





## **GACETA JUDICIAL**





# GACETA JUDICIAL

**Dr. Eugenio Jiménez Rolón**  
Ministro Responsable

Año 2022 – Número 4

**INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**INTERCONTINENTAL  
EDITORIA**

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° 4/2022**  
Primera edición 2022: 500 ejemplares

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)**  
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO RESPONSABLE

**COORDINACIÓN**  
ABG. ERIKA SCHLICHTING GARCETE  
ABG. SIRA GREEN DA RE

**EQUIPO DE INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN**  
ABG. NORA BANICIE MURDOCH GUIRLAND  
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO ALDERETE  
ABG. MARÍA CRISTINA SANABRIA SANABRIA  
ABG. ROBERTO CARLOS RUÍZ DÍAZ

**COLABORACIÓN**  
DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

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

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98  
**ISBN: 978-99967-12-40-1**

## CONTENIDO

### ÍNDICES

Índice Temático .....	9
Índice por Tribunales .....	13

### MONOGRAFÍAS

CONCURSO DE MONOGRAFÍAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL “PROF. DRA. GLADYS ESTER BAREIRO DE MÓDICA”.

LOS NFTs Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARAGUAYO.....	15
---	----

*Pedro Lacasa*

LA MALA FE COMO CAUSAL DE NULIDAD .....	25
---	----

*Rebeca Salemma*

LA PROBLEMÁTICA DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. ....	38
---	----

*Alejandro Morra*

### JURISPRUDENCIA

SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Vicios de la sentencia. Vicio in procedendo. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. USUCAPIÓN. Cómputo del plazo en la usucapión. Justo título. Usucapión decenal. Usucapión veintenial. Interversión de título. Prueba de la usucapión. C.S.J. Sala Civil 04/06/2021 (Ac. y Sent. N° 30). ....	49
--	----

## CONTENIDO

RECURSO DE NULIDAD. Principios generales. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva. Procedencia del recurso de nulidad. RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. Forma de la fundamentación. USUCAPIÓN. Requisitos de la usucapión. Principios generales. Interversión de título. Presunciones. Título para la usucapión. Prueba de la usucapión. Título putativo en la usucapión. COSTAS. Contenido de las costas. Exención de costas. C.S.J. Sala Civil 14/12/2021 (Ac. y Sent. N° 93). .....	80
CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria. CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Información complementaria. Teoría de la Carga probatoria dinámica. Caducidad de derecho. SILENCIO. Valor del silencio. Copias simples. Valor probatorio. C.S.J. Sala Civil 16/02/2022 (Ac. y Sent. N° 7). .....	106
C.S.J. Sala Civil 08/07/2022 (Ac. y Sent. 40). .....	130
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Procedencia. Daño moral. Admisibilidad y procedencia de la demanda de daños y perjuicios. Criterio Restrictivo. LEY N° 6366/19. “QUE MODIFICA LA LEY N° 1334/98 “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO” Y ESTABLECE MAYOR CLARIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES DE CRÉDITO”. Constituyen Derechos básicos del consumidor. LEY N° 1334/98. “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO”. Protección Contractual. C.S.J. Sala Civil 07/04/2022 (Ac. y Sent. N° 19). .....	132





## **Índice Temático**

CONTRATO DE SEGURO, 106, 107, 108, 109

COSTAS, 85, 86

Contenido de las costas, 85

Exención de costas, 86

DAÑOS Y PERJUICIOS, 134, 135

Admisibilidad y procedencia de la demanda de daños y perjuicios, 134

Daño moral, 135

Responsabilidad contractual, 134

LEY N° 1334/98. “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO,  
136

Protección contractual, 136

LEY N° 6366/19. “QUE MODIFICA LA LEY N° 1334/98 “DE DEFENSA  
DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO” Y ESTABLECE MAYOR  
CLARIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN SOBRE  
OPERACIONES DE CRÉDITO, 136

Constituyen derechos básicos del consumidor, 136

PRUEBA, 106, 107, 108, 109

Caducidad de derecho, 107, 108

Carga probatoria, 106, 107, 108, 109

Copias simples, 109

Información complementaria, 107

## ÍNDICE TEMÁTICO

Teoría de la Carga probatoria dinámica, 107, 108, 109  
Valor probatorio, 109

### RECURSO DE APELACIÓN

Forma de la fundamentación, 82

### RECURSO DE NULIDAD, 81

Principios generales, 81

Recurso de nulidad contra sentencia definitiva, 81

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, 132, 133, 135, 136

Criterio restrictivo, 135, 136

Daño moral, 133, 135, 136

Daños y perjuicios, 132, 133, 135, 136

Procedencia, 132

### SENTENCIA, 49, 50, 51

Nulidad de la sentencia, 49, 50, 51

Vicio in procedendo, 49, 50, 51

Vicios de la sentencia, 7, 49, 51, 79, 105

### SILENCIO, 108

Valor del silencio, 108

### USUCAPIÓN, 52, 53, 55, 57, 58, 82, 83, 84, 85

Cómputo del plazo, 53, 55, 57, 58

Cómputo del plazo en la usucapión, 52

Intervención de título, 55, 57, 58, 83, 84

Justo título, 52, 53, 55, 57, 58

Presunciones, 83

Principios generales, 82

Prueba de la usucapión, 55, 57, 58, 84

Requisitos de la usucapión, 82

## ÍNDICE TEMÁTICO

Título para la usucapión, 83, 84  
Título putativo en la usucapión, 85  
Usucapión decenal, 52  
Usucapión veinteñal, 52





# Índice por Tribunales

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Sala Constitucional

C.S.J. Sala Civil 04/06/2021 “R.G.L. de M. c/ S.N.L.T. s/ División de cosas comunes” (Ac. y Sent. N° 30) .....	49
C.S.J. Sala Civil 14/12/2021 “A.Ñ.F.B.C. c/ E.J.A.L. Heredero de la sucesión N.R.LL. del P. Vda. de A.R. s/ Usucapión” (Ac. y Sent. N° 93). .....	80
C.S.J. Sala Civil 16/02/2022 “G. S.R.L. c/ El C.P. S.A. s/ Cumplimiento de contrato y cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. N° 7)...	106
C.S.J. Sala Civil 08/07/2022 “G. S.R.L. c/ El C.P. S.A C. de S.G. s/ Cumplimiento de contrato y cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. 40). .....	130
C.S.J. Sala Civil 07/04/2022. “T.F.V., c/ T.C. del P. S.A. (T. S.A), s/ Indemnización de Daños y perjuicios por Responsabilidad contractual” (Ac. y Sent. N° 19).....	132





# *Monografías*

---

## **LOS NFTs Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARAGUAYO**

### **ALHAMBRA.**

*Pedro Lacasa*

El lema “la PI y la juventud: innovar para un mundo mejor” con el cual se recuerda el rol protagónico de la Propiedad Intelectual debe traspasar una elocuente frase para volverse relevante en el mundo real de la legislación y jurisprudencia paraguayos.

El avance de la tecnología es algo que ya no se puede (ni debe) atajar. El impacto digital ha erosionado todos los aspectos de la vida humana y principalmente su relacionamiento e interacción<sup>1</sup>, sus intercambios patrimoniales y los negocios encima de éstos<sup>2</sup>, su comunicación<sup>3</sup>, sus sistemas de organización política (y la legitimidad de los mismos)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Con las redes sociales que cada vez más se vuelven en focos de evolución comunicativa, de formación de un consciente colectivo y de influencia social. Un ejemplo del primero es la cantidad impresionante de usuarios interconectados, desde los distintos países de los diferentes continentes, de la plataforma Facebook. Un ejemplo de lo segundo es la “primavera árabe” y el rol protagónico de Twitter. Y el ejemplo de cabecera de lo tercero es el papel de Instagram y muy recientemente de TikTok.

<sup>2</sup> Como ocurre con las grandes plataformas de *e-commerce* como Amazon y Alibaba y los más refinados marketplaces de gigantes como Facebook, pasando por los negocios conectados y concluidos en redes sociales como Instagram.

<sup>3</sup> Es innegable el cambio de paradigma que ha forzado la comunicación vía internet (mensajes escritos, llamadas y video) con Whatsapp como punta de

## MONOGRAFÍAS

Sin embargo, todos estos cambios disruptivos causados por la tecnología han robustecido ciertas condiciones nocivas en las relaciones humanas como la inmensa acumulación de poder político y económico transnacional de las grandes empresas tecnológicas (Amazon, Apple, Google, Facebook y Microsoft)<sup>5</sup>, la centralización monetaria<sup>6</sup>, la concentración jerárquica alrededor de las grandes tecnológicas, la masiva recolección y tratamiento de datos personales sin consentimiento<sup>7</sup>, la cultura de la intermediación como regla empresarial<sup>8</sup>, entre otros.

La tecnología Blockchain, que ha acelerado la digitalización en la Pandemia<sup>9</sup>, vino a alterar el efecto ya disruptivo de lo “digital” sobre las actividades humanas. La reacción contra la excesiva centralización de las Big Tech<sup>10</sup>, la *desintermediación* en la forma de crear y transmitir dere-

---

lanza (con otros importantes jugadores como FaceTime y iMessages de Apple, WeChat, etc.) y la transmisión directa de videollamadas como regla de comunicación internacional gracias a aplicaciones como Zoom, Jitsi Meet, Google Duo, Microsoft Teams y Discord, entre otros.

<sup>4</sup> Como ocurrió cuando se cuestionó la elección a Presidente de Estados Unidos, luego de que saliera a luz el escándalo de Cambridge Analytica, ver Nicholas Confessore, ‘Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far’ *The New York Times* (4 April 2018).

<<https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>> accessed 25 July 2022.

<sup>5</sup> Tim Wu, *The Curse of Bigness. Antitrust in the New Gilded Age* (Columbia Global Reports).

<sup>6</sup> Agata Ferreira, ‘The Curious Case of Stablecoins - Balancing Risks and Rewards?’ (2021) 24 *Journal of International Economic Law*.

<sup>7</sup> Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (Hachette 2019).

<sup>8</sup> Bank for International Settlements, ‘Big Tech and the Changing Structure of Financial Intermediation’.

<<https://www.bis.org/publ/work779.pdf>> accessed 25 July 2022.

<sup>9</sup> Yashika Nagpal, ‘Non-Fungible Tokens (NFT’s): The Future of Digital Collectibles’ (2021) 4 *International Journal of Law Management & Humanities* 758.

<sup>10</sup> Lina M Khan, ‘Amazon’s Antitrust Paradox’ (2017) 126 *The Yale Law Journal* 564.



chos<sup>11</sup> y la posición oligopólica de las grandes plataformas digitales han venido a revolucionar el mundo del derecho, y naturalmente, ha impactado en la Propiedad Intelectual.

En este sentido, se ha afirmado que los NFT (siglas del inglés *non-fungible token*, o *token* no fungible) son el vehículo a través del cual dicha revolución opera en el Derecho de Propiedad Intelectual<sup>12</sup>.

No obstante, un NFT (o *token* no fungible) es en puridad la representación (*token* hace alusión a la función de representar<sup>13</sup>) de otro activo subyacente<sup>14</sup>, como obras de arte digital<sup>15</sup> (consistentes en datos -bits- almacenados electrónicamente<sup>16</sup>) u obras que si bien no son “obras de arte” sí son obras protegidas por el Derecho de Marcas como ocurre con algunos jugadores importantes de la moda como Gucci, Dolce & Gabbana y Louis Vuitton, Adidas y otros<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Que es la piedra angular del sistema de pagos *peer-to-peer* de las criptomonedas, sin intermediación de parte de un Banco Central o de Bancos Comerciales, ver Satoshi Nakamoto, ‘Bitcoin Whitepaper: A Peer-to-Peer Electronic Cash System’ <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> accessed 25 July 2022.

<sup>12</sup> Edward Lee, ‘NFTs as a Decentralized Intellectual Property’ [2022] Disponible en SSRN <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4023736](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4023736)> accessed 25 July 2022.

<sup>13</sup> El diccionario de Oxford define a *token* como something that is a symbol of a feeling, a fact, an event, etc., ver ‘Token\_1 Noun - Definition, Pictures, Pronunciation and Usage Notes | Oxford Advanced Learner’s Dictionary at OxfordLearnersDictionaries.Com’

<[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/token\\_1?q=token](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/token_1?q=token)> accessed 26 July 2022.

<sup>14</sup> Kathleen Bridget Wilson, Adam Karg and Hadi Ghaderi, ‘Prospecting Non-Fungible Tokens in the Digital Economy: Stakeholders and Ecosystem, Risk and Opportunity’ [2021] Business Horizons.

<sup>15</sup> Raeesah Chohan and Jeannette Paschen, ‘How Marketers Can Use Non-Fungible Tokens (NFTs) in Their Campaigns’ [2021] Business Horizons.

<sup>16</sup> Negri & Pueyrredon Abogados, ‘Arte y Derecho: ¿Qué es el cryptoarte? Las nuevas fronteras del arte y sus aspectos legales’ <<https://www.negri.com.ar/wp-content/uploads/2021/03/2M-EL-CRIPTOARTE.pdf>> accessed 26 July 2022.

<sup>17</sup> Vanessa Jiménez Serranía, ‘elDial.com Contenidos Jurídicos’ (*NFTs y Moda: ¿"fling" o "long-term relationship"?*, 2022).

## MONOGRAFÍAS

Independientemente del significado jurídico (cerrado, definitivo y final) que se quiere otorgar al NFT, lo cierto es que los NFT hacen posible la compra y venta de artículos únicos a precios llamativos, creando un nuevo mercado de intercambio de arte digital<sup>18</sup> (el cual se denominó criptoarte<sup>19</sup>) y de artículos protegidos por el Derecho de Marcas<sup>20</sup>, ya sea en el plano físico o en un plano absolutamente virtual como es el *Metaverso*<sup>21</sup>.

Básicamente, un NFT es un activo virtual que existe en la Blockchain<sup>22</sup> que a diferencia de las criptomonedas<sup>23</sup> u otros activos virtuales<sup>24</sup>, no son fungibles, es decir, a tenor del art. 1884 del código civil, son

---

<sup>18</sup> ‘El ABC Del Criptoarte: Qué Es, Cómo Se Obtienen, Qué Criptomoneda Utilizar y Mucho Más - Infobae’

<<https://www.infobae.com/america/tecnologia/2022/02/16/el-abc-del-criptoarte-que-es-como-se-obtienen-que-criptomoneda-utilizar-y-mucho-mas/>> accessed 18 July 2022.

<sup>19</sup> ‘“Criptoarte”: ¿revolución y futuro del arte digital o el cuento del rey desnudo? – Urbe Et Ius’

<<http://urbeetius.org/colaboraciones-nacionales/criptoarte-revolucion-y-futuro-del-arte-digital-o-el-cuento-del-rey-desnudo/>> accessed 18 July 2022.

<sup>20</sup> ‘5 Times Brands Used NFTs for Branding and Better Results’ <<https://rockcontent.com/blog/brands-using-nfts/>> accessed 26 July 2022.

<sup>21</sup> Sebastián Gamen, ‘eDial.com Contenidos Jurídicos’ (*Un acercamiento a los aspectos jurídicos delmetaverso*, 15 June 2022).

<[https://www.eldial.com/nuevo/nuevo\\_diseno/v2/doctrina2.asp?base=50&id=14423&t=d](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina2.asp?base=50&id=14423&t=d)>.

<sup>22</sup> ¿Y qué es la Blockchain? La Blockchain (en español literal, cadena de bloques) es una red de registro distribuido donde las transacciones son registradas en lotes de datos llamados “bloques” que son “hasheados” (es decir que tienen una identificación única). Cada bloque incluye el hash del bloque inmediatamente anterior, por lo que cada nuevo bloque está vinculado en forma de cadena en aras a garantizar la integridad histórica de todos los bloques hacia atrás, ver Tina Laurence, *Blockchain for Dummies* (Wiley & Sons 2017).

<sup>23</sup> cryptoka, ‘¿Cuál es la diferencia entre criptomonedas y NFT? - cryptoshitcompra’ (*cryptoshitcompra.com*, 23 May 2022) <<https://cryptoshitcompra.com/cual-es-la-diferencia-entre-criptomonedas-y-nft-cryptoshitcompra>> accessed 26 July 2022.

<sup>24</sup> Como los Tokens de garantía, los Tokens de utilidad, los Tokens de pago (entre los cuales están las criptomonedas), los Tokens atados a un activo subyacen-

aquellas cosas que no equivalen a otra de la misma especie y que no pueden sustituirse unas por otras de la misma calidad y cantidad, lo cual es de gran relevancia para el derecho paraguayo, pues por ejemplo la posibilidad de celebrar un contrato de comodato rige exclusivamente para bienes no fungibles<sup>25</sup>. El NFT, que puede representar casi cualquier cosa<sup>26</sup> objeto de derechos de Propiedad Intelectual, es creado en el entorno digital y las transacciones que sufra serán registradas en la Blockchain (es más, se ha afirmado que las acciones societarias y las propiedades inmobiliarias serán tokenizadas a NFT)<sup>27</sup>.

Un NFT representa a un activo único y dicho activo puede ser un nativo digital o una versión digitalizada de un activo del mundo físico<sup>28</sup>. Se ha dicho que *el NFT no es más que un simple fragmento de código informático relativo a un objeto con protecciones del derecho de autor o de marcas*<sup>29</sup>.

---

te, etc., ver John Warmann, '5 Main Types of Digital Asset in the Blockchain Ecosystem' (*KeyCoinAsset*, 22 June 2020).

<<https://keycoinassets.com/5-main-types-of-digital-asset-in-the-blockchain-ecosystem/>> accessed 26 July 2022.

<sup>25</sup> Enrique A Sosa Elizeche, 'Comentario al Art. 1884', *Código Civil de la República del Paraguay Comentado.*, vol Tomo III (3ra edición, La Ley - Thomson Reuters 2017).

<sup>26</sup> Andrés Guadamuz, 'Los tokens no fungibles y el derecho de autor' (2021) 4 OMPI Revista <[https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo\\_magazine/es/pdf/2021/wipo\\_pub\\_121\\_2021\\_04.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2021/wipo_pub_121_2021_04.pdf)>.

<sup>27</sup> Sam Shead, 'Stocks and Property Will Be Turned into NFTs, Venture Capitalist Says' (*CNBC*, 14 January 2022).

<<https://www.cnn.com/2022/01/14/stocks-and-property-will-be-turned-into-nfts-vc-says.html>> accessed 17 July 2022.

<sup>28</sup> 'Qué Es NFT, Cómo Funciona y Dónde Comprar Los Tokens' <[https://www.clarin.com/economia/nft-funciona-comprar-tokens\\_0\\_S8bm58yLy.html](https://www.clarin.com/economia/nft-funciona-comprar-tokens_0_S8bm58yLy.html)> accessed 26 July 2022.

<sup>29</sup> 'The Emperors' New Codes: Understanding IP Community Ambivalence Toward Digital Assets' (*IPWatchdog.com* | *Patents & Patent Law*, 1 May 2022)

<<https://www.ipwatchdog.com/2022/05/01/emperors-new-codes-understanding-ip-community-ambivalence-toward-digital-assets/id=148746/>> accessed 26 July 2022.

## MONOGRAFÍAS

O sea que si se quiere aproximar una definición de derecho paraguayo un NFT es una unidad de valor (cuya existencia ocurre virtualmente en el ciberespacio) que no son sustituibles<sup>30</sup>. Desafortunadamente el anteproyecto de la ley recientemente sancionada por el Congreso y a la espera de promulgación por parte del Poder Ejecutivo<sup>31</sup> “Que regula la industria y comercialización de activos virtuales – criptoactivos” no incluye a los tokens no fungibles (NFTs) entre sus definiciones y lo que es peor, define al activo virtual como:

Cualquier activo que existe de forma digitalizada o contenido que alguien puede poseer, y por tanto, tienen asociado un derecho para su uso. Al ser tratada como una propiedad, ésta puede venderse, comprarse o licenciarse.

Dicha definición, como se ve, presenta dos falacias muy potencialmente perjudiciales para los NFT y su relación con el Derecho de Propiedad Intelectual paraguayo: i) sugiere que todos los activos virtuales pueden intercambiarse (comprarse, venderse o licenciarse) insinuando que podrían ser fungibles<sup>32</sup> y ii) dicha definición afirma que los activos virtuales tienen (necesariamente) asociado un derecho que les permitiría ser vendidos, comprados o cedidos bajo licencia.

Particularmente esta segunda afirmación afecta por completo la funcionalidad de los NFTs en el Derecho paraguayo de Propiedad Intelectual, por el simple hecho que la gran mayoría de los NFT suelen incluir un enlace a la obra original, debido a que el NFT en sí y por sí mismo no es una obra sino una firma digital única que está vinculada de alguna manera a la obra digital que le subyace<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> ‘Olimpia, los criptoactivos y el mundo del deporte’ (*El Nacional*, 26 January 2022).

<<https://www.elnacional.com.py/opinion/2022/01/26/olimpia-los-criptoactivos-y-el-mundo-del-deporte/>> accessed 26 July 2022.

<sup>31</sup> ‘Expediente: S-2110314 @anchoramirez @tonyapuril @fsilvafacetti’

<<http://silpy.congreso.gov.py/expediente/123935>> accessed 26 July 2022.

<sup>32</sup> Cuando en realidad los NFT por ejemplo, son activos virtuales cuya existencia misma se basa en la no-fungibilidad.

<sup>33</sup> Guadamuz (n 26).

