción que gobierna estos títulos y aún más si se exigen por la vía del juicio ejecutivo; tal cuestión es solo propia de un eventual juicio ordinario posterior, con lo que la actividad probatoria por parte del ejecutado no tuvo efectividad alguna para comprobar la vinculación del contrato y la cuenta corriente con la obligación reclamada. Las pruebas presentadas por la demandada para comprobar el saldo total de la deuda y la inexistencia en consecuencia de la obligación reclamada no hacen referencia alguna a ésta -obligación reclamada- ni al documento que se ejecuta por lo que no pueden ser considerados como documentos idóneos para sustentar la excepción opuesta tal como manda el art. 466 del CPC²⁷.

En este juicio, al no cumplirse esos requisitos tal como se ha referido correctamente el sentenciador de Primera Instancia, corresponde confirmar la sentencia apelada por sus mismos fundamentos.

26. *Art. 465. De la causa de la obligación. No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo.*

27. *Art. 466. Trámite de las excepciones. Excepciones improcedentes. El juez desestimarán sin sustanciación alguna las excepciones que no fueren de las autorizadas por la ley o que no se hubieren opuesto en forma clara y concreta, cualquiera sea el nombre que el ejecutado les hubiera dado. En ese mismo acto dictará sentencia de remate. Si se hallaren cumplido los requisitos pertinentes, dará traslado de las excepciones al ejecutante por cinco días, quien al contestar ofrecerá la prueba de que intente valerse. No se hará declaración especial previa acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones.*

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Código Procesal Civil. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS ALBERTO MARTINEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, expresan que: votan en igual sentido que la Magistrada Preopinante por compartir los criterios esbozados.

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 la Abog. Mariela Silva en nombre y representación de ANTONIO PELAEZ GARCÍA, contra la S.D. N° 65 de fecha 4 de marzo del 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Sexto Turno.

II) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la Abog. Mariela Silva en nombre y representación de ANTONIO PELAEZ GARCÍA, contra la S.D. N° 65 de fecha 4 de marzo del 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Sexto Turno.

III) CONFIRMAR la sentencia apelada.

IV) IMPONER las costas a la perdedora.

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

Magistrados: Olga Talavera Torres, Alberto Martínez Simón y Mirtha Ozuna de Cazal.

Abog. Marcos Rubén Molinas. Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 33

Cuestión debatida: *El fallo se aboca al estudio de los fundamentos expuestos por el apelante que considera inhábil el instrumento que fue ejecutado, en este caso un cheque, por no cumplir con los requisitos esenciales de plazo y condición*

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la EXCEPCIÓN de Inhabilidad de Título.

La excepción de inhabilidad de título sólo se puede fundar en las formas extrínsecas del título relativas a su encuadre en la enumeración legal, liquidez, exigibilidad de la deuda, y titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación sustancial y procesal.²⁸

La conducta del demandado en autos, es decir, la incomparecencia a la citación señalada en el párrafo anterior acarreó el efecto del reconocimiento del documento en este juicio, en consecuencia se tornó directamente ejecutable de conformidad a lo establecido en el Art. 448 del C.P.C. Habiéndose tornado el documento con la exigibilidad legal correspondida por la ley y el mismo no se halla contaminado por agentes que conlleve a su inexigibilidad, consecuentemente se colige la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título articulada en autos.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Prueba de la EXCEPCIÓN de Inhabilidad de Título.

“El citado tiene la carga procesal de reconocer o negar la firma de la instrumental que se le exhibe. No es un derecho ni un deber; es una conducta facultativa cuya omisión le trae aparejada una consecuencia disvaliosa (carga procesal). Es que el silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme el acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley... En consecuencia: a) la negativa a declarar; b) la falta de contestación categórica; c) la negativa general; o d) las respuestas evasivas; resultan equiparables a la incomparecencia.

28. *Excepciones Procesales*, de Graciela Farías, Pág. 378, N° 1.581.

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 06/08/2015. “Arnaldo Daniel Acosta Toledo c/ Gabriel Alcibiades Portillo Cañete c/ Antonio Pelaez García s/ Accion Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 33).

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:

OLGA NINFA TALAVERA, ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: Este recurso, si bien fue interpuesto y concedido por el inferior, el apelante ha desistido expresamente del mismo conforme al escrito de expresión de agravios obrante en autos. Por lo demás, no observándose vicios o defectos de carácter procesal, que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida en conformidad a los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde tener por desistido al recurrente del mismo.