Entonces, ¿cómo puede decir una ley que un NFT puede ser vendido, comprado o cedido en licencia, y con él los derechos de Propiedad Intelectual de la obra que le subyace cuando esto es falso?

El anteproyecto de ley citado fue modificado en su título por la Comisión Asesora de Ciencia y Tecnología de la Cámara de Diputados a “Que regula la minería, comercialización, intermediación, intercambio, transferencia, custodia y administración de criptoactivos o instrumentos que permitan el control sobre criptoactivos” (un título excesivamente más extendido). Dicha Comisión de Diputados modificó la definición para los activos virtuales y también incluyó la definición de tokens no fungibles (NFT). Lastimosamente, no está disponible para el público la versión final de la ley que fue posteriormente aprobada, por lo que se ignora si estas modificaciones fueron o no introducidas<sup>34</sup>.

Esas clases de conceptos legales errados son muy perniciosos para el desarrollo del Derecho de la Propiedad Intelectual paraguayo, incluyendo especialmente el Derecho de Autor, por la simple posibilidad de que en Paraguay se puede crear un NFT, vender, comprar o licenciar NFTs, pues los NFTs son activos que existen en un entorno digital y si bien pueden causar alteraciones en el entorno físico, son nativos del ciberespacio. La coordinación de esta situación fáctica con el Derecho paraguayo de Propiedad Intelectual es crucial, y será el objeto de las siguientes líneas.

## **I. El Derecho de Autor paraguayo y los NFT**

En este apartado se ilustrará el estado actual de la protección de los derechos de autor en el entorno digital concerniente a los NFT (a) y la problemática de la autoridad del Poder Judicial para intervenir sobre los NFT (b).

### **a. La protección de los derechos de autor en el entorno digital: los NFTs**

Cuando un artista produce una obra de arte digital y la quiere vender, tokeniza su trabajo y lo introduce en un NFT a través de un sistema

---

<sup>34</sup> ‘Expediente: S-2110314 @anchoramirez @tonyapuril @fsilvafacetti’ (n 31).

## MONOGRAFÍAS

de cifrado criptográfico el cual se integra en una Blockchain, otorgando de facto algo símil al certificado de origen, pues las Blockchain son sistemas de código abierto y con acceso libre, brindando transparencia sobre la procedencia de los activos que subyacen al NFT<sup>35</sup>. De ahí que cuando alguien adquiere ese NFT se convierte en dueño del token no así en dueño de los derechos de autor del activo subyacente; lo único que adquiere el comprador, a priori, es un hash único en la Blockchain, con un número único de operación y con el enlace al archivo digital de la obra representada<sup>36</sup>.

En ese sentido, se ha considerado al NFT como un derecho contractual y no un derecho real ni un derecho marcario o de propiedad intelectual y por ende dependerá de los términos y condiciones del contrato que acompañe a la transacción del NFT<sup>37</sup>. O sea, los derechos que derivan de un NFT surgen del contrato; mientras que, en derecho paraguayo, los derechos de autor surgen con la obra misma<sup>38</sup>.

A *priori*, el único legitimado a vender una obra digital incorporada en un NFT es su autor, pero existe la posibilidad de que se violen los derechos de autor si una persona emite un NFT de una obra ajena sin la debida autorización.

En los casos de violación de derechos de Propiedad Intelectual a través de operaciones con NFT, la efectividad de la justicia estatal resulta aún dudosa, siendo altamente efectiva la auto-regulación privada.

---

<sup>35</sup> ‘Criptoarte En Argentina y En El Mundo. Cómo Regularlo Sin Aniquilarlo’

<<https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=a0f70c72ff2d0bbd74b61b21afa33594>> accessed 26 July 2022.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> ‘Implicancias legales de la emisión y la comercialización de un NFT. Propiedad intelectual, escasez digital y la importancia de los términos y condiciones’ (Abogados.com.ar).

<<https://www.abogados.com.ar/implicancias-legales-de-la-emision-y-la-comercializacion-de-un-nft-propiedad-intelectual-escasez-digital-y-la-importancia-de-los-terminos-y-condiciones/29572>> accessed 26 July 2022.

<sup>38</sup> Ver Arts. 3º y 9 de la ley 1328/1998 “De Derecho de Autor y Derechos Conexos”.

**b. La autoridad del Poder Judicial paraguayo para intervenir en las transacciones sobre NFTs**

Ya son varias las personas paraguayas que han emitido y transaccionado con NFTs. Un ejemplo muy conocido es la emisión de los NFTs del Club Olimpia<sup>39</sup>.

Se ha afirmado muy recientemente que los NFT son el vehículo por el cual se transporta la De-IP (siglas de *decentralized Intellectual Property* o Propiedad Intelectual descentralizada). En este sentido, la resolución de disputas sobre las transacciones en NFT también serían descentralizadas, es decir, afuera del ámbito judicial de un Estado Soberano<sup>40</sup>.

Evidentemente, las transacciones transnacionales que pueden ocurrir en diversos puntos del planeta entre artistas y compradores o entre compradores entre sí ocasiona una multiplicidad enorme de derechos aplicables y de jurisdicciones competentes. En una transacción de compraventa de un NFT entre un paraguayo y un sudafricano a través de una plataforma web americana sobre una obra digital cuya localización se ubica nada más y nada menos en el ciberespacio, la definición certera propia de la seguridad jurídica, del poder judicial estatal que sea competente para intervenir en dicha transacción es una tarea más oscura que clara. Y determinar qué derecho de fondo debe aplicar dicho juez estatal es aún más incierto.

Por todas estas y demás causas, los derechohabientes de Derechos de Propiedad Intelectual han optado por el Self-Help, es decir, han recurrido a prácticas totalmente privadas que tienen como resultado la protección de sus Derechos Intelectuales sin la necesidad de recurrir a las cortes de un Estado determinado, como el “escrache en redes sociales”.

---

<sup>39</sup> ‘Club Olimpia’ <<https://olimpianft.com/>> accessed 26 July 2022.

<sup>40</sup> Lee (n 12).

## MONOGRAFÍAS

### **Conclusión**

En vista de lo expuesto a lo largo de este trabajo, se considera que la mejor medida a favor de la Propiedad Intelectual es el veto por parte del Poder Ejecutivo de la ley sancionada citada anteriormente, a modo de actualizar sus disposiciones y ajustar sus reglas.





# LA MALA FE COMO CAUSAL DE NULIDAD

*Rebeca Salemma*

La mala fe o también denominada piratería de marcas, se da en casos en los que una marca ha sido registrada en varios países, en los cuales goza de prestigio, pero aún no ha sido registrada en otros países y alguien distinto al propietario de esta marca registra una marca idéntica o muy similar que pueda llevar a la confusión en alguna jurisdicción donde la marca aún no ha sido registrada. Esto se realiza a veces con el fin de beneficiarse de la reputación ya ganada por el propietario de la marca, para evitar que el propietario de la marca pueda entrar al mercado, o con la intención de venderle posteriormente el registro de marca al propietario original cuando este quiera entrar al mercado.

## I. La mala fe. Concepto

La buena fe debe dirigir cualquier relación de naturaleza jurídica. Esto conlleva la convicción de que lo que se llevará a cabo es un acto lícito y acorde a derecho. Ana María Pacón, ex Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual del Indecopi (Perú) explica que la buena fe subjetiva consiste en la ignorancia por parte del registrante de la existencia de irregularidades en la solicitud de registro, especialmente la posible existencia de derechos prioritarios previos sobre el signo que se pretende preservar como marca, por otro lado, la buena fe objetiva es el cumplimiento del solicitante de una conducta esperada con arreglo a derecho, es decir un comportamiento basado en la lealtad, honestidad y diligencia, ante la Oficina de Marcas como ante terceros<sup>1</sup>.

Nuestros Tribunales han dicho en juicios de nulidad de marcas por mala fe:

El estado subjetivo del registrante en relación con su conocimiento de si tal registro vulneraba o no derechos de exclusiva de terceros. En caso

---

<sup>1</sup> Pacón, Ana M. “*El registro de marca de mala fe*”. Trabajo inédito. pág. 151.

## MONOGRAFÍAS

de que, al momento del registro, el hoy titular hubiera conocido o razonablemente podido conocer el registro previo y, por ende la titularidad preexistente de la marca a favor de otro sujeto, la mala fe se habría configurado<sup>2</sup>

Se ubica como manifiesta mala fe al que registra como propio un bien ostensiblemente ajeno y cuyo objetivo no puede ser otro sino el indebido lucro a expensas de una propiedad intelectual de terceros<sup>3</sup> ... cuando el comportamiento asumido es intencional y, en materia marcaria, cuando el que ha registrado una marca confundible con otra anterior, reconocidamente notoria en el país de registro, haya sabido o debido saber que dicha marca o una partícula importante de la misma pertenecía a un tercero<sup>4</sup>.

### II. Regulación en el derecho paraguayo.

La mala fe como causal de nulidad ya está comprendida en la ley marcaria paraguaya<sup>5</sup>, en el artículo 2º, inciso i), que prohíbe el registro de “los signos que se hubiesen solicitado o registrado por quien no tuviese legítimo interés o por quien conocía o debiera conocer que el signo pertenecía a un tercero”. Es evidente que, si alguien solicita registrar una marca como propia, aun sabiendo que la misma pertenece a un tercero, lo hace de mala fe.

### III. La mala fe. Su prueba.

La mala fe en nuestro ordenamiento normativo trae como consecuencia la declaración judicial de nulidad toda vez que el afectado promueva la correspondiente acción y logre probar en juicio la mala fe. Sin embargo, no es tarea fácil probar la mala fe. “Mucho se ha hablado en los últimos años acerca de la nulidad de marcas, como una figura de limitada utilidad y otras (específicamente, en los casos de mala fe) como una en la cual la prueba es casi imposible<sup>6</sup>”.

---

<sup>2</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3ª, Ac. y Sent. N° 11 (21/III/2003).

<sup>3</sup> TApel. Civ. y Com., Sala 1ª, Asunción, Ac. y Sent. N° 134 (31/VIII/1999).

<sup>4</sup> TApel. Civ. y Com., Sala 1ª, Asunción, Ac. y Sent. N° 80 (20/VIII/2003).

<sup>5</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 6, Ac. y Sent. N° 48 (30/IV/2021).

<sup>6</sup> Diez Canseco (2007). *Acerca de la Nulidad de Marcas*, pág. 145.

Dividiremos la cuestión de la prueba en dos supuestos. En primer lugar, cuando el que registró la marca conocía que la marca pertenecía a un tercero y en segundo lugar, cuando el que registró la marca debía conocer que la misma pertenecía a un tercero.

### **III.I. El que registró la marca conocía que la misma pertenece a un tercero**

La cuestión es indubitable cuando quien registró la marca sabía que la misma pertenecía a un tercero, estos casos podrían ser “el distribuidor de productos extranjeros, el licenciado, el ex socio de una firma, el que realizó tratos con el titular de la marca y luego la registró, etc.”<sup>7</sup>. En casos así, la mala fe es patente y de fácil probanza.

En el caso de la marca Klaukol, el Tribunal de Apelación Tercera Sala de Asunción consideró probada la mala fe en el registro de una marca extranjera para artículos de construcción, al advertir que el demandado en su escrito de contestación, manifestó que “... ante el crecimiento importante de venta de los productos de la marca “Klaukol” (...) creyó conveniente registrarla...” lo cual indicó que la marca de productos de artículos de construcción le era conocida, “y como existía la marca, va de suyo que también ello presupone la existencia de un titular de la misma, aun cuando esa titularidad se haya registrado en el extranjero. En suma, que no puede alegar haber conocido la marca y presumir que ella no tenía o no tiene titular<sup>8</sup>.” Sumado a esto, el tribunal consideró que el demandado era un arquitecto que había tenido una relación contractual con la firma actora, que involucraba la citada marca y por la cual se le otorgaba al demandado la representación exclusiva de la marca del rubro de artículos de construcción<sup>9</sup>. En dicho fallo se dijo sobre la prueba de la mala fe:

... No rige en nuestro país el criterio objetivo de la buena fe registral, propio de otros sistemas. La buena fe que puede surgir de la falta de registración en el país a nombre de un tercero solo crea a su favor una

---

<sup>7</sup> Otamendi, J. (2001). El uso y otras cuestiones de la nueva Ley de Marcas, pág. 10.

<sup>8</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. N° 11 (21/III/ 2003).

<sup>9</sup> Mónica, Carmelo (2019). Derecho Paraguayo de Marcas (2ª ed.) Asunción: La Ley, pág. 180.

## MONOGRAFÍAS

presunción de que la buena fe, entendida esta en términos subjetivos de consciencia, existe como tal. Pero dicha presunción por ser solo eso, una presunción, admite la prueba en contrario, es decir la demostración de que el sujeto conocía o la probabilidad razonable de conocimiento acerca de la existencia de la marca y su titular...<sup>10</sup>.

En igual sentido, se pronunció dicho Tribunal en el caso “Hervy”, en el mismo se consideró probada la mala fe, en virtud de que el demandado había comercializado los productos de la actora, con lo cual resultaba imposible que el mismo no la conociera:

De cuanto se ha probado en autos, tenemos que la referida marca de sanitarios lleva muchos años de existencia en el mercado de su país, en otros y en el nuestro por importación de conocidas casas del ramo e incluso, como dijéramos por la comercialización que de la misma hiciera el demandado, a partir que registrara como propia la marca en conflicto. Dicha circunstancia amerita suficientemente el acabado conocimiento que el demandado ha tenido de la marca y de las mercaderías y productos amparados por la misma, por lo que resulta no improbable, sino imposible mantener su desconocimiento sobre el particular, lo que lo ubica dentro de la manifiesta mala fe al registrar como propio un bien ostensiblemente ajeno y cuyo objetivo no puede ser otro sino el indebido lucro a expensas de una propiedad intelectual de terceros<sup>11</sup>.

### **III.II. El que registró la marca debía conocer que la misma pertenecía a un tercero.**

El art. 2º inc. i) permite declarar la nulidad de la marca también cuando el que la registró debía conocer que el signo pertenecía a un tercero. Este deber conocer puede inferirse por ciertos indicios. Para ilustrar esta cuestión analizaremos los criterios que son tenidos en cuenta por nuestros tribunales para considerar que el registrante debía conocer la marca.

---

<sup>10</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. N° 11 (21/III/ 2003).

<sup>11</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. N° 134 (31/VII/ 1999).

**III.III. a) Doctrina de que los comerciantes conocen a su competencia.**

En primer lugar, hablaremos del conocimiento que se puede suponer, por ser el demandado un comerciante dedicado al mismo rubro que el demandante, esto fue explicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en un caso donde la demandada era una firma nacional que se dedicaba a la explotación del mismo ramo que la firma actora, y aunque no fue demostrada la notoriedad de la marca extranjera en nuestro país, se dejó sentado que como los comerciantes conocen a su competencia, aún si la demandada no la conocía, debía conocerla.

Se aprecia entonces que el nombre comercial “Salco”, antecedente de SALCOBRAND S.A., se conoció en el mercado farmacéutico chileno desde el año 1982. Si bien no se acreditó que dicha marca haya sido notoria y difundida en nuestro país, resulta innegable e incuestionable que en mercados competitivos, los comerciantes dedicados al mismo rubro conocen a su competencia, sus marcas, sus publicidades, etc. Pero aun aceptando que la demandada no conocía el nombre comercial de la accionante, la situación jurídica no varía, porque no está en duda que debía conocerlo, pues, como dijimos, las dos empresas se dedican al servicio químico farmacéutico, resultando poco razonable y verosímil que la accionada no haya verificado o consultado acerca de la existencia de la actora máxime teniendo en cuenta las facilidades tecnológicas existentes en la actualidad, para acceder a tal información, vr. gr.: internet y la eficacia de la accionante en dichos negocios. Es por ello que no puede sostenerse que la accionada haya tenido buena fe al tiempo de la solicitud de la inscripción de la marca, dado que de ser así estaríamos cohonestando aprovechamiento del esfuerzo ajeno. ...<sup>12</sup>.

En un fallo muy reciente, el Tribunal de Apelaciones Civil y Comercial, Sexta Sala también tuvo en cuenta esta doctrina a la hora de determinar la existencia de la mala fe:

Así, tenemos que para el improbable caso de que el demandado no hubiera conocido la marca, al desempeñarse en el mismo rubro que el actor debía igualmente conocerla y de acuerdo al inciso i) del artículo 2° en

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial Ac. y Sent. N° 845 (14/XI/2011).

## MONOGRAFÍAS

concordancia con los artículos 53 y 54 de la Ley de Marcas, corresponde hacer lugar a la nulidad del registro de la marca N° 434.009 “CLEBER y ETIQUETA”<sup>13</sup>.

Esta doctrina basada en la presunción de que el que solicita el registro de una marca para productos de su rubro comercial no puede dejar de conocer la existencia de la misma marca o una muy similar en el mismo rubro comercial registrada en el extranjero, reconoce antecedente en el lejano fallo S.D. N° 25, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala, in re “MC Donald’s Corporation c. Carlos J. Biederman y Mc Donald’s del Paraguay S.R.L.”, dicha doctrina también fue seguida en los fallos Quicksilver<sup>14</sup>, Freixenet<sup>15</sup>, Gates<sup>16</sup> y Premier<sup>17</sup>.

Es innegable la importancia de esta doctrina a la hora de determinar la existencia de la mala fe, al respecto, el máximo tribunal, en un fallo del año 2011, se pronunció así: “Esta consolidada jurisprudencia nacional, puede reputarse a estas alturas, uniforme”<sup>18</sup>.

La jurisprudencia argentina sienta este mismo criterio en el fallo Consolidated Foods, en el mismo se reconoció la presunción de que los comerciantes conocen a su competencia, elevándola al grado de certeza “cuando no se suministra razón alguna para justificar la adopción de una marca... tan similar” y agrega que el hecho de que comerciantes diferentes a las partes hayan intentado registrar la misma marca refuerza la convicción de que la marca extranjera es conocida por los comerciantes del país<sup>19</sup>.

La marca extranjera L’EGGS ha sido aplicada a la individualización de medias para mujer. Frente a la difusión alcanzada, por su volumen de ventas y por su publicidad, resulta razonable aceptar, con el grado de certeza moral que es propio de las ciencias jurídicas, que un fabricante y co-

---

<sup>13</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 6, Ac. y Sent. N° 48 (Del voto del Dr. Enrique Mercado) (30/IV/2021).

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial Ac. y Sent. N° 40 (13/X/1995).

<sup>15</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. N° 109 (28/XII/1995).

<sup>16</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 3, Ac. y Sent. N° 21 (09/IV/1996).

<sup>17</sup> 17 Juzg. Civ. y Com., 1° Instancia, 11° turno, S.D. N° 196 (01/XII/2003).

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial Ac. y Sent. N° 845 (14/XI/2011).

<sup>19</sup> Vittone y Mac Culloch (1998), pág. 141.

mercante de medias de mujer de nuestro país no pudo ignorar la existencia de la marca extranjera<sup>20</sup>.

Importa señalar que IFADE S.R.L., a la fecha en que solicitó el registro de la marca FING´RS, llevaba siete años de actuación en el ramo de la cosmetología, al que también se dedica la actora. El Tribunal ha señalado que la identidad o cuasi identidad de las marcas –tanto más cuando presentan rasgos originales– no puede ser considerada un hecho casual, siendo el demandado, como lo es, un comerciante dedicado a la misma actividad o a una conexas, aun cuando el signo extranjero no tuviese el rango de una marca notoria. Y se ha ponderado como un factor que torna presumible el conocimiento de la marca extranjera el hecho de que no se proporcione una explicación razonable del porqué de la adopción de la marca idéntica<sup>21</sup>.

No obstante, debe mencionarse que la jurisprudencia paraguaya no es uniforme en la aplicación de esta doctrina, así vemos que en el caso Eurofarma Laboratorios Ltda. la Cuarta Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial se pronunció así:

El hecho de que el demandado opere en el mismo rubro que el actor, no permite concluir que el mismo obró con mala fe, dado que la constatación de este evento no descarta otras hipótesis. Siendo así, no habiéndose probado la mala fe en la conducta del demandado, y atendiendo al hecho que el actor, antes del registro obtenido por el demandado, no procuró siquiera registrar la marca en nuestro país, ni incursionó en el mercado mediante intermediarios o representantes, no cabe más que admitir que el rechazo de esta demanda es una decisión ajustada a derecho<sup>22</sup>.

### **III.III. b) Grado de originalidad de la marca.**

Otro factor a considerar a la hora de juzgar si existió mala fe es el grado de originalidad que representa el nombre de la marca cuyo registro se pretende anular. Esto es así, porque de ser un nombre común, que a

---

<sup>20</sup> 20 Causa 5124 “Consolidated Foods Incorporated c/ Tejeduría Flores S.A.”, Sala II, 16-06- 87.

<sup>21</sup> Causa 22438 “Entrecap Corporation d.b.a. Fing´rs c/ Ifade S.R.L.”, Sala II, 12-09-00.

<sup>22</sup> TApel. Civ. y Com. Asunción, Sala 4 Ac. y Sent. N° 143 (11/XII/2013).

## MONOGRAFÍAS

cualquiera se le puede ocurrir, la coincidencia entre las marcas podría ser una mera casualidad. Ahora bien, en el caso de una denominación muy rebuscada ya sería imposible alegar que fue un suceso casual que al empresario nacional se le hubiera ocurrido el mismo nombre para el mismo rubro, que al comerciante extranjero. En el fallo ya mencionado más arriba “Salcobrand S.A. c/ Cadena Farmacenter” la C.S.J. tuvo en cuenta, además de que la demandada se dedicara al mismo ramo que la actora, que el nombre comercial extranjero, aquí idénticamente registrado, ni siquiera era una palabra de uso común. El grado de originalidad de la marca también fue tenido en cuenta por la C.S.J. en el caso “SUMA”:

Otro elemento a tener en vista es que la marca “SUMA” no es palabra novedosa, original o ingeniosa que haga presumir que era conocida por la demandada y que la registró para aprovechar la creación ajena<sup>23</sup>.

En la jurisprudencia argentina también encontramos la adopción de este criterio:

Si la marca foránea que sirve de base a la acción de nulidad está dotada de un singular valor distintivo, el sólo hecho de su reproducción admite presumir el aprovechamiento de la creación ajena. Pero si la marca está formada por signos usuales o genéricos, no bastará su invocación, sino que se le deben añadir otras circunstancias relevantes - un largo uso, un difundido prestigio - que permitan llegar a la conclusión de que quien obtuvo su registro entre nosotros no pudo ignorar su preexistencia<sup>24</sup>.

Si la marca que sirve de base para la acción de nulidad está dotada de un singular valor distintivo, el solo hecho de su reproducción admite presumir el aprovechamiento de la creación ajena que es lo que los preceptos en la materia pretenden evitar<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial Ac. y Sent. N° 451 (29/VI/2011).

<sup>24</sup> Causa 2877 “Mack Trucks Inc. c/ Aira, Gerardo Julio”, Sala I, 09-10-84.

<sup>25</sup> Causa 3045 “Compañía Prada Com. e Ind. c/ Sabah, Jacobo Marcelo”, Sala I, 29-12-92.



### **III.III. c) Identidad en etiqueta, tipo de letra o diseño del producto.**

En el fallo mencionado ut supra del caso “Cleber”, se tuvo en cuenta también:

Al verificar la etiqueta que registró el demandado en nuestro país, puede advertirse que es una copia servil de la etiqueta de la empresa chilena, además de coincidir totalmente en el nombre “CLEBER”, el tipo de letra y el diseño escogido para la etiqueta. Esto, sumado a que el demandado se desempeña en el rubro del comercio de prendas de vestir, por eso registró la marca en dicha clase nos lleva a concluir que el demandado no pudo llegar a idear esa marca y esa etiqueta, para la misma clase, sin tener enfrente la marca y el diseño de la etiqueta “CLEBER” original de la actora. Siendo así, debe señalarse, al igual que como bien lo dejó sentada la jurisprudencia nacional y extranjera, no existen para estos casos las casualidades milagrosas<sup>26</sup>.

En el caso “Tory Burch y Etiqueta” se consideró que se trató de una imitación al haberse registrado en Paraguay una marca coincidente en nombre y etiqueta con una marca extranjera que además constituye el nombre de una diseñadora norteamericana.

Por el solicitante, se revela una simple copia e imitación de la denominación de una marca, así como del propio diseño o etiqueta de una marca existente en el mercado internacional. Al tratarse de una copia, ya deja de ser una creación intelectual y se convierte en una apropiación. La ley de propiedad intelectual protege solamente a quienes utilizan el ingenio, la novedad y crean marcas nuevas, originales, que se imponen en el comercio mediante el esfuerzo y la inversión, pero no podrá jamás permitir la especulación, el intento de apropiación de marcas ajenas y consolidar un acto jurídico mediante una sentencia que despoje al legítimo titular de su marca<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, Sala 6, Ac. y Sent. N° 48 (Del voto del Dr. Enrique Mercado) (30/IV/2021).

<sup>27</sup> Tribunal de Cuentas, Asunción, Sala 2, Ac. y Sent. N° 159 (7/V/2019).

## MONOGRAFÍAS

En el caso Hard Rock Café de Bolivia, se consideró probada la mala fe del demandado, en virtud de que el mismo empleaba elementos del negocio del actor, además del elemento nominativo en común<sup>28</sup>.

... ese material incluye muestras claras de la mala fe por parte del demandado como podría ser literatura, publicidad, anuncios, objetos promocionales, fotografías, menús, servilletas, etcétera, que además del elemento nominativo en disputa, muestran el uso de otros elementos del negocio del actor que también están siendo usados por el demandado, como puede ser la copia del logo de negocio del actor, la copia de la combinación de colores usados en el negocio del actor, los platillos productos o servicios ofrecidos por el demandado de modo similar a como lo ha venido haciendo el actor, todo lo cual conduce irremediablemente a comprobar la mala fe por parte del demandado y el deseo claro y evidente de confundir al consumidor y hacerle creer que el negocio del demandado es el mismo del actor o tiene una licencia, franquicia u otro tipo de vinculación con el del actor<sup>29</sup>.

Igual criterio fue seguido, en los casos Bulova fallado en México, y Häagen dazs fallado en Chile<sup>30</sup>.

### III.III. d) Marcas Notorias

La marca notoria ha sido definida por Fernández Novoa<sup>31</sup> como:

Marca notoria es la que goza de difusión o- lo que es lo mismo- es conocida por los consumidores de la clase de productos a los que se aplica la marca. La difusión en el sector correspondiente de los consumidores es el presupuesto de notoriedad de la marca.

Además del uso, el público ha de contemplar en la marca el signo que distingue una clase de productos en atención a su origen empresarial.

---

<sup>28</sup> Hard Rock Café Limited vs. Hard Rock Café S.R.L. Auto constitucional 0037/2010-CA. Sucre, 26 de marzo de 2010. Expediente: 2007-16764-34-RII.

<sup>29</sup> Rangel Ortíz, Horacio (2012). La observancia de los derechos de propiedad intelectual. Jurisprudencia. OMPI, pág. 82.

<sup>30</sup> Rangel Ortíz, Horacio (2012), pág. 82.

<sup>31</sup> Fernandez Novoa, Carlos (1984). Fundamentos del Derecho de Marcas. Madrid: Montecorvo, pág. 32.

En virtud al inc. g) del art. 2, en concordancia con el art. 6 bis del Tratado de París, si la marca extranjera era notoria en nuestro país al momento que fue registrada la marca cuya nulidad se pretende, no es necesario que haya existido mala fe por parte del registrante para la procedencia de la nulidad. Para este caso, no es preciso demostrar el conocimiento que tuvo de tal notoriedad, o del uso de esa marca el que la registró, basta con la notoriedad de la marca en los términos del art. 6 bis París.

Sin embargo, no es correcto concluir que es requisito *sine qua non* la notoriedad de la marca extranjera para la procedencia de la acción de nulidad. Se habla mucho de la notoriedad de la marca para la procedencia de la nulidad por lo establecido en el art. 6 bis del Convenio de París. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico no requiere que la marca sea notoria, toda vez que se pruebe que existió mala fe en el registro, se debe hacer lugar a la acción nulidad.

Lo que sí destacamos es que al ser una marca notoria se vuelve más fácil probar que existió mala fe, ya que las marcas notorias son conocidas y cuentan con mayor prestigio, lo que conlleva que sea más difícil que el que las registró alegue desconocerlas y, por otro lado, al gozar las mismas de prestigio encontramos un posible móvil que es el aprovechamiento de la fama por parte del registrante.

Esto no obsta, que al tratarse de marcas que no son notorias, se logre probar de otra forma la mala fe. En estos casos el juez debe ser más riguroso al determinar si existió mala fe, ya que no existe certeza, sino más bien una remota posibilidad de que el registrante obró de mala fe, allí dependerá de las pruebas arrojadas por las partes que logren la convicción o no de la existencia de mala fe.

Sobre este punto nos dicen los autores Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas:

En suma, en los casos en que la nulidad no surge de la copia de una marca notoria, en los términos del artículo 6° bis del Convenio de París, para que se configure bajo el artículo 24, inciso b), de la ley, debe existir o bien un uso conocido y significativo en el país, o un prestigio ganado en este a través del uso efectuado en el exterior. Solo así, en base a la vinculación que la marca tenga con los productos y servicios de quien se declara su titular, puede existir la pertenencia a que se refiere el citado inciso. Adicionalmente, el titular del registro cuya nulidad se pretende debe tener

## MONOGRAFÍAS

conocimiento de la situación fáctica antedicha, o sea el uso y reputación de la marca, o bien encontrarse en una posición tal que esa situación sea de conocimiento presumible o que tal conocimiento deba ser tenido por un buen hombre de negocios<sup>32</sup>.

Se considera pertinente la cita puesto que el texto del artículo 24 inc. b) argentino es prácticamente igual a nuestra legislación en lo que se refiere a la nulidad de marcas. Así el inciso b) al que se refieren los autores expresa que son nulas las marcas registradas “b) Por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero”. Mientras que el inciso i) del artículo 2° de nuestra ley de marcas expresa “los signos que se hubiesen solicitado o registrado... por quien conocía o debiera conocer que el signo pertenecía a un tercero”.

Es importante resaltar que la marca debe ser notoria en nuestro país, sobre la cuestión, la C.S.J. consideró que no se prueba la notoriedad con registros en otros países:

La accionante sostuvo que es propietaria de la marca “SUMA” mundialmente conocida y de gran difusión. Afirmó que dicha marca se encuentra registrada para distinguir servicios y productos de la clase 5, en los siguientes países: Australia, Benelux, Botswana, Brunei, Chile, China, Francia, Indonesia, Italia, Méjico, Filipinas, Abah, San Marino, Singapur, Sudáfrica, Taiwán, Thailandia, Gran Bretaña, Zimbabue. También aseveró que dicha marca fue inscrita en: Argentina, clase 1 y 3; Australia clase 1 y 3; Brasil clase 3; Chile, clase 1; Singapur, clase 1; Sudáfrica clase 3; Francia, clase 3; Alemania, clase 16; Reino Unido clase 1. Pero el hecho de la inscripción en otros países no significa *per se* que la marca “SUMA” goce de notoriedad y difusión en el nuestro ya que dicha notoriedad debe existir en el país en que se reclama la protección, según surge de las disposiciones contenidas en el citado art. 6 bis del Convenio de París<sup>33</sup>.

En igual sentido se pronunció la Sala 2 del Tribunal de Cuentas en el caso Aurora:

---

<sup>32</sup> Bertone, Eduardo Luis y Cabanellas De Las Cuevas Guillermo (1989), pág. 232.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. Ac. y Sent. N° 451 (29/VI/2011).

Que, no estamos ante una imitación o reproducción del producto de la marca “Aurora” de Argentina, y respectó al presupuesto de la notoriedad, ésta no fue probada en lo que hacer referencia al mercado nacional por lo que no se le puede atribuir a la marca “Aurora” el carácter de “ser allí notoriamente conocida” exigida por la norma. El registro de la marca en otro país, por sí mismo, no es prueba de reconocimiento y notoriedad de la marca en nuestro país, y, la notoriedad debe existir en el Paraguay que es el país donde se pretende se haga lugar a la oposición<sup>34</sup>.



---

<sup>34</sup> Tribunal de Cuentas Sala 2 de Asunción, Ac. y Sent. N° 125 (25/IV/2019).

# LA PROBLEMÁTICA DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

*Alejandro Morra*

## **Introducción**

El derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, se encuentre publicada o no. Los términos “*propiedad*” y “*derechos intelectuales*” poseen una intrínseca relación que ha dado origen a múltiples teorías en relación a la naturaleza jurídica emergente de la facultad que posee el autor sobre su creación.

Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley –sea que se origine en las relaciones del ámbito privado o de actos administrativos– a condición de que se disponga de una acción contra cualquiera que quiera interrumpir su goce, integra el concepto de propiedad.

Así, el Art. 1873 del Código Civil paraguayo expresa: “los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio”.

Por tanto, si el ejercicio de los aspectos materiales como inmateriales son susceptibles de estimación, entonces el uso y goce de una obra de creación intelectual también debería ser tutelado. Propiedad significa, pues, que las invenciones y obras pueden utilizarse única y exclusivamente con el consentimiento del titular. Cabe preguntarse si los principios generales de responsabilidad civil aplicados a la propiedad común deben entenderse y/o interpretarse de igual manera en la esfera de los derechos derivados de la creación intelectual, o si, por el contrario, estos exigen una reconceptualización con aristas propias.

Sobre esta interrogante se cimentará el presente trabajo monográfico, no teniendo otra pretensión más que aportar destellos de luz sobre esta apasionante y creciente problemática.

## **1. DESARROLLO**

### **1.1. Daños en el derecho de autor**

La norma está prevista en el artículo 158 de la ley 1328/98:

Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta ley, sus representantes o las entidades de gestión colectiva, sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales. La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.

El texto de la ley abre un abanico de opciones sobre aquellos legitimados para solicitar reclamos indemnizatorios, mencionando primeramente a los titulares de cuales quiera de los derechos reconocidos, con lo cual se incluyen también a los creadores de software<sup>1</sup> y proyectos arquitectónicos.

---

<sup>1</sup> La Sala Civil de la CSJ, en el Ac. y Sent. Nro. 245/12, dejó sentado básicamente cuatro principios:

La Licencia otorga el derecho a usar una copia del programa.

No se autoriza el uso del programa del ordenador en otras computadoras.

Los términos del contrato de concesión de licencia deben entenderse aceptados por el usuario con la instalación del programa en su ordenador.

No puede alegarse vejez, reparaciones, etc.

Si bien el uso ilícito de los equipos se inició con anterioridad a la sanción de la Ley 1328/98, fue un hecho probado que con posterioridad a la promulgación de

## MONOGRAFÍAS

Del artículo supra mencionado, se infiere que el afectado podrá solicitar:

- a) la cesación de la actividad ilícita del infractor y,
- b) la acción de indemnización de daños y perjuicios.

### **2. Aspectos Procesales**

Las acciones judiciales relativas a los derechos de autor se registrarán por las disposiciones del proceso de conocimiento sumario. No obstante, nuestra Corte Suprema sentó una tesis contraria hace veinte años por medio del Ac. y Sent. N° 1948/03 Sala Constitucional mediante.

El juicio que sostuvo tal postura fue uno de indemnización de daños y perjuicios por uso irregular de software. La representante del actor fundó su posición en los artículos 157 y 158 de la Ley 1328/98, que establecen que toda controversia que se suscite con motivo de la aplicación de dicha ley deberá sustanciarse y resolverse de conformidad con las normas procesales relativas al juicio de conocimiento sumario.

El C.P.C. –al regular dicho proceso– estatuye que será aplicado siempre que la naturaleza del pleito lo permita.

Por sus características, el juicio de indemnización de daños requiere un marco procesal amplio, donde puedan probarse los hechos sin las limitaciones impuestas a los juicios sumarios relativas a los plazos y el tipo de pruebas que se pueden ofrecer.

¿Es posible consentir un procedimiento que no sea el natural de un tipo de litigio determinado? Según los jueces actuantes, el demandado lo ha consentido, ya que fue notificado de la providencia que determinó su aplicación y, sin embargo, no lo cuestionó en su momento.

Lo aseverado sienta la base para aseverar que entonces las partes pueden –de común acuerdo– decidir sobre el derecho de forma a ser utilizado. Basta con que una lo pida y la otra lo consienta.

Este silogismo no es el más acertado, considerando que el derecho procesal es de orden público. Determinar si una norma es de tal carácter tiene vital importancia por las consecuencias que de ella derivan. Al respecto, enseña el excelso maestro correntino Hugo Alsina:

---

dicha norma el demandado continuó con la utilización de los productos, por lo que las disposiciones de la mencionada norma le fueron aplicables.



“Las disposiciones de orden público no pueden renunciarse, aún con el consentimiento de la parte contraria o del juez, en tanto que pueden dejarse sin efecto las de interés privado, porque están establecidas a favor exclusivo de los litigantes; la violación de una disposición de orden público entraña una nulidad que debe ser declarada de oficio en cualquier estado de la instancia, mientras que en las de interés privado se trata de una nulidad relativa, que sólo puede ser reclamada por la parte a quien afecta, y su silencio importa la convalidación del acto<sup>2</sup>”.

### **3. Análisis jurisprudencial**

#### **3.1. Caso Coldplay**

Es el primero de su especie –“*leading case*”– en los Tribunales del Paraguay por la magnitud y cuestiones debatidas. Nunca antes un grupo musical reconocido mundialmente –en la cúspide de su carrera– reclamó derechos ante nuestra justicia invocando la Ley N° 1328/98.

La misma fue invocada por los Sres. Guy Berryman, Jonny Buckland, Will Champion y Chris Martin, integrantes del grupo de renombre internacional y galardonado hasta nuestros días “Coldplay”.

Una reconocida firma dedicada al rubro de la compraventa de automotores fue la demandada por utilizar el tema “VIVA LA VIDA” en la promoción de su producto, el cual fue transmitido en una conocida emisora en frecuencia A.M. Ab initio, advertimos que los artistas mencionados –a diferencia de otros– no otorgan permiso en ningún caso y bajo ningún concepto para que sus obras sean utilizadas en sincronizaciones publicitarias.

Quedó demostrado que efectivamente la S.A. utilizó como spot publicitario para radio el tema musical en cuestión. La nota firmada por la coordinadora de RR.HH. dio cuenta de que la publicidad fue emitida una sola vez –el 12 de febrero de 2010– con una duración aproximada de 23 segundos.

En su presentación, la defensa alegó que: “Es totalmente iluso pensar siquiera en un beneficio patrimonial por la utilización de dos días de una simple música por una emisora, en contrapartida de un vehículo que

---

<sup>2</sup> Hugo Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da Edición, Parte General, Edit. Ediar, Bs. As., 1957, pág. 58.

## MONOGRAFÍAS

se vende en el Paraguay hace más de 30 años, líder del mercado en camionetas de medio porte”.

Trajo a colación la demandante lo dispuesto en el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC, 1994). Dice el mismo en su Art. 45:

“Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que este haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora”.

Luego de evidenciar la ocurrencia del ilícito, el Juez fijó una indemnización de US\$ 3.000 que no alcanzó a cubrir siquiera los gastos del otorgamiento del poder de representación, su traducción, legalización y el envío por courier desde Gran Bretaña.

La resolución recurrida –SD N° 565 del 31 de agosto de 2012– finalmente rechazó la excepción de falta de acción opuesta por la firma, hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a la accionada a pagar a los actores la suma de tres mil dólares americanos, rechazó la inclusión de la suma de ciento noventa y siete mil de la misma moneda e impuso costas a la perdedora.

El recurso interpuesto versó en verificar si la estimación del quantum indemnizatorio por daños materiales y morales establecido por el iudex A-quo se ajustaba o no a la Ley 1328/98 y a las probanzas de autos.

Debemos destacar a priori que el arancel por el otorgamiento de la autorización para la inclusión de una publicidad en un medio masivo local, resulta ser un monto que solamente puede ser determinado por los autores en razón a un acuerdo de voluntades libremente expresado, es decir, hablamos de un contrato que debe ser concertado entre el titular del derecho y quien solicita el permiso.

La S.A. alegó que contaba con tal –al haber contratado a un profesional técnico de nombre J.R.C.– a los efectos de la creación y puesta en funcionamiento de la referida publicidad.

No consta la comparecencia del citado, no obstante, sí figura la del Sr. D. A. R., quien en su declaración testifical afirmó que no sabía nada del caso debido a que se dedicaba al negocio del fútbol. Aun en la hipótesis de que se haya probado que el Sr. J. R. C. era el responsable de obtener la

autorización, ello no afectaba la responsabilidad de la firma, pues la situación, de haberse verificado, solo generaría obligaciones mutuas.

Tampoco se adjuntaron pruebas del monto que la accionante dejó de percibir por no haber suscripto contrato alguno. Alegó la apelante que esto fue imposible debido a que sus clientes no conceden dichos contratos: *“En pocas palabras, mis representados no comercializan sus obras en ningún caso con personas que desean destinarlas un fin distinto a la actividad del grupo propiamente dicho”*.

Reconocido el hecho generador del daño, y aunque estos no fueron cuantitativamente fijados por haberse obviado prueba, el tribunal lo estimó en base al art. 452 del C.C.: *“Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el Juez”*.

Sostuvo la actora que el monto pecuniario que en alguna medida compensaría el daño producido a sus representados, sería el reclamado en la demanda con la plusvalía automática pautaada. Peticionó el pago de US\$ 200.000, más otra suma idéntica establecida por el art. 158 de la Ley de Autor.

Las disposiciones del Código Civil introducen dentro del ordenamiento la composición de daño y la facultad conferida a los órganos jurisdiccionales de justipreciar el quantum. Todo ello deviene a la necesidad de mantener incólume el principio *“alterum non laedere”*, es decir, el deber genérico de no dañar a nadie y la reparación integral de todo daño injusto.

Hubiera sido pertinente de parte del apelante arrimar al menos un marco referencial entre un mínimo y un máximo (índice, escala, etc.) sobre los cuales apoyar y sostener sus pretensiones indemnizatorias.

El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial –5ta Sala– confirmaría in totum la SD dictada en 1era. Instancia, considerando que *“ha sido prudente y equitativo al valorar íntegramente en la sentencia recurrida el material probatorio”*. En la causa quedó demostrada la ocurrencia del hecho generador del daño, mas, la orfandad probatoria imposibilitó dimensionar –al menos estimativamente– que el perjuicio sufrido sea las altas sumas pretendidas.