A SUS TURNOS LOS DRES. ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, manifestaron que votan en igual sentido por compartir idénticos argumentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: La apelante ante este Tribunal presentó su escrito de expresión de agravios manifestando esencialmente que “La resolución citada causa agravio a mi mandante, pues modificó sustancialmente el estatus jurídico de un instrumento de crédito a otro de mayor exigibilidad. Y en el proceso interpretó el Art. 462 Inc. “d” del Código Procesal Civil con la parcialidad indebida, transcribiendo en forma incompleta un comentario del Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, omitiendo la parte que dice con respecto a la inhabilidad como excepción en su apartado 6.1.3. Procedencia: El título es inhábil cuando:... 6.1.3. quien lo ejecuta no es el titular de la obligación o se le ejecuta contra quien no es el deudor.” (Libro “Código Procesal Civil Comentado y Concordado”. 9ª Edición. Tomo II. Pág. 873). Esta omisión de mención produce el efecto del pretexto de desviar el contexto. Claramente el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano se refirió al sentido de la falta de acción como motivo de inhabilidad, la NO

correspondencia del obligado como es el caso que nos ocupa. Además el mismo profesor Casco Pagano explicó en el último párrafo de este asunto la contundencia de la salvedad... Salvo que se funde en la falta de exigibilidad de tal obligación por no haberse cumplido el plazo o condición... En este caso la condición que impone nuestra legislación civil, Art. 1744 del Código Civil sobre materia de Cheque, en cuestiones de las relaciones jurídicas y sus efectos entre el portador, el endosante y el librador es clara e indiscutible. El portador debe dar aviso al propio endosante y al librador de la falta de pago dentro de los cuatro días inhábiles siguientes al día del protesto o de la declaración equivalente, y así el cheque contuviese la cláusula de “retorno sin gastos”, el mismo día de la presente. Si bien es cierto, el Art. 471 del C.P.C. nos da la chance de iniciar un juicio ordinario dentro de los 60 días posteriormente a la sentencia firme, sin embargo aquí no estamos discutiendo sobre el famoso fondo de la cuestión origen de la deuda o existencia o no de la obligación. Esta excepción opuesta es la herramienta que nos da la norma de desvirtuar una demanda o una acción ejecutiva cuyos titulares activo y pasivo de la obligación no se corresponden, en virtud de un principio desde el cual se ha legislado de esa manera: el derecho a la defensa. Es por eso que se estableció la fórmula de la acción de regreso en la cual se le otorga al deudor mediato (librador del cheque) la oportunidad de defenderse, teniendo en cuenta que un cheque librado a la orden de alguien posee naturaleza jurídica diferente al caso del libramiento al portador”.

Por proveído de fecha 25 de marzo de 2015 se corrió traslado a la adversa de los agravios del recurrente y la misma contesta los mismos en su escrito obrante en autos manifestando lo siguiente “En primer término advertimos a V.V.E.E., sobre la improcedencia de la excepción opuesta por el demandado Gabriel Alcibiades Portillo Cañete, en razón que el demandado no ha negado, ni desconocido la deuda reclamada en autos, presupuesto necesario que exige la ley para el estudio de la pretensión formulada por el ejecutado. Por este motivo la excepción opuesta por el señor Gabriel Portillo, fue rechazada por el Juzgado A-quo y la sentencia recurrida se halla ajustada a derecho y la misma debe ser confirmada en todas sus partes. En efecto, surge de las constancias de autos que en la fundamentación del recurso de apelación interpuesto, el representante del ejecutado, Sr. Gabriel Portillo, en su confusa presentación pretende enervar el normal desarrollo de esta ejecución, no sabemos si su excepción se funda en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que trae aparejada ejecu-