Como ejercicio intelectual ante eventuales casos futuros, nos preguntamos cuál hubiera sido el resultado en autos si el demandante hubiera sido el sello discográfico “UNIVERSAL” (persona jurídica titular del fonograma) *¿Cabría condenar a la S.A. por daños morales? ¿Son suscepti-*

## MONOGRAFÍAS

*bles las personas jurídicas de verse afectadas en su fuero íntimo?* Coincidimos en este espinoso y polémico tema con las palabras del Sr. Prof. Dr. Alberto Martínez Simón, Ministro de la Corte Suprema del Paraguay:

“Suscribo a la posición que señala la improcedencia de daños morales cuando el que reclama es una persona jurídica, ya que estas no podrían alegar válidamente padecimientos a sus afecciones internas o sufrimientos, cuando carecen de sentimientos. Por ende, habría que limitar –en principio– la concesión de daños morales vinculados al uso no autorizado de una obra protegida por el derecho de autor a las personas físicas que reclaman el perjuicio extrapatrimonial, ya que estas –las personas físicas– sí podrían alegar válidamente un sufrimiento o un padecimiento interno que justifique un daño moral”<sup>3</sup>.

A contrario sensu, un fallo del año 2007 del máximo tribunal de la República dejó sentado lo sgte.:

“Creemos que las palabras ‘espíritu’ y ‘subjetividad’ deben ser redimensionadas, o cuando menos reinterpretadas. En efecto, las personas jurídicas carecen de espíritu, pero comparten ciertos elementos que podríamos llamar inmateriales.

Esto es cierto sobre todo respecto de las personas jurídicas cuyo objeto no es patrimonial, como las fundaciones, las asociaciones sin fines de lucro, las universidades, la Iglesia, los Municipios e incluso el Estado, las cuales amén de su patrimonio tienen una serie de intangibles que proteger.

En efecto, la fama y consideración colectivas son esenciales a la actividad de las mentadas, sobre todo de las primeras. Los daños que podrían provocarse atacando ilícitamente una fundación o iglesia, no serían en modo alguno de orden económico, sino que provocarían una lesión a intereses metapatrimoniales y afectarían –según su mayor o menor gravedad– su propio funcionamiento y razón de ser. En este sentido, podría considerarse o proteger como “inmaterialidad” el daño moral causado a una persona jurídica del tipo o clase referidos”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> “La indemnización de daños en el derecho de autor”, Revista Jurídica de la UAA, Vol. 3, Nro. 1, 2015.

<sup>4</sup> Ac. y Sent. N° 237/07.

### 3.2. Indemnización por daños en la Ley de Marcas

El TApel. Civ. y Com. Segunda Sala, por Ac. y Sent. N° 74/13, sopesó en base a la Ley N° 1294/98 de Marcas si existía o no identidad entre dos nombres comerciales. Una S.A. del rubro de la explotación gráfica demandó a otra dedicada a importar y representar productos farmacéuticos para tratamientos oncológicos y otros.

En caso de que exista confusión o identidad ¿puede la misma generar duda o confusión en el público o el mercado respecto a la identidad de los nombres comerciales, a pesar de dedicarse a rubros o actividades diferentes que justifique la supresión del mismo en la denominación de la demandada?

La Ley 1294/98 en su art. 76 permite al titular de un nombre comercial impedir el uso en el comercio de un signo idéntico o semejante cuando ello fuere susceptible de causar confusión o asociación con la empresa, productos o servicios. Habiéndose acreditado el perjuicio, la demandada fue condenada a realizar el cambio de denominación o nombre comercial y a abonar a la actora la suma de cinco mil millones de guaraníes<sup>5</sup>, cuyo monto el Tribunal estableció fundado en la facultad conferida por el Art. 452 del C.C.

A criterio nuestro, resultó ser un monto extremadamente elevado que no condice con el supuesto perjuicio, ya que es prácticamente imposible que se dé una confusión entre servicios de clases distintas. Además, ambas apuntan a clientelas muy diferentes y existía un uso legítimo amparado por un registro debidamente otorgado por la DPI.

La documentación presentada hizo hincapié a la marca y no a su carácter de notoria. Tampoco se facilitó información acerca de la cuota de mercado adquirida y las inversiones hechas por la empresa para promocionarla. El principio general es que quien invoca la notoriedad debe probarla.

---

<sup>5</sup> “Así como en el aspecto penal impera el principio constitucional del *in dubio pro reo*, en el campo civil, la regla es que en caso de duda, se debe estar por la liberación del presunto deudor y no a la inversa. Precisamente en base a estos dos principios esencialmente constitucionales, si no se demostró con suficiencia el monto en que fue perjudicada, en mi opinión, la falencia u omisión en el orden civil no puede ser suplida por el juzgador” (Voto en disidencia).

## MONOGRAFÍAS

Es práctica errónea y común en nuestros Tribunales que con respecto a la notoriedad se invoque la disposición de la segunda parte del Art. 249 del C.P.C.: “*Los hechos notorios no necesitan ser probados*”.

Recordemos que no siempre que se pida una supresión de nombre comercial ello implique automáticamente la existencia de un daño con la consecuente obligación de indemnizar.

Por Ac. y Sent. Nro. 1222 de fecha 05 de diciembre de 2014 la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia revocaría la resolución del Tribunal de Alzada “*por no existir elementos que motiven daño o ilicitud*” (Voto del preopinante).

### 4. Reflexiones finales

La protección integral de los DPI debe incluir mecanismos destinados a lograr que el titular obtenga una compensación efectiva de los perjuicios causados por la infracción de sus derechos exclusivos.

Como vimos precedentemente, las dificultades en este ámbito no son menores, particularmente en cuanto a su determinación y cuantificación. Es precisamente el carácter intangible de los activos protegidos por la PI lo que dificulta muchas veces la tarea de establecer un valor equitativo a la hora de determinar una justa indemnización. Esto se debe principalmente a que los activos inmateriales no tienen un valor intrínseco per se, sino que lo obtendrán dependiendo de su magnitud y éxito en el mercado.

Un avance significativo relativo al monto indemnizatorio en el Paraguay –acogido en otros países como en España– ha sido el denominado “*método triple de cálculo*”<sup>6</sup> (Art. 158 Ley Nro. 1328/98). La fórmula mencionada fue originariamente concebida no tanto como una opción a elección del perjudicado, sino más bien poniendo el foco en el hecho causante del perjuicio.

De esta manera, la normativa y doctrina imperante se ha inclinado por dotar de mayor practicidad y protección a los creadores, siempre y cuando los mismos aporten elementos probatorios suficientes a fin de no

---

<sup>6</sup> 1) Daño efectivamente causado, 2) Valor que habría tenido una licencia sobre el derecho lesionado más un plus punitivo y 3) Ganancias netas obtenidas por el infractor.

caer en lo meramente “simbólico”, tal como ocurrió en el caso guía “Coldplay”.

Según el ordenamiento jurídico paraguayo, la sanción resarcitoria no es una pena impuesta a modo de ejemplo o como defensa social, sino un resarcimiento a favor de la víctima para restablecer las cosas en el estado anterior.

Lo supra mencionado se desprende de lo dispuesto por los arts. 450, 1833 y 1846, y más concretamente, los arts. 1855 al 1864 del C.C., donde se establece las pautas para la estimación y liquidación del daño.

Para nuestro corpus civil, el límite de la reparación es el perjuicio sufrido, considerando que en situaciones normales no se contemplaría la posibilidad de condenar al pago de los llamados “*daños punitivos*” de origen anglosajón, siempre que los mismos exceden el mentado perjuicio sufrido por la víctima del ilícito.

Estos daños son sanciones de naturaleza extraordinaria que se imponen en casos especialmente graves con el objetivo de prevenir hechos a futuro. Leyes especiales como la de Derechos de Autor y la 1334/98 de Defensa del Consumidor (Art. 51 numeral 5) incluyen esa eventualidad en casos excepcionales.

Respondiendo a la pregunta formulada ab initio, concluimos que el régimen del *quantum indemnizatorio* deberá ser tasado y aplicado de acuerdo a cómo se trabe la litis en base a las reglas pautadas tanto en la ley autoral (v.gr. daño punitivo, triple cálculo etc.), como por las normas generales del Código Civil y Procesal Civil (v.gr. juicio ordinario, prescripción<sup>7</sup>, daño moral etc.).

La casuística en estos casi 25 años de vigencia de la ley 1328/98 permitió el nacimiento de una jurisprudencia referente al tema aún incipiente que –a no dudar– se afianzará y consolidará con el transcurrir del tiempo en beneficio de todos los operadores de justicia.

---

<sup>7</sup> “E.J.A. y otros c/ Mastercard International Inc. y Mc Cann Erickson s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”.

## MONOGRAFÍAS

### **Bibliografía**

Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da Edición, Parte General, Edit. Soc. Anon. Editores, Bs. As., 1957.

CSJ, Ac. y Sent. N° 1948/03.

CSJ, Ac. y Sent. N° 237/07.

CSJ, Ac. y Sent. N° 245/12.

CSJ, Ac. y Sent. N° 1222/14.

CSJ, “Jurisprudencia sobre Propiedad Intelectual”, Vol. I y II, 2014.

Ley N° 1183/85 “Código Civil”.

Ley N° 1328/98 “De Derecho de Autor y Derechos Conexos”.

Ley N° 1334/98 “De Defensa del Consumidor y del Usuario”.

Ley N° 1294/98 “De Marcas”.

Martínez Simón, Alberto “La indemnización de daños en el derecho de autor”, Revista Jurídica de la UAA, Vol. 3, Nro. 1, 2015.





# *Jurisprudencia*

---

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **Sala Civil**

#### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 30**

*Cuestión debatida:* En el presente fallo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con votos en mayoría, a través de la revisión oficiosa establecida en el Artículo 113 del Código Procesal Civil, se advirtió un vicio “In Procedendo” lo que invalidó el proceso de división de cosas comunes, que fuera objeto de la promoción de la demanda.

*Fundan la decisión de la nulidad resuelta, en que se violó la norma imperativa del Artículo 680 del Código Procesal Civil, y también el Artículo 104 del mismo cuerpo legal, en razón a que la división de cosas comunes se sustanció por un trámite distinto del legislado.*

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Vicios de la sentencia. Vicio in procedendo.**

Conforme surge del Acuerdo y Sentencia N° 30, dictado por la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, en voto mayoritario por revisión oficiosa ex art. 113 del Código Procesal Civil, se advierte un vicio in procedendo que invalida el proceso de división de cosas comunes.

R.G.L. de M. demandó a S.N.L.T. para dividir un inmueble común de 1640 metros cuadrados de superficie, individualizado como Finca N° 1101 de Pedro Juan Caballero (vide fs. 7/11 y 45/48). La demandada reconvino por usucapión corta y larga (vide fs. 179/191). A partir de la reconvención, el juicio de división de cosas comunes se tramitó según las

normas del proceso de conocimiento ordinario. La presentación de alegatos a fs. 365/381 es suficiente prueba de ello.

Así pues, se sostiene que se violó la norma imperativa del art. 680 del Código Procesal Civil, y también el art. 104 del mismo Código, porque la división de cosas comunes se sustanció por un trámite distinto del legislado. Hay nulidad ex art. 113 del Código citado.

Como la institución de los procesos especiales interesa al orden público, pues establece cómo ha de ejercerse el derecho a la acción en los términos del art. 15 de la Constitución, no hay convalidación del vicio.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Vicios de la sentencia. Vicio in procedendo. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Siguiendo idéntica postura mayoritaria la Sala Civil y Comercial de la Máxima Instancia, expresa que fue infringida la norma imperativa del art. 680 del Código Procesal Civil, y también el art. 104 del mismo Código, porque la división de cosas comunes se sustanció por un trámite distinto del legislado. Hay nulidad ex art. 113 del Código citado.

Como la institución de los procesos especiales interesa al orden público, pues establece cómo ha de ejercerse el derecho a la acción en los términos del art. 15 de la Constitución, no hay convalidación del vicio.

Tampoco hay mera renuncia legalmente autorizada a trámites particulares de interés exclusivo de las partes, pues la permisón del art. 104 del Código Procesal Civil se limita a diligencias concretas dentro del proceso, pero no al proceso mismo.

Podrá replicarse que nada impide optar entre los distintos procesos legislados, porque el art. 104 prohíbe la institución convencional de procesos, pero no la opción. Ésta, sin embargo, sólo existe en casos establecidos por ley. Así lo demuestran los arts. 207 y 440 del Código Procesal Civil; y la evidencia de que, si se acepta la libertad de opción, expresa o tácita, entonces se podría sortear, mediante la opción, reglas de competencia en razón del grado, como las vistas en el art. 403 del Código citado.

Por lo demás, el Derecho Procesal corresponde al Derecho Público, en el que rige el principio de legalidad, en cuya virtud no es posible hacer sino lo que está expresamente admitido por la ley. En el caso no existe, pues, derecho de opción.

En consecuencia, la división de cosas comunes se tramitó inválidamente. Corresponde declarar la nulidad del proceso. La extensión de la nulidad queda condicionada a lo que se resuelva en sede de apelación.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Vicios de la sentencia. Vicio in procedendo**

A su vez, el voto minoritario de la resolución ya expuesta explícita que el marco legal en el cual deberá insertarse el análisis, tiene que en los votos que preceden la nulidad es declarada de oficio a tenor del Art. 104 del Código Procesal Civil, norma de orden público que proscribiera el derecho de opción. Ahora bien, de una atenta lectura de la misma, no surge que el legislador haya prohibido la subsanación del procedimiento defectuoso, por lo que para proceder a la declaración oficiosa de nulidad, el vicio tendría que ser tal que impida el dictado de una sentencia válida. De lo contrario, esto es, si declarásemos la nulidad por el simple apartamiento de las formas, estaríamos atribuyendo al proceso un fin en sí mismo, cuando es sabido que conforme a la sistemática de nuestro ordenamiento, el proceso es un mero instrumento por el cual se pretende garantizar el transcurrir del juicio en igualdad de condiciones hasta el pronunciamiento judicial definitivo.

Entonces, la cuestión de autos se reduce a determinar si es que el haberse otorgado un trámite ordinario al juicio de división de cosa común anula toda posibilidad de dictar sentencia válida.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Vicios de la sentencia. Vicio in procedendo.**

Según este voto minoritario, si por el sólo apartamiento de las reglas del juicio sumario pronunciáramos la nulidad, estaríamos propiciando una auténtica paradoja: bajo el argumento de asegurar un proceso sumario, rápido y eficiente, la señora R.G.L. de M. tendría que reeditar todas las actuaciones procesales ya consentidas y precluidas, con todo el dispendio de tiempo y recursos que ello requiere.

Así, enfatizamos: el pronunciamiento oficioso de nulidad no tiene fundamento. No existe vicio alguno que impida el dictado de una sentencia válida, por lo que el trámite irregular ha quedado subsanado.

De esta manera, y atendiendo a que la resolución impugnada no padece de otros vicios o defectos sustanciales que ameriten su nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el presente recurso de nulidad.

**USUCAPIÓN. Cómputo del plazo en la usucapión. Justo título. Usucapión decenal.**

En cuanto a la decenal, nótese que a fs. 188/189 se invocó como justo título el contrato privado de fecha 4 de diciembre de 1992 (fs. 84/85), por el que la reconviniente y J.A.L.A. celebraron promesa de compraventa de la Finca N° 1101 de Pedro Juan Caballero con la actora; con acotación de que, a esa fecha, los primeros estaban casados con comunidad de gananciales (f. 63 y 81).

Es sabido que el contrato privado de compraventa de bienes registrables es sólo una promesa de contratar y nada más. En consecuencia, y por definición, no es justo título, pues el art. 1995 del Código Civil, claramente, exige que él revista las solemnidades exigidas por la ley para su validez escritura pública ex art. 700 del mismo Código. Así ya lo sostuvo esta Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo y Sentencia N° 41 de fecha 8 de junio de 2019.

Hubo decisiones judiciales que, con eruditas citas extranjeras, reputaron justo título al contrato privado. Empero, son erróneas, porque la doctrina que citan se sustenta en textos legales distintos del art. 1995 del Código Civil.

En consecuencia, la demanda de usucapión corta es improcedente, ya por este solo motivo.

**USUCAPIÓN. Cómputo del plazo en la usucapión. Justo título. Usucapión veinteñal.**

En cuanto a la veinteñal, la actora agregó al proceso copias del juicio que por obligación de hacer escritura pública promovió J.L.A. en su contra, con la acotación de que terminó por caducidad (fs. 41/43 y 46), hecho que reconoció la reconviniente a f. 180. Ese proceso, terminado por caducidad definitivamente el 2 de mayo de 2014 (fs. 42/43), prueba que hasta esa fecha el demandante –cuyo título, recuérdese, invocó la reconviniente– reconocía el dominio en otro, por lo que no hay animus domini ni intervención del título por lo menos hasta el 2 de mayo de 2014.

Quien quiera ver actos intervertores en el lapso que va desde el 2 de mayo de 2014 hasta la promoción de esta reconvencción el 11 de noviembre de 2014 (f. 191) tropezaría, de todos modos, con que no transcurrió el veinteno exigido para la usucapión larga ex art. 1989 del Código Civil.

El art. 648 del Código Civil, invocado a f. 453, nada aporta aquí, pues los juicios anteriores entre J.A.L.A. y la actora, y la reconviniente y la actora, se trataron de otra división de cosas comunes, de una nulidad de contrato y de una obligación de escriturar (fs. 34/44). Por ende, el efecto del art. 648 se ciñe a la prescripción propia de esas acciones y no se extiende a este juicio. El art. 648 tampoco desvirtúa que la promoción de la obligación de escriturar por el cónyuge de la reconviniente implicó reconocer el dominio en otro.

Si no se compartiese lo anterior, recuérdese que invocar el contrato de fs. 84/85 para usucapir importó reconocer en la reconvencción- sus cláusulas. La cuarta, al decir “el comprador a partir de la fecha queda autorizado a entrar en posesión del mencionado inmueble” (f. 84 vlt.), prueba posesión derivada del comprador J.A.L.A., que es inepta para usucapir ex arts. 1911 y 1921 del Código Civil.

Las facturas de pago de servicios públicos de luz y agua no demuestran posesión en calidad de dueño ni intervienen el título, pues los servicios públicos puede pagarlos cualquiera de los poseedores derivados del art. 1911 del Código Civil.

En consecuencia, la demanda de usucapión larga también es improcedente.

### **USUCAPIÓN. Cómputo del plazo. Justo título.**

Cabe rememorar que según el Artículo 1995 del Código Civil, para la usucapión, justo título es aquel que cumple con las solemnidades exigidas por la Ley para su validez y que sea eficaz para transferir el dominio o derecho real emanado del titular del bien. A tenor del Artículo 700, inciso a), de dicha normativa, la compraventa de inmueble, exige su formalización por Escritura Pública. De ahí que el Contrato privado de compraventa de inmueble, no queda concluido como tal, mientras no está firmada plenamente dicha Escritura. Valdrá, sin embargo, como contrato en que las Partes, se obligaron a cumplir esa formalidad, según expresa disposición del Artículo 701 de la misma normativa legal. Vemos, pues, que el Contrato privado de compraventa presentado por la usucapiente no tiene el ca-

rácter de justo título, razón por la cual cabe rechazar el reclamo por usucapación corta.

Además de la usucapación corta, la reconviniante reclamó usucapación larga (veinte años), normada en el Artículo 1989 del Código Civil. En tal sentido, afirmó que poseía la totalidad del inmueble, por más de 27 años, en forma ininterrumpida, pública, pacífica, realizando actos posesorios como única dueña. Afirmó que ingresó al inmueble en el año 1987, cuando contrajo matrimonio con J.A.L.A., quien en vida fuera hermano de la usucapada, estableciendo allí su residencia, donde nacieron sus cuatro hijas y asiento principal de sus negocios. Reconoció que el inmueble pertenecía a la usucapada, razón por la cual a fin de regularizar la ocupación de hecho, su esposo firmó Contrato privado por fracción de ese inmueble, acordando que la venta se haría por 50% de la superficie y, una vez dadas las condiciones económicas, se compraría el otro 50%. Sostuvo, que en el año 1995, se divorció de su esposo, pero continuó viviendo en el fundo con sus hijas, encontrándose en la necesidad de regularizar íntegramente la posesión de hecho que tenía sobre la totalidad del inmueble. Por dicha razón, en el año 1996, por Escritura Pública, compró a la usucapada, la superficie de 840 metros. Sostuvo que en la actualidad es dueña total del inmueble, primero por haber adquirido -su ex esposo- por Contrato privado y luego por haberlo comprar por Escritura Pública. Al contestar la demanda reconvencional, R.L.A. de M. reconoció que la usucapiente vivía en el inmueble desde el año 1987, pero negó que haya sido a título de dueña. Afirmó que autorizó a su hermano -ex esposo de la reconviniante a ingresar a su inmueble. Esgrimió que las mejoras existentes en el lugar ya existían incluso antes que ella haya adquirido el inmueble, señalando que en dichas condiciones fue entregado el inmueble a su hermano (ex esposo de la usucapiente). Señaló que firmó con su hermano, Contrato privado de compraventa, aseverando que tal transferencia fue formalizada finalmente por Escritura Pública a favor de la usucapiente, que adquirió el inmueble para sus menores hijas, negando que hayan existido dos negociaciones y dos ventas. Señaló que toda la infancia y juventud vivió en la res litis, que perteneció a su padre y luego a ella, poseyendo a través de su hermano (ex esposo de la reconviniante) a quien le cedió la ocupación para vivir en Familia. Señaló que la usucapiente ya era propietaria en condominio del inmueble, por esas razones solicitó el rechazo de la demanda reconvencional (fs. 239/31).

**USUCAPIÓN. Cómputo del plazo. Justo título. Interversión de título.**

En el caso, resulta incontrovertible por la usucapida que desde el año 1987, la usucapiante se encuentra poseyendo el inmueble. De igual manera, que el inicio de la posesión fue por razones de parentesco, debido a lealtades familiares, la reconvenida era hermana del ex esposo de la reconviniente, indicativo que empezó a poseer por otro, esto es, su posesión era derivada y, por ende, no apta para la usucapión, a tenor de los Artículos 1910 y 1911 del Código Civil.

Como bien señalan Baudry-Lacantinerie-Tissier, los actos de mera tolerancia: “pueden procurar cierta ventaja a aquel que los cumple, sin causar un daño apreciable al que los sufre. La ley considera que se los tolera a título de concesión puramente precaria. Se ve entonces porqué tales actos no pueden fundar en beneficio del que los cumple una posesión útil para la prescripción, pues ésta exige una posesión a título de propietario” (*Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, pág. 222).

A tenor del Artículo 1921 del Código Civil, se presume que la posesión conserva el mismo carácter con que fue adquirida y nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso el tiempo, la causa y las cualidades o los vicios de su posesión. Sin embargo, dicha normativa, en su último párrafo, otorga la posibilidad al poseedor derivado o mediato de mutar o convertir su posesión a una posesión inmediata y originaria, exclusiva y excluyente. En tal caso, la prueba de la interversión deberá ser insospechable, clara e inequívoca, debido a que la usucapión constituye modo excepcional de adquisición de dominio. Dicho en otras palabras, no basta que se acredite relativo desinterés por el inmueble por parte de la propietaria, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, ex Artículo 1933 del Código Civil, que evidencien que la posesión derivada pasó a ser posesión originaria, exclusiva y excluyente, que priven al poseedor mediato de su posesión.

**USUCAPIÓN. Cómputo del plazo. Justo título. Interversión de título. Prueba de la usucapión.**

Si bien es posible que un condómino pueda usucapir contra otro, no puede hacerlo con sólo comportarse como tal. En efecto, si él accedió al inmueble a título de condómino y comenzó a poseer en dicha calidad, es

inútil que demuestre haber usado y gozado de la totalidad del mismo durante más de veinte años, porque esa facultad de servirse de toda la cosa es atribuida legalmente y de manera indistinta a todos los comuneros, según el Artículo 2083 del Código Civil. De manera que ese hecho no constituye un acto exterior idóneo para que se manifieste su voluntad de excluir a los demás, esto es, de poseer como dueño exclusivo de la cosa. Mientras esa voluntad permanezca en su fuero interno, es de ningún efecto, porque nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso de tiempo, la causa de su posesión, como ya lo expresáramos.

La más sólida Jurisprudencia ha señalado: “Debe considerarse, pues, que no basta con haber comenzado a poseer la totalidad de la cosa por la pasividad o el abandono que habrían hecho los restantes condóminos, sin demostrar a partir de qué momento y conforme a qué hechos suficientemente exteriorizados se comenzó a poseer para sí, lo que debe hacerse en forma clara e inequívoca” (Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Civ. Com. y Cont. Adm., 29/06/84 “Morra, Carlos A.” JA, 1.985-II-3). “Es que resulta obvio que mientras el condómino se limita a usar y gozar del inmueble en forma exclusiva, realiza un acto propio de su condición de tal (el condómino goza de toda la cosa) y, a lo más, se beneficia con actos de mera tolerancia de sus comuneros, que no tienen relevancia jurídica para dar lugar a la usucapición y que para usucapir es indispensable un avance sobre el derecho ajeno; de lo contrario, mientras cada cual ejerza el suyo o deje de hacerlo, lo mismo que cuando se proceda con anuencia del titular, nada podrá adquirirse por el transcurso del tiempo” (Del voto del doctor Carranza; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Morra, Carlos A., 29/06/1984, La Ley Online).

Se aprecia que la reconviniendo ingresó al inmueble en el año 1987, por autorización de la reconvenida. Asimismo, que en el año 1992, el ex esposo de la reconviniendo celebró Contrato de compraventa de inmueble, que finalmente fue formalizado en el año 1.996, a favor de la reconviniendo, quien pasó a ser condómina de la reconvenida. Desde esa perspectiva, la prueba de la posesión a título de única dueña exclusiva y excluyente deberá ser más rigurosa, diáfana, irrefutable y estricta, debido a la normal tolerancia entre las condóminas, ensanchada por lealtades y afectos familiares.

La reconviniendo presentó comprobantes de pago de impuestos inmobiliarios. Sin embargo, no tienen la antigüedad requerida para la usu-



capión, máxime considerando que su valor es relativo, pues como bien ha señalado la más autorizada Jurisprudencia: “el pago de impuestos realizados en el inmueble común por uno de los condóminos, importan actos de administración y no alcanzan para tener por configurada la interversión del título, mientras que aquél que pretende la usucapión, no pruebe en forma clara e inequívoca, la exteriorización de su voluntad de privar de la posesión a los demás condóminos” (Conf. CNCiv., Sala H,21/03/2.002, DJ, 2.002-2-1.026).

Tampoco los comprobantes de pagos de servicios públicos son eficientes para acreditar per se la posesión exclusiva y excluyente, pues un ocupante precario también puede acceder a dichos servicios. De igual manera, los Contratos de locaciones agregados a fs. 86/134, carecen de eficacia probatoria, pues son instrumentos privados emanados de terceros, cuyas firmas no fueron reconocidas en Juicio, según la exigencia del Artículo 307 del Código Procesal Civil. Si bien en el reconocimiento Judicial se constató la existencia de mejoras, esa prueba no es eficiente para demostrar -fehaciente e inequívocamente- que las construcciones, edificaciones, etc., fueron realizadas con dinero de la reconviniente y tampoco para establecer la antigüedad de las mismas. La prueba testifical tampoco es suficiente para acreditar el origen y antigüedad de las mejoras, pues necesita ser corroborada y completada con prueba más idónea, como sería la documental (vr. gr.: presupuestos, planos, facturas, recibos, etc.) o la pericial.

### **USUCAPIÓN. Cómputo del plazo. Justo título. Interversión de título. Prueba de la usucapión.**

Además, ha sido suficientemente demostrado que la posesión de la reconviniente no fue ejercida en forma pacífica, extremo evidenciado con las sucesivas demandas promovidas entre las Partes respecto al inmueble en cuestión, suscitadas –incluso– a partir del año 2000, según se aprecia a fs. 34/44.

Vemos, pues, que la prueba rendida en Juicio en modo alguno permite concluir que la reconviniente, durante el plazo de veinte años, haya excluido a la reconvenida, desconociendo su carácter de propietaria. La reconviniente se considera poseedora cuando en rigor es coposeedora, sin que haya demostrado actos de alzamiento, rebelión o expulsión frente a

iguales derechos de su condómina, que demuestren que ha comenzado a poseer como dueña exclusiva y excluyente.

**USUCAPIÓN. Cómputo del plazo. Justo título. Interversión de título. Prueba de la usucapión.**

Como colofón, rememorar que en Juicios de adquisición del dominio por usucapión se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego razones de Orden Público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este Derecho real, amparado por el Artículo 109 de la Constitución Nacional.

**C.S.J. Sala Civil 04/06/2021 “R.G.L. de M. c/ S.N.L.T. s/ División de Cosas Comunes” (Ac. y Sent. N° 30).**

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

**C U E S T I O N E S:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: JIMÉNEZ ROLÓN, GARAY y MARTÍNEZ SIMÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: los Abogados C. N. A. y F. P. L., representantes convencionales de la actora (fs. 433/438 y 440) no fundaron este recurso.

Empero, de la revisión oficiosa ex art. 113 del Código Procesal Civil, se advierte un vicio in procedendo que invalida el proceso de división de cosas comunes.

R.G.L. de M. demandó a S.N.L.T. para dividir un inmueble común de 1640 metros cuadrados de superficie, individualizado como Finca N° 1101 de Pedro Juan Caballero (vide fs. 7/11 y 45/48). La demandada reconvinó por usucapión corta y larga (vide fs. 179/191). A partir de la reconvencción, el juicio de división de cosas comunes se tramitó según las

normas del proceso de conocimiento ordinario. La presentación de alegatos a fs. 365/381 es suficiente prueba de ello.

Así pues, se violó la norma imperativa del art. 680 del Código Procesal Civil, y también el art. 104 del mismo Código, porque la división de cosas comunes se sustanció por un trámite distinto del legislado. Hay nulidad ex art. 113 del Código citado.

Como la institución de los procesos especiales interesa al orden público, pues establece cómo ha de ejercerse el derecho a la acción en los términos del art. 15 de la Constitución, no hay convalidación del vicio.

Tampoco hay mera renuncia legalmente autorizada a trámites particulares de interés exclusivo de las partes, pues la permisión del art. 104 del Código Procesal Civil se limita a diligencias concretas dentro del proceso, pero no al proceso mismo.

Podrá replicarse que nada impide optar entre los distintos procesos legislados, porque el art. 104 prohíbe la institución convencional de procesos, pero no la opción. Ésta, sin embargo, sólo existe en casos establecidos por ley. Así lo demuestran los arts. 207 y 440 del Código Procesal Civil; y la evidencia de que, si se acepta la libertad de opción, expresa o tácita, entonces se podría sortear, mediante la opción, reglas de competencia en razón del grado, como las revistas en el art. 403 del Código citado.

Por lo demás, el Derecho Procesal corresponde al Derecho Público, en el que rige el principio de legalidad, en cuya virtud no es posible hacer sino lo que está expresamente admitido por la ley. En el caso no existe, pues, derecho de opción.

En consecuencia, la división de cosas comunes se tramitó inválidamente. Corresponde declarar la nulidad del proceso. La extensión de la nulidad queda condicionada a lo que se resuelva en sede de apelación.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR A GARAY DIJO: Adhiero opinión al voto del señor Ministro preopinante, por idénticas motivaciones. Así voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Disiento muy respetuosamente de los votos que anteceden. Si bien es innegable el trámite irregular que se otorgó al juicio sumario de partición de condominio, cuestión distinta es afirmar que aquel vicio procesal haya proyectado sus efectos nulidificantes a estas alturas. Entiendo que no es así.

Coincido con el Preopinante en que las normas que hacen al proceso interesan al orden público, empero, no debe soslayarse que los vicios que se producen en la tramitación de la causa son, por regla general, de nulidad relativa. Para confirmar esto, basta con realizar una interpretación del Art. 113 del Código Procesal Civil que, sin limitarse a las convenciones sintácticas y semánticas del lenguaje empleado por aquel, establezca su significado a la luz de las demás normas que hacen al subsistema de nulidades procesales.

Así pues, acometidos a esta interpretación sistemática, se colige que en materia de nulidades procesales, el Art. 111 del Código Procesal Civil consigna los principios rectores de finalidad, conservación y trascendencia; esclareciendo, así, que la función específica del instituto no es la de asegurar el mero cumplimiento de las formas -ergo, procurar la nulidad por la nulidad misma- sino el fin principal asignado a aquellas: hacer efectivo el derecho a la defensa de las partes y el dictado de una sentencia válida y justa.

Luego, el Art. 112 del mismo cuerpo legal es claro al indicar que la nulidad solamente será declarada a petición de parte, cuando aquel no contribuyó al vicio, o en los casos en los que la ley establezca la obligación de declararla de oficio. Merece especial atención el adverbio “solamente” utilizado por la norma, el cual demuestra el carácter de excepcional y de ultima ratio que se asigna a las nulidades procesales; y es que no podría serlo de otro modo, toda vez que, conforme al Art. 111 del Código Procesal Civil, las nulidades procesales son convalidables y no se erigen en exclusivo beneficio de la ley, sino que deben ir orientados a la tutela de un interés legítimo y atendible.

Teniendo, pues, aquello en mente, se observa que los casos en los que se debe declarar la nulidad de oficio están previstos específicamente en el Art. 113 del Código Procesal Civil, por lo que, de modo a no incurrir en inexactitudes, conviene reformular lo prescripto en el Art. 112 de la siguiente manera: las nulidades procesales solamente serán declaradas a instancia de la parte perjudicada, cuando aquel no contribuyó a éste, y los casos previstos en el Art. 113 del Código Procesal Civil.

Prosiguiendo, pues, con el estudio al cual me he acometido, surge del Art. 113 del Código Procesal Civil que los casos de nulidad de oficio se dan cuando: a) el vicio impide que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva, lo cual deberá ser evaluado caso por caso por el juzgador (por ej.,

una defectuosa integración de la litis o incompetencia del juez), y b) los demás casos en que la ley prescribe la nulidad de oficio (Conf. 112 del Código Procesal Civil, in fine). Todo aquello sin perjuicio de que, según el Art. 114 del mismo cuerpo legal, las nulidades procesales quedan subsanadas por haber cumplido el acto su finalidad, por confirmación expresa o tácita del interesado o por cosa juzgada.

A partir de las normas precitadas es posible bosquejar la siguiente premisa: las nulidades procesales no pueden ser declaradas en exclusivo beneficio de la ley, sino que deben responder a un interés legítimo de las partes; por ello, sólo deberán ser pronunciadas a petición de parte (i), cuando impidan el dictado de una sentencia válida (ii), o cuando la ley no permita su subsanación (iii). Fuera de estos supuestos se entiende que el vicio ha quedado subsanado por lo que, aun cuando fuera irregular, el acto será válido por haber cumplido su fin.

Aclarado el marco legal en el cual deberá insertarse el análisis, se tiene que en los votos que me preceden la nulidad es declarada de oficio a tenor del Art. 104 del Código Procesal Civil, norma de orden público que proscribiera el derecho de opción. Ahora bien, de una atenta lectura de la misma, no surge que el legislador haya prohibido la subsanación del procedimiento defectuoso, por lo que para proceder a la declaración de oficiosa de nulidad, el vicio tendría que ser tal que impida el dictado de una sentencia válida. De lo contrario, esto es, si declarásemos la nulidad por el simple apartamiento de las formas, estaríamos atribuyendo al proceso un fin en sí mismo, cuando es sabido que conforme la sistemática de nuestro ordenamiento, el proceso es un mero instrumento por el cual se pretende garantizar el transcurrir del juicio en igualdad de condiciones hasta el pronunciamiento judicial definitivo.

Entonces, la cuestión de autos se reduce a determinar si es que el haberse otorgado un trámite ordinario al juicio de división de cosa común anula toda posibilidad de dictar sentencia válida.

Adelanto, desde ya, una respuesta negativa.

Las reglas del trámite ordinario fueron consentidas por la señora R.G.L de M., a quien en ningún momento se le privó de su derecho a ejercer su defensa. Los citados juicios se diferencian únicamente por la abreviación y fusión de ciertos plazos (vide: artículo 683 del Código Procesal Civil), empero, no incorpora grandes modificaciones al plexo general, por lo que podría incluso argumentarse que a la citada se le concedió mayor

oportunidad para defender sus derechos. Si bien es cierto, todo aquello fue en detrimento a la celeridad perseguida por el juicio sumario, entiendo que al consentir un trámite distinto, la señora R.G.L. de M. renunció a dicho derecho establecido a su favor, tal como lo tiene permitido toda vez que no se vulnera el orden público: "...cuando la demanda principal está sujeta al trámite ordinario y la reconvencción al sumario, la disparidad procedimental no ofrece mayores inconvenientes, toda vez que en esos casos se ha interpretado que el reconviniente ha renunciado al trámite abreviado establecido a su favor." (Edgardo H. Sassi, Problemática que se suscita la reconvencción ordinaria cuando se la introduce en un juicio sumario, LL, 1994-C-99).

Es suma, si por el sólo apartamiento de las reglas del juicio sumario pronuncia R.A.M. la nulidad, estaríamos propiciando una autentica paradoja: bajo el argumento de asegurar un proceso sumario, rápido y eficiente, la señora R.G.L. de M. tendría que reeditar todas las actuaciones procesales ya consentidas y precluidas, con todo el dispendio de tiempo y recursos que ello requiere.

Así, enfatizamos: el pronunciamiento oficioso de nulidad no tiene fundamento. No existe vicio alguno que impida el dictado de una sentencia válida, por lo que el trámite irregular ha quedado subsanado.

De esta manera, y atendiendo a que la resolución impugnada no padece de otros vicios o defectos sustanciales que ameriten su nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el presente recurso de nulidad.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: por Sentencia Definitiva N° 81 de fecha 7 de mayo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tercer Turno, de la Circunscripción Judicial de Amambay, resolvió: "1°) RECHAZAR con costas la demanda reconvenccional que por USUCAPIÓN promueve la señora S.N.T.L. en contra de la señora R.G.L. de M., de conformidad a los fundamentos expresados en el exordio de la presente resolución. 2°) HACER LUGAR, con costas, a la demanda de partición de condominio promovida por la señora R.G.L. de M. contra la señora S.N.T.L., conforme a los fundamentos expresados en el exordio de esta decisión; en consecuencia, DECLARAR extinto el condominio formado por las citadas. 3°) DETERMINAR que el modo de realizarse la partición o división del condominio del inmueble individualizado como Finca N° 1.101, con Cta. Cte. Ctral. N° 29-0076-12, de Pedro Juan Caballe-

ro, ubicado sobre la calle Mariscal L. y Avda. Carlos Domínguez. Con una superficie de 1.640 mts<sup>2</sup>, se hará conforme lo establecido por los condóminos por escritura pública N° 137 de fecha 28 de junio de 1996, pasada ante el escribano público J.C.O.D., donde claramente se ha dispuesto que corresponderá a la señora R.G.L. de M. la parte lindante entre la Avenida Mariscal L. y Carlos Domínguez, debiendo respetarse los 20 metros de frente sobre la calle Mariscal L. y 40 metros sobre la avenida Carlos Domínguez, lo cual fuera aceptada por ambas partes, por la citada escritura pública. 4º) EJECUTORIADA la sentencia, de conformidad a lo normado en el Art. 681 del Código Procesal Civil, se convocará a una audiencia para el nombramiento de un perito partidador para que ejecute la división. 5º) ANOTAR...” (f. 391).

Recurrida la sentencia y tramitados los recursos, el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial de Amambay, por Acuerdo y Sentencia N° 62 de fecha 27 de setiembre de 2019, resolvió: “1º) DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto. 2º) REVOCAR, en todos sus términos, la S.D. N° 81 de fecha 07 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno de esta Circunscripción Judicial; en consecuencia, 3º) DESESTIMAR la demanda de división de condominio promovida por la señora R.G.L. de M., por su improcedencia. 4º) HACER LUGAR a la demanda reconventional de usucapión promovida por la señora S.N.L.T. en contra de la señora R.G.L. de M., ordenando la inscripción del inmueble anotado como Finca N° 1.101 en la Dirección General de los Registros Públicos, Octava Sección, bajo el N° 4 y al folio 7 y sgtes. el día 22 de julio de 1996, con Cta. Cte. Ctral. N° 29-0076-12, a nombre de la señora S.N.L.T. y la cancelación de la anterior inscripción. 5º) IMPONER las costas de ambas instancias a la perdidosa. 6º) ANOTAR...” (f. 418 vlta.); y por su aclaratoria, Acuerdo y Sentencia N° 62 (Bis) de fecha 6 de diciembre de 2019, resolvió: “1º) HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abg. C.C.T.L., en el sentido de consignar los datos de la señora S.N.L.T., como sigue: ‘C.I. N°, de nacionalidad paraguaya, de estado civil divorciada, domiciliada en la calle Mariscal L. N° 1840 casi esquina Carlos Domínguez de la ciudad de Pedro Juan Caballero’; igualmente, se debe dejar constancia de que el inmueble anotado como Finca N° 1.101 en la Dirección General de los Registros Públicos, Octava Sección, bajo el N° 4 y al folio 7 y sgtes. el día 22 de julio de 1996, con Cta. Cte. Ctral. N°

29-0076-12, ‘se encuentra situado en el distrito de Pedro Juan Caballero, con una superficie total de Un Mil Seiscientos Metros Cuadrados (1.640 m<sup>2</sup>) a ser inscripto a favor de la señora S.N.L.T<sup>o</sup>. 2<sup>o</sup>) ANOTAR...’ (fs. 428/429).

Contra los referidos Acuerdos y Sentencias expresaron agravios los representantes convencionales de la actora. Dijeron que la reconviniendo no es parte del contrato privado de fs. 84/85, y que su calidad de cónyuge de una de las partes, J.A.L.A., no le basta para invocarlo. Sostuvieron que tal contrato privado no es justo título según los arts. 1990, 1995, 700 y 701 del Código Civil. Alegaron que no hay usucapión larga porque la reconviniendo reconoció el dominio en la familia de su esposo en el año 1987, y en cabeza de la actora en el año 1996 en virtud de la escritura pública N<sup>o</sup> 137 de fecha 28 de junio de 1996, autorizada por el Escribano Público J.C.O.D. indicaron que hay mera posesión precaria, y que el origen de la posesión no puede cambiarse por sólo deseo de quien la invoca. Manifestaron que los documentos acompañados al demandar demuestran la inexistencia de posesión en calidad de dueña en cabeza de la reconviniendo. Pidieron la revocación de las sentencias recurridas.