ción, como para que se declare inhábil al título base de la presente demanda ejecutiva, cheque obrante a fs. 6 de autos. No existe ninguna modificación del status jurídico del instrumento base de la presente ejecución, ni de una interpretación parcialista e indebida del Art. 462 del C.P.C., pues la ley es clara y a este respecto no surge en autos, circunstancia que pueda dar lugar a una falta de acción con motivo de inhabilidad por la supuesta no correspondencia entre el obligado, el endosante y el ejecutante, o por no haberse cumplido una condición sobre el instrumento base de la presente ejecución, esto es un absurdo y así lo ha entendido acertadamente el Juzgado A-quo en la resolución recurrida para rechazar la excepción opuesta por el demandado. Sobre la cuestión sometida a estudio de este Excelentísimo Tribunal, resulta oportuno traer a colación que no se dan ninguno de los dos supuestos que requiere la norma Art. 462 Inc. d) del CPC para la procedencia de la excepción intentada. No se requiere dar aviso al endosante ni al librador del cheque de la falta de pago, por lo cual no existe ninguna obligación de comunicar al endosante, ni ejecutado, de ello es una facultad que tiene el portador del documento, conforme lo establece el Art. 1742 del C.C., que refiere que el portador puede ejercer la acción de regreso contra los endosantes, el librador y los otros obligados, conservando sus derechos contra el librador. Además recordemos que el cheque se transmite por su solo endoso a favor del portador y el mismo en cualquiera de los casos tiene acción contra el librador del cheque que en este caso es el ejecutado Gabriel Portillo. En otro orden, el título ejecutado reúne las condiciones indispensables para ser considerado como un título ejecutivo de acuerdo con la ley. En efecto, el mismo, figura en la enumeración taxativa de los Arts. 448 y 449 del C.P.C.; el documento contiene una obligación, por lo que corresponde que la resolución recurrida sea confirmada en todas sus partes. Por otro lado, y analizadas las constancias de autos notamos que el documento base la presente ejecución, obrante a fojas 06 de autos, es el cheque N° 5203022, cargo Banco Itaú, nombre de Gabriel Portillo y Romina Marisi F., el cual según sus propias afirmaciones del ejecutado, ha sido librado por el mismo, por lo que la legitimación activa y pasiva son manifiestas, ya que el tenedor de un cheque puede accionar individual o conjuntamente contra cualquiera de los obligados cambiarios, teniendo en cuenta la norma mencionada consagra la solidaridad cambiaria de acuerdo a lo que denota el Art. 1746 del Código Civil”.

Que, analizadas las constancias procesales se constata que el documento base de la presente ejecución es el cheque de pago diferido con cargo al Banco

Itau por la suma de Guaraníes Novecientos Veinte y Tres Millones (Gs. 923.000.000) librado por el señor Gabriel Portillo a favor del señor Pedro Alcides Acosta y este endosó el documento y el portador Arnaldo Daniel Acosta inició la presente acción preparatoria de juicio ejecutivo.

El demandado en autos fue citado a objeto de reconocer la firma que se le atribuye de conformidad a lo establecido en el Art. 444 del C.P.C. y el mismo, a pesar de haber sido notificado, conforme se desprende de la cédula de notificación de fecha 01 de septiembre de 2011 (fs. 26) no ha comparecido a la citación y el inferior efectivizó el apercibimiento e inicio el juicio ejecutivo.

En la etapa correspondiente el demandado en autos articuló la excepción de inhabilidad de título conforme al escrito obrante en autos de fs. 109/110, basando en la falta de comunicación al librador y endosante de la imposibilidad del pago.

INHABILIDAD DE TÍTULO. El Art. 462 del C.P.C., preceptúa: “Excepciones oponibles. Son excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, las siguientes:... 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 excepción de inhabilidad de título sólo se puede fundar en las formas extrínsecas del título relativas a su encuadre en la enumeración legal, liquidez, exigibilidad de la deuda, y titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación sustancial y procesal.²⁹

La conducta del demandado en autos, es decir, la incomparecencia a la citación señalada en el párrafo anterior acarreó el efecto del reconocimiento del documento en este juicio, en consecuencia se tornó directamente ejecutable de conformidad a lo establecido en el Art. 448 del C.P.C. Habiéndose tornado el documento con la exigibilidad legal correspondida por la ley y el mismo no se halla contaminado por agentes que conlleve a su inexigibilidad, consecuentemente se colige la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título articulada en autos.

“El citado tiene la carga procesal de reconocer o negar la firma de la instrumental que se le exhibe. No es un derecho ni un deber; es una conducta faculta-

29. *Excepciones Procesales*, de Graciela Farías, Pág. 378, N° 1.581.

tiva cuya omisión le trae aparejada una consecuencia disvaliosa (carga procesal). Es que el silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme el acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley... En consecuencia: a) la negativa a declarar; b) la falta de contestación categórica; c) la negativa general; o d) las respuestas evasivas; resultan equiparables a la incomparecencia”.³⁰

Por todo lo expuesto esta Magistratura considera debe ser confirmada la sentencia en alzada, con costas conforme a lo dispuesto en el Art. 203 Inc. “a” del C.P.C.

ASUS TURNOS LOS DRES. ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, manifestaron que votan en idéntico sentido.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí, 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, SEXTA SALA;

RESUELVE:

e) TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

f) CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 519 de fecha 13 de agosto de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, de conformidad a los fundamentos dados en el exordio del presente fallo.

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

Magistrados: Olga Ninfa Talavera, Alberto Joaquín Martínez Simón y Mirtha Ozuna De Cazal

Abog. Marcos Rubén Molinas. Actuario Judicial.

30. *Tratado de la Ejecución*, de Luis A. Rodríguez, T. 2B, Págs. 510/511.