El Abogado C.C.T.L., representante de convencional de la reconviniendo (fs. 294/296 y 298), contestó el traslado a fs. 451/459. Pidió la declaración de deserción del recurso. Adujo que la instrumental de fs. 83/84 es justo título pues fue confeccionada en escribanía. Alegó que el régimen de gananciales permite a la reconviniendo invocar ese justo título. Señaló que la reconviniendo posee a título de dueña desde su matrimonio con J.A.L.A. 1987, y que no es cierto que perdió tal calidad por la escritura pública N<sup>o</sup> 137 de fecha 28 de junio de 1996. Dijo que la caducidad de los juicios anteriores entre las partes impide la interrupción de la prescripción según el art. 648 del Código Civil. Pidió la confirmación del fallo.

Debe resolverse una reconvención de usucapión inmobiliaria y cancelación de inscripción.

La actora criticó razonadamente el fallo impugnado y así cumplimentó el art. 419 del Código Procesal Civil; ya que individualizó la decisión que reputó errónea y explicó con razonabilidad porqué -según ella- no se ajusta a derecho. No hay, pues, obstáculos al estudio del mérito.

Se alegó usucapión decenal ex art. 1995 del Código Civil, y veinteñal ex art. 1989 del mismo Código (vide fs. 179/191, en especial fs. 183 y 188).



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Claramente, la reconviniante busca el dominio exclusivo de la Finca N° 1101 de Pedro Juan Caballero (vide noveno pedido a f. 191). Empero hay oscuridad sobre qué se pretende prescribir, ya que ni la reconvención ni la escritura pública de propiedad del bien (fs. 7/11) son diáfanos al respecto.

En efecto, por el título de fs. 7/11, ya referido, la reconviniante adquirió de la actora una fracción de inmueble “a ser desmembrado” de la matriz (f. 8), pero sobre el que, finalmente, se constituyó condominio sujeto a futura partición (f. 10). Allí mismo, la reconviniante declaró comprar para sus hijas menores, quienes debían aceptar o no cuando “se encuentren en uso y goce de sus derechos civiles” (f. 10). Según informe registral de f. 15, las hijas de la reconviniante figuran como condóminas. Empero, según el informe de f. 466, todavía no hay escritura de aceptación.

Lo anterior obliga a juzgar la naturaleza del acto de fs. 7/11 para saber qué se prescribe. En efecto, no es lo mismo prescribir una fracción física que una cuota de condominio.

Sin embargo, tal estudio será fútil porque, en cualquier caso, la reconvención será improcedente, como se demostrará.

En cuanto a la decenal, nótese que a fs. 188/189 se invocó como justo título el contrato privado de fecha 4 de diciembre de 1992 (fs. 84/85), por el que la reconviniante y J.A.L.A. celebraron promesa de compraventa de la Finca N° 1101 de Pedro Juan Caballero con la actora; con acotación de que, a esa fecha, los primeros estaban casados con comunidad de gananciales (f. 63 y 81).

Es sabido que el contrato privado de compraventa de bienes registrables es sólo una promesa de contratar y nada más. En consecuencia, y por definición, no es justo título, pues el art. 1995 del Código Civil, claramente, exige que él revista las solemnidades exigidas por la ley para su validez escritura pública ex art. 700 del mismo Código. Así ya lo sostuvo esta Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo y Sentencia N° 41 de fecha 8 de junio de 2019.

Hubo decisiones judiciales que, con eruditas citas extranjeras, reputaron justo título al contrato privado. Empero, son erróneas, porque la doctrina que citan se sustenta en textos legales distintos del art. 1995 del Código Civil.

En consecuencia, la demanda de usucapión corta es improcedente, ya por este solo motivo.

En cuanto a la veintañal, la actora agregó al proceso copias del juicio que por obligación de hacer escritura pública promovió J.L.A. en su contra, con la acotación de que terminó por caducidad (fs. 41/43 y 46), hecho que reconoció la reconviniendo a f. 180. Ese proceso, terminado por caducidad definitivamente el 2 de mayo de 2014 (fs. 42/43), prueba que hasta esa fecha el demandante –cuyo título, recuérdese, invocó la reconviniendo– reconocía el dominio en otro, por lo que no hay animus domini ni interversión del título por lo menos hasta el 2 de mayo de 2014.

Quien quiera ver actos interventores en el lapso que va desde el 2 de mayo de 2014 hasta la promoción de esta reconvención el 11 de noviembre de 2014 (f. 191) tropezaría, de todos modos, con que no transcurrió el veinteno exigido para la usucapión larga ex art. 1989 del Código Civil.

El art. 648 del Código Civil, invocado a f. 453, nada aporta aquí, pues los juicios anteriores entre J.A.L.A y la actora, y la reconviniendo y la actora, se trataron de otra división de cosas comunes, de una nulidad de contrato y de una obligación de escriturar (fs. 34/44). Por ende, el efecto del art. 648 se ciñe a la prescripción propia de esas acciones y no se extiende a este juicio. El art. 648 tampoco desvirtúa que la promoción de la obligación de escriturar por el cónyuge de la reconviniendo implicó reconocer el dominio en otro.

Si no se compartiese lo anterior, recuérdese que invocar el contrato de fs. 84/85 para usucapir importó reconocer en la reconvención– sus cláusulas. La cuarta, al decir “el comprador a partir de la fecha queda autorizado a entrar en posesión del mencionado inmueble” (f. 84 vlt.), prueba posesión derivada del comprador J.A.L.A., que es inepta para usucapir ex arts. 1911 y 1921 del Código Civil.

Las facturas de pago de servicios públicos de luz y agua no demuestran posesión en calidad de dueño ni intervienen el título, pues los servicios públicos puede pagarlos cualquiera de los poseedores derivados del art. 1911 del Código Civil.

En consecuencia, la demanda de usucapión larga también es improcedente.

El acuerdo y sentencia debe ser revocado, en cuanto la estimó.

Costas de la reconvención: a la perdidosa, en todas las instancias, por imperio del art. 205 del Código Procesal Civil.

En su momento se condicionó la extensión de la nulidad a lo que se decida aquí. Como la reconvención no prosperó, corresponde anular sólo el

proceso de división de cosas comunes hasta la providencia de f. 195 en que se tuvo por contestada la demanda, siendo válida ésta y la contestación, a fin de que a partir de allí tramite conforme a la ley.

No se obvia que hubo un anterior juicio de división de cosas comunes entre las partes ni que allí se decidió que había litispendencia (fs. 34/40). Empero, como la última resolución sobre litispendencia es de fecha 19 de julio de 2012 (f. 34), y la demandada no invocó los efectos de esa decisión al contestar la demanda, no hay obstáculos para la prosecución de este juicio de partición.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR A. GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: Suscribo al voto del señor Ministro preopinante y me permito realizar algunas puntualizaciones.

Se trata de establecer si es o no procedente la demanda reconvenicional por usucapión promovida por S.N.L.T. contra R.G.L. de M., respecto al inmueble individualizado como Finca No 1.101 del Distrito Pedro Juan Caballero, cuenta corriente catastral N° 29.0076.12, superficie 1.640 mts.2.

La reconviniendo reclamó usucapión corta (diez años), legislada en el Artículo 1.990 del Código Civil, presentando como justo título Contrato privado de compraventa de inmueble, por el cual R.L.A.M. transfirió a favor de su hermano J.A.L.A., ex esposo de la usucapiendo, fracción de 800 metros cuadrados de la res litis (Vide: fs. 84 y vlta.).

Cabe rememorar que según el Artículo 1.995 del Código Civil, para la usucapiendo, justo título es aquel que cumple con las solemnidades exigidas por la Ley para su validez y que sea eficaz para transferir el dominio o derecho real emanado del titular del bien. A tenor del Artículo 700, inciso a), de dicha normativa, la compraventa de inmueble, exige su formalización por Escritura Pública. De ahí que el Contrato privado de compraventa de inmueble, no queda concluido como tal, mientras no está firmada plenamente dicha Escritura. Valdrá, sin embargo, como contrato en que las Partes, se obligaron a cumplir esa formalidad, según expresa disposición del Artículo 701 de la misma normativa legal. Vemos, pues, que el Contrato privado de compraventa presentado por la usucapiendo no tiene el carácter de justo título, razón por la cual cabe rechazar el reclamo por usucapiendo corta.

Además de la usucapiendo corta, la reconviniendo reclamó usucapiendo larga (veinte años), normada en el Artículo 1.989 del Código Civil. En tal

sentido, afirmó que poseía la totalidad del inmueble, por más de 27 años, en forma ininterrumpida, pública, pacífica, realizando actos posesorios como única dueña. Afirmó que ingresó al inmueble en el año 1.987, cuando contrajo matrimonio con J.A.L.A, quien en vida fuera hermano de la usucapida, estableciendo allí su residencia, donde nacieron sus cuatro hijas y asiento principal de sus negocios. Reconoció que el inmueble pertenecía a la usucapida, razón por la cual a fin de regularizar la ocupación de hecho, su esposo firmó Contrato privado por fracción de ese inmueble, acordando que la venta se haría por 50 % de la superficie y, una vez dadas las condiciones económicas, se compraría el otro 50 %. Sostuvo, que en el año 1.995, se divorció de su esposo, pero continuó viviendo en el fundo con sus hijas, encontrándose en la necesidad de regularizar íntegramente la posesión de hecho que tenía sobre la totalidad del inmueble. Por dicha razón, en el año 1.996, por Escritura Pública, compró a la usucapida, la superficie de 840 metros. Sostuvo que en la actualidad es dueña total del inmueble, primero por haber adquirido -su ex esposo- por Contrato privado y luego por haberlo comprar por Escritura Pública. Al contestar la demanda reconvenzional, R.L.A. de M. reconoció que la usucapiente vivía en el inmueble desde el año 1.987, pero negó que haya sido a título de dueña. Afirmó que autorizó a su hermano -ex esposo de la reconviniendo- a ingresar a su inmueble. Esgrimió que las mejoras existentes en el lugar ya existían incluso antes que ella haya adquirido el inmueble, señalando que en dichas condiciones fue entregado el inmueble a su hermano (ex esposo de la usucapiente). Señaló que firmó con su hermano, Contrato privado de compraventa, aseverando que tal transferencia fue formalizada finalmente por Escritura Pública a favor de la usucapiente, que adquirió el inmueble para sus menores hijas, negando que hayan existido dos negociaciones y dos ventas. Señaló que toda la infancia y juventud vivió en la res litis, que perteneció a su padre y luego a ella, poseyendo a través de su hermano (ex esposo de la reconviniendo) a quien le cedió la ocupación para vivir en Familia. Señaló que la usucapiente ya era propietaria en condominio del inmueble, por esas razones solicitó el rechazo de la demanda reconvenzional (fs. 239/31).

En el caso, resulta incontrovertible por la usucapida que desde el año 1987, la usucapiente se encuentra poseyendo el inmueble. De igual manera, que el inicio de la posesión fue por razones de parentesco, debido a lealtades familiares, la reconvenida era hermana del ex esposo de la reconviniendo, indicativo que empezó a poseer por otro, esto es, su posesión

era derivada y, por ende, no apta para la usucapión, a tenor de los Artículos 1910 y 1911 del Código Civil.

Como bien señalan Baudry-Lacantinerie-Tissier, los actos de mera tolerancia: “pueden procurar cierta ventaja a aquel que los cumple, sin causar un daño apreciable al que los sufre. La ley considera que se los tolera a título de concesión puramente precaria. Se ve entonces porqué tales actos no pueden fundar en beneficio del que los cumple una posesión útil para la prescripción, pues ésta exige una posesión a título de propietario” (*Traité théorique et pratique de droit civil, De la prescription*, pág. 222).

A tenor del Artículo 1.921 del Código Civil, se presume que la posesión conserva el mismo carácter con que fue adquirida y nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso el tiempo, la causa y las cualidades o los vicios de su posesión. Sin embargo, dicha normativa, en su último párrafo, otorga la posibilidad al poseedor derivado o mediato de mutar o convertir su posesión a una posesión inmediata y originaria, exclusiva y excluyente. En tal caso, la prueba de la interversión deberá ser insospechable, clara e inequívoca, debido a que la usucapión constituye modo excepcional de adquisición de dominio. Dicho en otras palabras, no basta que se acredite relativo desinterés por el inmueble por parte de la propietaria, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, ex Artículo 1933 del Código Civil, que evidencien que la posesión derivada pasó a ser posesión originaria, exclusiva y excluyente, que priven al poseedor mediato de su posesión.

Aquí es preciso y pertinente señalar que la usucapiante desde el año 1996, es copropietaria del inmueble en cuestión, por haber adquirido de la reconvenida, por Escritura Pública, una fracción indivisa de 21 metros de frente por 40 metros de fondo indiviso, que totaliza superficie: 840 mts<sup>2</sup>. Dicha transferencia fue inscrita en la Dirección General de Registros Públicos como Finca N° 1.101, de Prócer Capitán Pedro Juan Caballero, bajo el N° 4, al Folio 7 y sigtes., el 22 de Julio de 1.996 (fs. 7/11). Según informe de condiciones de dominio, emitido el 22/11/13, por la Dirección General de Registros Públicos, los titulares de dominio son “R.G.L.A. de M. y S.N.L. de L., quien compró para sus hijas, con cláusula de aceptación a favor de P.B.L.L., P.N.L.L., J.P.L.L. y C.T.L.L.” (fs. 14/5).

Si bien es posible que un condómino pueda usucapir contra otro, no puede hacerlo con sólo comportarse como tal. En efecto, si él accedió al

inmueble a título de condómino y comenzó a poseer en dicha calidad, es inútil que demuestre haber usado y gozado de la totalidad del mismo durante más de veinte años, porque esa facultad de servirse de toda la cosa es atribuida legalmente y de manera indistinta a todos los comuneros, según el Artículo 2.083 del Código Civil. De manera que ese hecho no constituye un acto exterior idóneo para que se manifieste su voluntad de excluir a los demás, esto es, de poseer como dueño exclusivo de la cosa. Mientras esa voluntad permanezca en su fuero interno, es de ningún efecto, porque nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso de tiempo, la causa de su posesión, como ya lo expresáramos.

La más sólida Jurisprudencia ha señalado: “Debe considerarse, pues, que no basta con haber comenzado a poseer la totalidad de la cosa por la pasividad o el abandono que habrían hecho los restantes condóminos, sin demostrar a partir de qué momento y conforme a qué hechos suficientemente exteriorizados se comenzó a poseer para sí, lo que debe hacerse en forma clara e inequívoca” (Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Civ. Com. y Cont. Adm., 29/06/84 “Morra, Carlos A.” J.A., 1.985-II-3). “Es que resulta obvio que mientras el condómino se limita a usar y gozar del inmueble en forma exclusiva, realiza un acto propio de su condición de tal (el condómino goza de toda la cosa) y, a lo más, se beneficia con actos de mera tolerancia de sus comuneros, que no tienen relevancia jurídica para dar lugar a la usucapión y que para usucapir es indispensable un avance sobre el derecho ajeno; de lo contrario, mientras cada cual ejerza el suyo o deje de hacerlo, lo mismo que cuando se proceda con anuencia del titular, nada podrá adquirirse por el transcurso del tiempo” (Del voto del doctor Carranza; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Morra, Carlos A., 29/06/1984, La Ley Online).

Se aprecia que la reconviniendo ingresó al inmueble en el año 1987, por autorización de la reconvenida. Asimismo, que en el año 1992, el ex esposo de la reconviniendo celebró Contrato de compraventa de inmueble, que finalmente fue formalizado en el año 1996, a favor de la reconviniendo, quien pasó a ser condómina de la reconvenida. Desde esa perspectiva, la prueba de la posesión a título de única dueña exclusiva y excluyente deberá ser más rigurosa, diáfana, irrefutable y estricta, debido a la normal tolerancia entre las condóminas, ensanchada por lealtades y afectos familiares.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La reconviniente presentó comprobantes de pago de impuestos inmobiliarios. Sin embargo, no tienen la antigüedad requerida para la usucapión, máxime considerando que su valor es relativo, pues como bien ha señalado la más autorizada Jurisprudencia: “el pago de impuestos realizados en el inmueble común por uno de los condóminos, importan actos de administración y no alcanzan para tener por configurada la interversión del título, mientras que aquél que pretende la usucapión, no pruebe en forma clara e inequívoca, la exteriorización de su voluntad de privar de la posesión a los demás condóminos” (Conf. C.N. Civ., Sala H,21/03/2.002, DJ, 2.002-2-1.026).

Tampoco los comprobantes de pagos de servicios públicos son eficientes para acreditar per se la posesión exclusiva y excluyente, pues un ocupante precario también puede acceder a dichos servicios. De igual manera, los Contratos de locaciones agregados a fs. 86/134, carecen de eficacia probatoria, pues son instrumentos privados emanados de terceros, cuyas firmas no fueron reconocidas en Juicio, según la exigencia del Artículo 307 del Código Procesal Civil. Si bien en el reconocimiento Judicial se constató la existencia de mejoras, esa prueba no es eficiente para demostrar -fehaciente e inequívocamente- que las construcciones, edificaciones, etc., fueron realizadas con dinero de la reconviniente y tampoco para establecer la antigüedad de las mismas. La prueba testifical tampoco es suficiente para acreditar el origen y antigüedad de las mejoras, pues necesita ser corroborada y completada con prueba más idónea, como sería la documental (vr. gr.: presupuestos, planos, facturas, recibos, etc.) o la pericial.

Además, ha sido suficientemente demostrado que la posesión de la reconviniente no fue ejercida en forma pacífica, extremo evidenciado con las sucesivas demandas promovidas entre las Partes respecto al inmueble en cuestión, suscitadas –incluso– a partir del año 2000, según se aprecia a fs. 34/44.

Vemos, pues, que la prueba rendida en Juicio en modo alguno permite concluir que la reconviniente, durante el plazo de veinte años, haya excluido a la reconvenida, desconociendo su carácter de propietaria. La reconviniente se considera poseedora cuando en rigor es coposeedora, sin que haya demostrado actos de alzamiento, rebelión o expulsión frente a iguales derechos de su condómina, que demuestren que ha comenzado a poseer como dueña exclusiva y excluyente.

Como colofón, recordar que en Juicios de adquisición del dominio por usucapión se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego razones de Orden Público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este Derecho real, amparado por el Artículo 109 de la Constitución Nacional.

Por las motivaciones explicitadas, cabe en estricto Derecho, rechazar la demanda reconvenional por usucapión y, en consecuencia, REVOCAR el Fallo impugnado. Las Costas serán impuestas a la perdedora, son sujeción a los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil.

Respecto a la demanda por división de cosas comunes adhiero al voto del señor Ministro preopinante, por las mismas fundamentaciones jurídicas, con imposición de Costas en el orden causado, teniendo que la sanción de nulidad fue declarada de oficio (ex Artículo 113 del Código Procesal Civil). Es mi voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: teniendo en mente la interrelación de las pretensiones de las señoras R.G.L. de M. y S.N.L.T, por razones lógicas, corresponde determinar primeramente la procedencia de la demanda reconvenional de usucapión, para luego, en caso de comprobarse su improcedencia, pasar a analizar la procedencia de la demanda de división de cosa común.

Acometido a ello, anticipo mi adhesión al voto del Ministro Preopinante, puesto que, aun si se estudia la pretensión de la reconviniente en dos planos distintos -la usucapión decenal y la veinteñal- el resultado es el mismo: la improcedencia de la usucapión es palmaria.

Empezando con la primera, se tiene que la señora S.N.L.T. pretendió acreditar su justo título con el contrato preliminar de compraventa de fs. 84/85, con fecha del 4 de diciembre de 1992, celebrado entre la señora G.R.L.A. y el señor J.A.L.A, sobre un inmueble a desprenderse de la Finca Nº 1.101, con Cta. Cte. Ctral. Nº 29-076-12 del Distrito de Pedro Juan Caballero, el cual, como es sabido, no constituye un negocio idóneo para transmitir la propiedad.

Para dar cuenta de ello basta con una lectura del art. 1990 del C.C.: “Quien hubiere adquirido un inmueble de buena fe y con justo título, ob-



tendrá el dominio del mismo por la posesión continua de diez años...”. Del sintagma resaltado se sigue que la norma en cuestión supone una adquisición derivada del bien inmueble, por lo que se exige, correlativamente, un negocio traslativo de dominio. Si el efecto típico del negocio no es la atribución de dominio, no puede hablarse de adquisición de propiedad de inmueble.

Por consiguiente, y tal como fue adelantado en los votos precedentes, no puede admitirse que un título de adquisición sea justo, en los términos del art. 1.990, cuando el negocio que es su presupuesto no tiene por fin práctico y típico -y por efecto- la atribución de propiedad; algún efecto obligatorio podría indicársele, pero no la atribución de dominio requerida en la norma precitada.

Esto surge sin esfuerzo de las normas de los arts. 700 y 701 del C.C., de los cuales resulta que un contrato de compraventa de inmueble no formalizado por escritura pública -art. 700, inc. “a”- no vale como tal, sino como preliminar de compraventa, del cual deriva la obligación del vendedor de realizar la posterior transferencia vía escritura pública -art. 701: “Redactado el contrato en instrumento privado, nace la elección ‘por escrituración’, es decir, la pretensión para que se otorgue esa especie de instrumento público que es la escritura pública. Así, para que el dominio sobre un inmueble se adquiera mediante contrato es necesario que se brinde a esa convención la forma de escritura pública (...) En otros términos, con el otorgamiento del boleto de compraventa que no importa la escritura pública que impone el inc. 1 del art. 1184 no se adquiere por el comprador el dominio” (Spota, Alberto G (1,980). Contratos. Tomo III, 1ª ed, Ed. Depalma, Buenos Aires, p., 124).

Corolario lógico de lo antedicho es que tampoco puede hablarse, en este caso, de buena fe en los términos del art. 1.990 del Código Civil, ya que este solo se configura cuando el adquirente aparente de un inmueble tenga suficientes razones para creer en la legitimación del disponente, y por ende, en la validez de su adquisición; es decir, supone, nuevamente, un negocio adquisitivo cuyo fin típico sea la transferencia de propiedad.

Desarticulada, así, la pretensión de usucapación decenal de la reconviniente, debe pasarse a estudiar la procedencia de la usucapación veintañal, la cual, ya adelanto, corre la misma suerte que la primera.

Así pues, debe recordarse que los presupuestos de procedencia de una demanda de usucapación larga, a diferencia de la prescripción decenal

que requiere justo título y buena fe, son: 1) individualización de la cosa poseída; 2) la posesión ininterrumpida, pública, pacífica, continuada y con ánimo de dueño; 3) por el plazo de veinte años.

La señora S.N.L.T, en su escrito de reconvenición, aseveró que reside en el inmueble objeto de litis desde el 19 de noviembre de 1987 -cuando contrajo matrimonio con el señor J.A.L.A. y desde aquella fecha poseyó el inmueble como su propietaria, ejerciendo los actos posesorios requeridos por ley.

Aquí, no se hace necesario siquiera adentrarnos a estudiar la prueba de la posesión alegada por la misma, en tanto que siquiera lo más esencial -transcurso del plazo veintañal- quedó configurado. En efecto, tomando como cierto que la misma comenzó a poseer el inmueble desde la fecha alegada, en fecha 28 de junio del año 1996 la misma celebró un contrato de compraventa con la señora R.G.L. de M. (esto es, casi nueve años después de su supuesta posesión como propietaria), luego de lo cual el inmueble quedó en condominio entre las citadas. Entonces, por pura lógica, se tiene que hasta allí la citada reconocía la titularidad registral del inmueble en la demandada reconvenida.

Por tanto, todo plazo deberá ser contado con posterioridad a la adquisición del inmueble en condominio. Siendo así, aun si se considerase que aquella intervirtió el título de su posesión luego de la citada enajenación, excluyendo, de esta manera, la posesión de su copropietaria, la pretensión de usucapión no encontraría andamio, puesto que, tal como se desprende de fs. 34/40, la señora R.G.L. de M. promovió una demanda de partición de condominio que concluyó con el dictado del A.I. N° 297 del 19 de julio del 2012, por la cual se declaró la caducidad de instancia del juicio principal (f. 34), luego confirmado por A.I. N° 273 del 01 de octubre del 2012 (f. 35).

Siguiendo, pues, la hipótesis de la reconviniente, aquí el plazo se interrumpe.

Sobre el punto debo hacer dos disquisiciones, primeramente, no caben dudas que la promoción de la primera demanda de partición por la señora R.G.L. de M. constituye una clara intención de hacer valer su derecho de propiedad, por lo que mal podría hablarse de inactividad o desinterés de la copropietaria.

La actividad judicial practicada por la propietaria en ejercicio de su derecho excluye el presupuesto de posesión ininterrumpida y pacífica de la

reconviniente. Siendo así, encuadra dentro del concepto de demanda previsto en el art. 647 inc. c) del Código Civil, aplicable análogamente a la usucapión en virtud del art. 1.992 del mismo cuerpo legal, que reza: “Las causas que suspenden o interrumpen la prescripción, también son aplicables a la usucapión, así como al poseedor se extiende lo dispuesto respecto del deudor.”.

Seguidamente, debe aclararse que el hecho de que la demanda haya concluido con un pronunciamiento de caducidad no implica que no pueda ser tomada como prueba en este juicio, tal como se ha hecho. En efecto, así como surge del art. 648 del Código Civil, la caducidad de la demanda solo incide en la interrupción del plazo de prescripción de la demanda en la cual se produjo en el caso, partición de condominio, lo que al fin y al cabo deviene fútil ya que esta es imprescriptible, tal como surge del art. 658 inc. b)- pero no priva de validez a los actos procesales realizados en el marco de la demanda caduca (como sí lo haría la nulidad declarada).

Por tanto, las presentaciones y resoluciones dictadas en el primer juicio de partición de condominio, en su calidad de instrumentos públicos (art. 375 inc. d), continúan haciendo plena prueba. En lo que a este caso toca, la promoción de dicha demanda se trata, en definitiva, de una actitud procesal que revela la intención de la propietaria R.G.L. de M. de ejercer los actos que le son propios a su carácter de propietaria. Entonces, reiteradamente, hasta el finiquito de la primera acción, aquí el plazo se interrumpe.

Luego, de un simple cálculo aritmético, y suponiendo nuevamente que la reconviniente renovó su posesión luego de la interrupción aludida, a la fecha aún no ha transcurrido el plazo veinteñal exigido por ley. Siendo así, como es, a nuestro criterio no resta sino rechazar la pretensión de usucapión, con costas en todas las instancias a la actora reconviniente, por aplicación de los arts. 205, 203 inc. b) y 192 del Código Procesal Civil.

Determinada la improcedencia de la demanda reconventional, queda por estudiar la viabilidad del juicio de división común. Al respecto, resulta oportuno subrayar que el juicio de división de cosa común, según nuestro ordenamiento, tiene por objeto solamente determinar la procedencia y la forma de división de la propiedad en condominio: “su admisibilidad está condicionada, básicamente, a la concurrencia de dos requisitos: 1º) La existencia de una copropiedad debidamente reconocida; 2º) La inexistencia de cláusulas de indivisión dentro de los límites fijados por la ley o de nor-

mas legales que la establezcan o autoricen” (Palacio, Lino E. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1ª ed., 1983, tomo VI, pp. 293-294). De este modo, la calidad de actor, y la demostración de la misma, corresponden, como es obvio, al condómino dueño (Falcón, Enrique M. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1ª ed., 1993, tomo IV, p. 350, nota 6), siendo este el primer punto a acreditar en juicios de este tipo.

La demandada, señora S.N.L., negó la calidad de condómino de la actora ya que, según sus dichos, esta última había transferido la propiedad de su cuota al señor J.A.L.A, en virtud del contrato privado obrante a fs. 84/85. Argumentó, también, que debido al supuesto actuar de mala fe de la actora, la correspondiente escritura traslativa aún no había sido otorgada.

Sin embargo, la defensa de la demandada reposa en un error conceptual que ya ha sido abordado líneas arriba. Cuando se pretende la transmisión del derecho de propiedad sobre un bien registrable, las formas exigidas por el Art. 700 del Código Civil se imponen a los contratantes, por lo que aquel efecto específico no puede sino ser logrado mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente; su omisión provoca el efecto al cual se ha aludido anteriormente previsto en el Art. 701 del Código Civil, esto es, el valor del contrato como mera obligación de contratar, y el sometimiento a las reglas sobre las obligaciones de hacer (concretamente, obligación de escriturar).

En este orden de ideas, resulta evidente que la legitimación para promover la presente demanda reposa en quienes figuran como titulares registrables del inmueble. En el caso de marras, la escritura pública de f. 7/11 constituye el título que demuestra la existencia de condominio entre las señoras R.G.L. de M. y S.N.L.T, el cual, vale decir, se encuentra debidamente inscripto, por lo que sobre la titularidad del inmueble no puede haber dudas. Naturalmente, la misma demandada ha admitido que el contrato de compraventa celebrado con el señor J.A.L.A. no fue concluido por falta de escrituración, por lo que la situación registral del inmueble no ha variado en lo absoluto.

De dicho título no consta la existencia de un estado de indivisión forzosa entre las condóminas, estado que tampoco se ha probado ni alegado a lo largo del presente juicio. No se aprecia tampoco la afectación a cosas indispensables al uso común, a tenor del art. 2.100 del Cód. Civ., ni la

existencia de una prohibición temporal de división a tenor del art. 2.102 del Cód. Civ. En estas condiciones, la división resulta perfectamente procedente y posible, a tenor del art. 2.088 del Cód. Civ., según el cual “cada copropietario tiene derecho a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa”.

Todo aquel que entienda que la situación de pendencia de transferencia del inmueble a las hijas de la señora S.N.L. implica, de una u otra manera, una suerte de indivisión forzosa, soslaya que la indisolubilidad del condominio es siempre una situación extraordinaria y transitoria, por lo que para existir, deber constar expresamente en un acuerdo de partes. En el caso, como se ve, la indivisión forzosa del inmueble no fue invocada ni probada, por lo que, a todo evento, estamos ante una obligación de la demandada que deberá cumplirse luego sobre la fracción del inmueble que le corresponderá en propiedad.

De este modo, se aprecia que no hay obstáculo alguno para hacer lugar a la presente demanda por división de cosa común, puesto que se encuentran reunidos todos los presupuestos exigidos por la normativa y doctrina: “Uno de los medios de conclusión del condominio se halla configurado por la división o partición, la cual consiste en la transformación del derecho inmaterial de cada condómino en una fracción determinada y concreta o, eventualmente, en una suma de dinero equivalente a su interés dentro de la cosa. La pretensión tendiente a la división de la cosa común puede ser deducida por todo copropietario y en cualquier tiempo, y su admisibilidad está condicionada básicamente a la concurrencia de dos requisitos: 1) la existencia de una copropiedad debidamente reconocida; 2) la inexistencia de cláusulas de indivisión dentro de los límites fijados por la ley ... 3) o de normas legales que la establezcan o autoricen” (Palacio, Lino Enrique - Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. X, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pp. 521/522). Estando, pues, acreditados en autos los extremos requeridos por la especial naturaleza de este juicio, corresponde admitir favorablemente la pretensión de la señora R.G.L. de M.

A renglón seguido, conforme lo establece el art. 680 del Cód. Procesal Civil, corresponde establecer la forma de la división, requisito ineludible conforme con la normativa procesal en cuestión.

A este respecto debe notarse que la división en especie del inmueble es posible, y los mismos lindes y proporciones fueron pactadas por las par-

tes en oportunidad de originar el condominio por Escritura Pública Número 137, de fecha 28 de junio de 1996, autorizada por la Escribano Público J.C.O.D., donde se convino el fraccionamiento del inmueble individualizado como Finca N° 1.101, con Cta. Cte. Ctral. N° 29-076-12 del Distrito de Pedro Juan Caballero, de la siguiente manera: “PRIMERA FRACCIÓN: SOLARES 1, 2, 3 y 4 de la MANZANA No 8: Su frente AL NOR ESTE, sobre la calle Mariscal L., mide cuarenta metros, por igual dimensión en su contra frente AL SUR OESTE donde linda con el solar No 21 de propiedad Municipal. Su fondo en ambos costados mide cuarenta metros lindando AL NOR ESTE con la Avenida Carlos Domínguez, y AL SUR ESTE con el solar No 5 de propiedad Municipal. SEGUNDA FRACCIÓN: Un excedente del terreno Municipal ubicado en la misma manzana No 8. Su frente AL NOR ESTE sobre la calle Mariscal L; mide un metro, por igual dimensión en su contra frente AL SUR OESTE donde linda con el solar No 21 de propiedad Municipal. Sus fondos en ambos costados miden cuarenta metros lindando AL NOR OESTE con el solar No 4 y al SUD ESTE con el solar No 5, de propiedad Municipal. SUPERFICIE de ambas fracciones forman un solo cuerpo UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA METROS CUADRADOS” (f. 8 vlta.). Los datos de las dimensiones y linderos coinciden con lo detallado en el informe de condiciones de dominio expedido por la Dirección General de los Registros Públicos, obrante a f. 15.

En cuanto a la fracción que corresponde a cada contratante, las partes pactaron que a la señora R.G.L. de M. correspondía la Primera Fracción, y a la señora S.N.L. la Segunda Fracción: “Que para el caso de una partición la VENDEDORA se reserva la parte lindante con la Avenida Mariscal L. y Carlos Domínguez, debiendo respetarse los 20 metros de frente sobre la calle Mariscal L por 40 metros de fondos lindando con la Avenida Carlos Domínguez, lo cual acepta en forma expresa la señora S. N. L. de L.” (f. 10).

Ahora bien, de un examen de las dimensiones y lotes consignados en los instrumentos precitados, se hace claro el error material en el cual incurrió el Notario Público que otorgó el acto, en tanto que la Segunda Fracción -excedente de la Primera Fracción- quedó consignado con las siguientes dimensiones: Frentes Nor Este y sur Oeste miden un metro, en tanto que los fondos Nor Oeste y Sud Este miden 40 metros. Se trata, como se dijo, de un claro error material, teniendo en cuenta que la sumatoria de ambas fracciones debería arrojar la superficie total de un mil seiscientos

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cuarenta metros cuadrados (1.640 m<sup>2</sup>), cuestión que matemáticamente no sucede en autos.

Comoquiera que sea, el citado desliz puede ser fácilmente subsanado si se toma en cuenta que el plano de fraccionamiento obrante a fs. 31/32, donde constan las dimensiones correctas de las fracciones, fue puesto a consideración de la demandada con el traslado de los documentos, quien mantuvo silencio a su respecto y no formuló objeción alguna. De esta manera, se entiende que las objeciones de la demandada concernientes a la procedencia de la demanda versaban sobre su calidad de copropietaria, empero, no respecto del modo propuesto de división o las dimensiones de las fracciones.

Por tanto, teniendo en cuenta el silencio de la demandada, será a este plano de fraccionamiento al cual se dirigirá la atención para determinar el modo en que el fraccionamiento será llevado a cabo.

Así, se tiene que la Fracción "A" del inmueble objeto de la litis deberá ser inscripto a nombre de la señora R.G.L. de M., con las siguientes dimensiones: al Noroeste: Mide 20,00 m, y linda con la Calle Mariscal L.; al Suroeste: mide 20,00 m, y linda con el Solar N° 21, Propiedad Municipal; al Noroeste: mide 40,00 m, y linda con la Calle Intendente Carlos Domínguez, y al Sureste: mide 40,00 m, y linda con la Fracción "B". Superficie: 800,00 m<sup>2</sup> (Ochocientos metros cuadrados).

Por su parte, la Fracción "B" del referido inmueble deberá ser inscripto a nombre de la señora S.N.L., con las siguientes dimensiones: al Noreste: mide 21,00 m, y linda con la Calle Mariscal L.; al Suroeste: mide 21,00 m, y linda con el Solar N° 21, propiedad municipal; al Noroeste: mide 40,00 m, y linda con el Solar N° 6, propiedad municipal, y Sureste: mide 40,00 m, y linda con la Fracción "A". Superficie: 840,00 m<sup>2</sup> (Ochocientos cuarenta metros cuadrados).

En cuanto a las costas, y teniendo en cuenta la notoria improcedencia de la defensa invocada por la demandada perdidosa, las mismas deben ser impuestas a dicha parte en las tres instancias, de conformidad a los artículos 205, 203 inc. b) y 192 del Código Procesal Civil. Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por ante mí, que certifico.

**SENTENCIA NÚMERO 30**

Asunción, 04 de Junio del 2.021.

**Y VISTOS:** los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima;  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

## JURISPRUDENCIA

### SALA CIVIL Y COMERCIAL

#### R E S U E L V E:

ANULAR el proceso de división de cosas comunes hasta la Providencia de fs. 195.

COSTAS por la nulidad, en el orden causado, en las tres Instancias.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 62, con fecha 27 de Septiembre del 2.019, y su aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia Número 62 (bis), con fecha 6 de Diciembre del 2.019, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, Circunscripción Judicial Amambay. NO HACER LUGAR a la demanda reconvenzional de usucapión inmobiliaria promovida por S.N.L.T. contra R.G.L. de M., por improcedente.

COSTAS en la reconvencción, a la reconviniente, en las tres Instancias.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Eugenio Jiménez Rolón, Dr. Cesar A. Garay y Dr. Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Abog. Pierina Ozuna. Secretaria Judicial II.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 93**

*Cuestión debatida: Se analiza ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de una demanda de usucapión larga.*

*El fallo nos lleva a la posición adoptada hoy en la argumentación esgrimida en la impropiedad de la aplicación de la teoría objetiva de la posesión y concluyen en forma unánime, que la adquisición del dominio por usucapión exige en el sistema del Código Civil; que dicha posesión sea caracterizada en que la misma se ejerza en calidad de dueño.*



**RECURSO DE NULIDAD. Principios generales.**

En el escrito de fundamentación de agravios, el recurrente manifiesta que el fallo recurrido es “injusto por arbitrario, carente de razonamiento lógico-jurídico y dictado con una fundamentación aparente, alejada de las probanzas de autos y amparada en supuestos” (fs. 522). Va de suyo que el dictado de una sentencia que carezca lisa y llanamente de fundamentación configura un vicio de nulidad en los términos del Art. 404 del C.P.C. y su tratamiento en esta sede, más que pertinente, deviene obligatorio.

**RECURSO DE NULIDAD. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva.**

Así pues, para considerar fundamentado el recurso de nulidad no basta la mera adjetivación de la sentencia, máxime si ni siquiera se aporta un mínimo de sustento. Es necesario que el recurrente identifique con precisión razonable las porciones de la sentencia que considera viciadas. Si ello no sucede, y siempre que el órgano revisor no encuentre motivos para anular la resolución como resultado del examen oficioso impuesto por los Arts. 404, 420 y 113 del C.P.C., se debe declarar la deserción del recurso de nulidad.

**RECURSO DE NULIDAD. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva. Procedencia del recurso de nulidad.**

En el caso que nos interesa, la parte recurrente se ha limitado a alegar genéricamente la existencia de vicios inherentes al recurso de nulidad, pero no los ha situado en algún punto concreto de la sentencia apelada. A esto se suma la crítica razonada -que ciertamente existe en el escrito de fundamentación de agravios- efectuada por el recurrente, que se refiere únicamente a los aspectos sustanciales del fallo apelado, a saber: “*Agravia a mi parte el razonamiento del Ad-quem, apartado de los hechos y del derecho aplicable*” (fs. 524), o bien “*Este extremo (estado de las mejoras) es valorado equivocadamente por el Ad-quem*” (fs. 525). En estas condiciones, las alegaciones de fs. 522 son inidóneas para considerar fundado el recurso de nulidad.

**RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. Forma de la fundamentación.**

Del examen del escrito de expresión de agravios surge que los representantes convencionales del recurrente criticaron razonadamente el fallo impugnado y así cumplimentaron el art. 419 del Código Procesal Civil, ya que individualizaron la decisión que reputaron errónea y explicaron con razonabilidad porqué –según ellos- no se ajusta a derecho. No hay, pues, obstáculos al estudio del mérito. Por tanto, corresponde rechazar el pedido de declaración de deserción del recurso de apelación formulado por la recurrida.

**USUCAPIÓN. Requisitos de la usucapión.**

En cuanto a la usucapión larga, recuérdese que su procedencia requiere de una posesión caracterizada, esto es, a título o en carácter de dueño, ininterrumpido, público y pacífico por el plazo de veinte años, como lo exige el art. 1989 del Código Civil.

**USUCAPIÓN. Principios generales.**

En definitiva, lo que se quiere señalar es que la teoría objetiva de la posesión no puede entenderse en términos absolutos en el sistema del Código Civil vigente, que no la recibió en una fórmula pura, y que, por ende, se podría calificar de mixto.

**USUCAPIÓN. Requisitos de la usucapión.**

Así pues, considérese que el art. 2031 del Código Civil, referido a la usucapión de cosas muebles, exige claramente que para que la usucapión proceda la posesión debe ser “en calidad de dueño”. Esta última parte del artículo citado, demuestra que la adquisición del dominio por usucapión exige, en el sistema del Código Civil, que la posesión sea caracterizada, esto es, en calidad de dueño; y sin que ello implique investigar el animus interno.

**USUCAPIÓN. Requisitos de la usucapión.**

En esta tesitura: no basta, pues, la mera relación física con la cosa para que proceda la usucapión; y ello es así porque la relación física con la cosa es ambigua y nada revela, por sí sola, sobre el verdadero carácter de esa relación.

### **USUCAPIÓN. Interversión de título.**

Lo propio sucede con cierto tipo de poseedores, quienes, aunque tienen la posesión sobre la cosa, tampoco pueden adquirir el dominio por usucapión si no intervienen el título, ex art. 1921 del Código Civil. Es el caso de los poseedores inmediatos del art. 1911 del mismo Código –como los usufructuarios, usuarios, locatarios, etc.- que, precisamente por reconocer el carácter derivado de su título sobre la cosa, no pueden adquirir el dominio por usucapión solamente sobre la base de ese título posesorio derivado (vide: Acuerdo y Sentencia N° 101 del 21 de noviembre de 2019; Acuerdo y Sentencia N° 30 del 06 de mayo de 2020; Acuerdo y Sentencia N° 41 del 25 de mayo de 2020; Acuerdo y Sentencia N° 43 del 28 de mayo de 2020; y, Acuerdo y Sentencia N° 61 del 18 de junio del 2020).

### **USUCAPIÓN. Presunciones.**

En consecuencia, no basta la mera creencia de ser dueño de la cosa –opinio domini- ni la ejecución de actos sin entidad suficiente para demostrar esa posesión caracterizada. Quien pretenda adquirir el dominio vía usucapión, debe demostrar que se comportó en relación con la cosa como el auténtico dueño lo haría, mediante la ejecución de actos propios de quien ejerce el derecho de dominio. Por esto mismo, no alcanzan a demostrar la posesión a título de dueño aquellos actos que puede cumplir cualquier poseedor inmediato de la cosa, en los términos del art. 1911 del Código Civil.

### **USUCAPIÓN. Título para la usucapión.**

No pueden caber dudas, entonces, sobre que el título posesorio de la actora, invocado en ambos escritos de demanda, tanto en el primero como en el subsanatorio, fue la donación “de hecho” que realizara a su favor F.R..

El preliminar de donación no tiene efectos reales y, por eso mismo, no transfiere el dominio. Ello es así en virtud del art. 1810 del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente en la época invocada por el actor como tiempo de inicio de su posesión. En consecuencia, el contrato preliminar, concluido, a decir de la actora, verbalmente con un tercero, no transfirió el dominio.

### **USUCAPIÓN. Título para la usucapión.**

Al reconocer el dominio en otro no puede hablarse, naturalmente, de posesión en calidad de dueño, sino de simple tenencia, inepta, como tal, para usucapir, también por disposición del art. 3948 del Código Civil veleno, que exige la calidad de poseedor para adquirir por prescripción.

### **USUCAPIÓN. Interversión de título.**

Por otra parte, debe decirse que la actora no alegó en el momento procesal oportuno, esto es, al promover la demanda, la interversión del título posesorio que invocó —el contrato verbal de donación—. Ello impide que pueda juzgarse la procedencia de la mentada interversión, por razón de respeto de la congruencia causal.

En estas condiciones, se aplica el art. 2353 del Código Civil de Vélez Sársfield y el art. 1921 del Código Civil vigente, en virtud de los cuales nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión.

### **USUCAPIÓN. Prueba de la usucapión.**

En primer lugar, debo decir que la circunstancia de que la posesión alegada por C.A.Ñ. haya tenido origen en una donación no formalizada, desprovista de cualquier tipo de documentación, presumiblemente verbal y que, además, se habría dado hace ya más de un siglo en el interior del país (según afirma el actor a fs. 30 y 193), aniquila la procedencia de la pretensión del usucapiente. Ello se debe, fundamentalmente, a que la posesión de inmuebles donados en violación de las formalidades solemnes que impone la ley carece de idoneidad para habilitar su adquisición por usucapión, pues en tales condiciones, la posesión no sería detentada en concepto de dueño, requisito éste ineludible para que opere la prescripción adquisitiva.

### **USUCAPIÓN. Interversión de título.**

Traslademos ahora estos conceptos al caso que nos ocupa. El ordenamiento vigente en aquel tiempo era el Código Civil de Vélez Sarsfield<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Art. 1810 del Código Civil de Vélez Sársfield: Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1. las

cuyo Art. 1810 (fuente de nuestro actual Art. 1213 del C.C.<sup>2</sup>) establecía la nulidad de la donación de inmuebles que no fuesen hechos mediante escritura pública. Luego, la transferencia de dominio invocada por el demandante no puede entenderse operada, pues “*nunca fue formalizada*”, y ello determina necesariamente que el C.A.Ñ. reconoció el dominio en cabeza del donante infructuoso, y esto, a su vez, tiene la virtualidad de calificar la relación que tiene con el inmueble como de mera tenencia.

Y es que no debe olvidarse que la naturaleza de la posesión no puede ser alterada sino por la interversión del título, hecho que no fue alegado ni probado en autos.

### **USUCAPIÓN. Título putativo en la usucapión.**

Dicho de otro modo, si bien es cierto que la alegada “donación no formalizada” carece de efectos traslativos de dominio, surge de autos que la permanencia del C.A.Ñ. en el predio litigioso, lejos de ser desconocida o rechazada por el Sr. F.R., fue tolerada y hasta promovida.

Severa como pueda parecer la solución de no reconocer efecto jurídico alguno a la ocupación del predio litigioso por parte del C.A.Ñ. durante numerosas décadas, lo cierto es que las particulares características de su ingreso al inmueble en aquel lejano tiempo, así como las recientes declaraciones de sus representantes estatutarios han acabado por corroborar que su permanencia en el lugar se debía a la tolerancia de los propietarios, y no a una posesión apta para usucapir.

### **COSTAS. Contenido de las costas.**

Cabe rememorar que costas son como derivaciones de los gastos en que las partes incurren como corolario de la sustanciación del juicio. Si

---

donaciones de bienes inmuebles; 2. las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias. Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185. Las donaciones al Estado podrán acreditarse con las constancias de actuaciones administrativas.

<sup>2</sup> Art. 1213 del C.C.: Deben ser otorgadas por escritura pública, bajo pena de nulidad: a) las donaciones de inmuebles; b) las donaciones con cargo; y c) las que tuvieren por objeto prestaciones periódicas o vitalicias. Estas donaciones, para ser válidas, deberán aceptarse en la misma escritura, o bien por otra, notificándose al donante; pero el acto quedará concluido desde el momento de la aceptación.

bien el Artículo 192, del Código Procesal Civil, fija el Principio de imposición de costas a la parte vencida para todo tipo de juicios, aun cuando las mismas no hubiesen sido solicitadas por las partes, el Juzgador puede imponerlas de oficio.

**COSTAS. Exención de costas.**

En el voto disidente se explicita que el Artículo 193, del citado Cuerpo legal, exime total o parcialmente al litigante vencido, siempre que el Magistrado encontrare razones suficientes para ello.

En el caso, el vencido al ser Club Deportivo y Entidad Social: altruista, que cobija y propicia desinterés material, nobleza, de fines esparcimiento, etc., tuvo elementos jurídicos que generó razonabilidad suficiente para fundar ésta pretensión contra su contendiente.

Por ello, el representante de “A.Ñ.F.B.C.”, procuró la confirmación del fallo recurrido, velando celosamente por dicho objetivo. Por esa razón, las costas serán impuestas por su orden en las tres instancias, conforme a los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil.

**C.S.J. Sala Civil 14/12/2021 “A.Ñ.F.B.C. c/ E.J.A.LL. Heredero de la sucesión N.R.LL. del P. Vda. de A.R. s/ Usucapión” (Ac. y Sent. N° 93).**

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

**C U E S T I O N E S:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: JIMÉNEZ ROLÓN, MARTÍNEZ SIMÓN y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: el recurrente no fundó el recurso de nulidad. Revisado el fallo impugnado, no surgen vicios que ameriten privarlo de validez en los términos del art. 113, Código Procesal Civil.

En consecuencia, corresponde declarar desierto este recurso.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Me adhiero al voto del Ministro preopinante, en el sentido de

declarar desierto este recurso; no obstante, considero pertinente formular una breve acotación.

En el escrito de fundamentación de agravios, el recurrente manifiesta que el fallo recurrido es *“injusto por arbitrario, carente de razonamiento lógico-jurídico y dictado con una fundamentación aparente, alejada de las probanzas de autos y amparada en supuestos”* (fs. 522). Va de suyo que el dictado de una sentencia que carezca lisa y llanamente de fundamentación configura un vicio de nulidad en los términos del Art. 404 del C.P.C. y su tratamiento en esta sede, más que pertinente, deviene obligatorio.

Así pues, para considerar fundamentado el recurso de nulidad no basta la mera adjetivación de la sentencia, máxime si ni siquiera se aporta un mínimo de sustento. Es necesario que el recurrente identifique con precisión razonable las porciones de la sentencia que considera viciadas. Si ello no sucede, y siempre que el órgano revisor no encuentre motivos para anular la resolución como resultado del examen oficioso impuesto por los Arts. 404, 420 y 113 del C.P.C., se debe declarar la deserción del recurso de nulidad.

En el caso que nos interesa, la parte recurrente se ha limitado a alegar genéricamente la existencia de vicios inherentes al recurso de nulidad, pero no los ha situado en algún punto concreto de la sentencia apelada. A esto se suma la crítica razonada -que ciertamente existe en el escrito de fundamentación de agravios- efectuada por el recurrente, que se refiere únicamente a los aspectos sustanciales del fallo apelado, a saber: *“Agravia a mi parte el razonamiento del Ad-quem, apartado de los hechos y del derecho aplicable”* (fs. 524), o bien *“Este extremo (estado de las mejoras) es valorado equivocadamente por el Ad-quem”* (fs. 525). En estas condiciones, las alegaciones de fs. 522 son inidóneas para considerar fundado el recurso de nulidad.

En atención a lo expuesto hasta aquí, y notando que no se advierten otros vicios que justifiquen anular de oficio la resolución, corresponde declarar desierto el recurso, tal como lo ha hecho el Ministro que me precede en orden de votación.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: En cuanto al Recurso de Nulidad: Adhiero juzgamiento al del señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón por idénticas motivaciones. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: por S.D. N° 299, de fecha 20

de octubre de 2020, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Segundo Turno, Circunscripción Judicial Cordillera, resolvió: “1) **ORDENAR** la apertura del sobre que contiene el alegato de la actora para su consiguiente agregación al expediente. 2) **NO HACER LUGAR**, a la presente demanda que por **USUCAPIÓN** promueve el Abogado **J.V.F.Z.** en nombre y representación de **A.Ñ.F.B.C.** contra el Señor **E.J.A.LL.**, respecto del inmueble individualizado como Resto 01B de la Matrícula N° 5.284 con Padrón N° 4.644 del Distrito de E.A., de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. **IMPONER** las costas en el orden causado. **ANOTAR...**” (f. 467).

Por Acuerdo y Sentencia N° 14, de fecha 28 de abril de 2021, el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Circunscripción Judicial Cordillera, resolvió: “1) **DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad**, de conformidad a los fundamentos expuestos más arriba. 2) **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto contra la S.D. N° 299 de fecha 20 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno de esta Circunscripción Judicial, por los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución. En **CONSECUENCIA**, hacer lugar a la demanda de usucapión promovida por el **C.A.Ñ. F.B.C.**, promovida por la citada entidad deportiva, persona jurídica en relación a inmueble individualizado como **RESTO 01B. AL NORTE: MIDE 100 MTS, LINDA CON DERECHOS DE A.G., AL SUR: MIDE 136 MTS. LINDA CON DERECHOS DE CABAÑA 3 S S.R.L. AL ESTE: CONSTA DE UNA QUEBRADA DE DOS LÍNEAS: LA PRIMERA CON INICIO EN EL NORTE Y CON DIRECCION SURESTE, MIDE 43,50 MTS. LINDA CON EL RESTO 01 A Y LA SEGUNDA CON DIRECCIÓN SUR MIDE 74,20 MTS, LINDA CON DERECHOS TRANSFERIDOS A C.Q. AL OESTE: CONSTA DE UNA QUEBRADA DE DOS LÍNEAS: LA PRIMERA CON INICIO EN EL SUR Y CON DIRECCIÓN NOROESTE, MIDE 31,60 MTS, LINDA CON DERECHOS TRANSFERIDOS A.G. SUPERFICIE: 1 HA., 5.538 MTS<sup>2</sup> (UNA HECTÁREA CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO METROS CUADRADOS)**, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) **ORDENAR**, la cancelación de la inscripción del inmueble individualizado como Resto 01B de la Matrícula N° 5.284 con Padrón N° 4.644 del Distrito de E.A., cuya titularidad obra a nombre del demandado **E.J.A.LL.** 4) **ORDENAR**, la inscripción correspondiente en la Dirección General de los Re-



*gistros Públicos ejecutoriada que fuere, y a tal efecto el Juzgado de Primera Instancia deberá LIBRAR el correspondiente oficio. 5) IMPONER las costas al vencido en ambas instancias. 6) ANOTAR...” (f. 503).*

Contra el referido Acuerdo y Sentencia expresaron agravios los Abogados S.O.E. y R.A.B.W., representantes del demandado a tenor de la copia de poder de fs. 519/521. En lo medular, dijeron que el fallo no se ajusta a derecho porque las mejoras que la actora dijo haber introducido al inmueble no están contabilizadas en su balance, por lo que no le pueden ser atribuidas; porque el plano que se presentó con la demanda no está georreferenciado; porque la actora no demostró en juicio la antigüedad de la posesión alegada. Solicitaron la revocación del fallo apelado.

El Abg. J.V.F.Z., representante convencional del demandado, contestó el traslado en los términos del escrito de fs. 530/538. En lo esencial, señaló que el demandado no fundó suficientemente el recurso; que el demandado no demostró nada en juicio pese a ofrecer pruebas a f. 323; que el demandado no cuestionó oportunamente la individualización del inmueble ni el estado de las mejoras; que la actora probó haber edificado en el predio litigioso; que la posesión de alegada por la actora es un hecho notorio, continuo y pacífico; que el demandado ni siquiera revindicó el inmueble; que el fallo de primera instancia no indicó qué pruebas deben producirse para determinar la antigüedad de las instalaciones; que la prueba de reconocimiento judicial es idónea para demostrar la existencia de mejoras en el inmueble; que es un contrasentido exigir que las mejoras queden asentadas en la contabilidad y que sí se individualizó acabadamente el inmueble. Pidió la confirmación, con costas, del fallo recurrido.

Antes de examinar la procedencia de las pretensiones de las partes, debemos pronunciarnos acerca de los dichos de la parte recurrida en cuanto a que el recurrente no fundó suficientemente el recurso interpuesto.

Del examen del escrito de expresión de agravios surge que los representantes convencionales del recurrente criticaron razonadamente el fallo impugnado y así cumplimentaron el art. 419 del Código Procesal Civil, ya que individualizaron la decisión que reputaron errónea y explicaron con razonabilidad porqué –según ellos- no se ajusta a derecho. No hay, pues, obstáculos al estudio del mérito. Por tanto, corresponde rechazar el pedido de declaración de deserción del recurso de apelación formulado por la recurrida.

Se trata de resolver la procedencia de una demanda de usucapión larga.

En cuanto a la usucapión larga, recuérdese que su procedencia requiere de una posesión caracterizada, esto es, a título o en carácter de dueño, ininterrumpido, público y pacífico por el plazo de veinte años, como lo exige el art. 1989 del Código Civil.

Aquí incumbe aclarar -desde ya- que se impone la reiteración de ciertos argumentos dogmáticos expuestos en casos análogos al presente, como se verá.

Pues bien, cabe insistir, especialmente, sobre el requisito de la posesión en calidad de dueño para que proceda la usucapión veintenañal. Y esto, porque de un tiempo a esta parte, existe alguna corriente que, equivocadamente, defiende la aplicación de forma pura y absoluta, para todos los casos en que esté involucrada la figura de la posesión, de la teoría objetiva de Ihering, recogida por el art. 1909 del Código Civil.

Tal postura se resiente de graves defectos. Es que, Ihering ciñó su teoría objetiva, principalmente, a la defensa del derecho, esto es, al contexto específico de las acciones posesorias. Para convencerse de ello, lo primero que se debe tener en cuenta es ya el título de las obras de Ihering, “Teoría de la posesión. Fundamento de la protección posesoria”, que se divide en dos partes, la segunda de las cuales, continuación de la primera, se intitula “De la voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante”. El nombre de la obra no es intrascendente, porque adelanta con precisión su contenido: la protección posesoria. Y es que, en efecto, la preocupación principal de Ihering era la tutela de la posesión y los problemas probatorios que ella conllevaba en la práctica, en ocasión del ejercicio de las acciones posesorias. Esta Magistratura ya explicó profusamente tal aserto, en el Acuerdo y Sentencia N° 41 de fecha 25 de mayo de 2020, al que cabe remitirse por razones de brevedad expositiva.

Ni siquiera De Gásperi concibió, en su propio sistema, que la mera posesión, no caracterizada, baste para la usucapión treintañal –veintenañal en el vigente-; en efecto, cuando el anteproyectista reguló el instituto de la usucapión treintañal en el art. 2614 de su Anteproyecto, exigió que el sujeto posea el inmueble “como suyo”; en tanto que en el art. 2619 previó severos requisitos procesales para quien pretenda usucapir sin título. El comentario a este último artículo es harto ilustrativo: “Las disposiciones del presente artículo, inspirados en preceptos de la Ley Hipotecaria española

y en el Proyecto de la Comisión francesa de catastro, citados por Bibiloni en su nota al art. 3467 de su Anteproyecto, miran, sin duda, a poner coto a las pretensiones de usucapión urdidas al uso de letrados de covachuela, y siempre a espaldas del verdadero propietario, sin otra prueba que la muy deleznable de testigos, con que se consuman verdaderos despojos; y se siembran pleitos de los más ingratos para la víctima de tales maniobras.” (DE GÁSPERI, Luis. 1964. Anteproyecto de Código Civil. Asunción: Editorial El Gráfico. pp. 812/813). Es decir que, incluso en el sistema concebido por De Gásperi, la teoría objetiva pura no regía para la usucapión treintaañal, puesto que, de otro modo, no se entendería que el ante proyectista haya incluido el requisito de que quien quiera usucapir un inmueble lo posea “como suyo”.

En definitiva, lo que se quiere señalar es que la teoría objetiva de la posesión no puede entenderse en términos absolutos en el sistema del Código Civil vigente, que no la recibió en una fórmula pura, y que, por ende, se podría calificar de mixto.

Si aún cupieren dudas sobre la impropiedad de entronizar a la teoría objetiva de la posesión, incluso para la usucapión, debe decirse que todavía existen argumentos de peso para disipar esas dudas y rebatir la equivocada tesis.

El primer argumento se funda en el sistema, y consiste en que los esfuerzos hermenéuticos deben propender a la “norma total”, esto es, no a la que surge de una disposición aislada, sino la que resulta del sistema considerado en su totalidad.

Así también lo entiende la doctrina: “c) Como toda interpretación, debe partir del texto legal aplicable y desenvolver sus derivaciones naturales y más significativas. Prescindir del texto legal al interpretar no constituye el desiderátum de una buena hermenéutica. Y, además, en una interpretación correcta no cabe interpretar normas aisladas, ni menos fragmentos de normas aisladas, sino que debe interpretarse lo que los juristas alemanes llaman la ‘norma total’, esto es, el conjunto o bloque de normas que interactúan entre sí y entre ellas reglan en comunión determinada materia. C. Apel. Trelew, Sala A, 2/3/10, ‘Jiménez c/ Binder’, AP online, voto Dr. López Mesa” (LÓPEZ MESA, Marcelo. 2013. La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia. 3ª edición actualizada y ampliada. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, Julio César Faira, editor. p. 57).

Así pues, considérese que el art. 2031 del Código Civil, referido a la usucapión de cosas muebles, exige claramente que para que la usucapión proceda la posesión debe ser “en calidad de dueño”. Esta última parte del artículo citado, demuestra que la adquisición del dominio por usucapión exige, en el sistema del Código Civil, que la posesión sea caracterizada, esto es, en calidad de dueño; y sin que ello implique investigar el animus interno.

Y que no se diga que la interpretación que considera el art. 2031 del Código Civil para encontrar la norma total en materia de usucapión, se invalida en virtud del argumento *sedes materiae*, que también es un modo de interpretar sistémicamente (vide: GUASTINI, Riccardo. 2016. Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho. Barcelona: Editorial Gedisa. p. 229). No se puede pensar, en buen derecho, que el art. 1989 del Código Civil exige la posesión en los términos de la teoría objetiva pura sólo para la usucapión de inmuebles, excluyendo argumentativamente al art. 2031 del mismo Código de la “norma total”.

Ello, porque las disposiciones generales del Código Civil sobre la posesión, y en particular el art. 1909 –punta de lanza de la tesis de los defensores de la aplicación de la teoría objetiva pura en materia de usucapión-, no distinguen entre cosas muebles e inmuebles, por lo que no cabe entender, como ciertamente se haría con el argumento *sedes materiae*, que la teoría objetiva pura rige sólo para la usucapión de inmuebles, pero no para la de muebles. Y es que diferenciar, empleando la interpretación *sedes materiae*, la calidad que debe investir la posesión para la usucapión de inmuebles de la que debe exigirse para la de muebles, exigiendo para aquellos la simple posesión no caracterizada y para estos últimos la posesión en calidad de dueño, implicaría, llanamente, sostener que las disposiciones generales del Código Civil sobre la posesión no se aplican a las cosas muebles, y que no existe un sistema unificado de usucapión de cosas, lo cual sería absurdo.

Por último, cabe apuntar los peligros de una interpretación adversa a la expuesta. Así, pretender que la mera relación física con la cosa basta para abrir las puertas a la usucapión: a) obviaría la clasificación entre posesión inmediata y derivada de la que habla el art. 1911 del Código Civil, o entre poseedor y servidor de la posesión de otro del art. 1910 mismo Código; b) pondría en duda si lo que se está adquiriendo es el dominio u otro derecho real, habida cuenta que el derecho de propiedad no es el único

susceptible de ser adquirido por usucapión; e) ocasionaría una contrariedad aún mayor, ya que derogaría de plano la posibilidad de incoar pretensiones de desalojo contra meros ocupantes precarios o intrusos en los términos del Código Procesal Civil, pues a éstos les bastaría alegar la relación física con la cosa para erigirse en poseedores y repeler, sin más, el desalojo, sin siquiera una acreditación primaria de tal condición, que hoy se exige unánimemente en la jurisprudencia y es pacífico en la doctrina.

En esta tesitura: no basta, pues, la mera relación física con la cosa para que proceda la usucapión; y ello es así porque la relación física con la cosa es ambigua y nada revela, por sí sola, sobre el verdadero carácter de esa relación.

Recuérdese, por ejemplo, el caso del servidor de la posesión contemplado en el art. 1910 del Código Civil, quien, pese a tener un poder físico sobre la cosa, no es poseedor; o el caso de los ocupantes precarios del art. 621 del Código Procesal Civil, o de los intrusos del art. 2502 literal “c” del Código Civil, quienes tienen el poder físico sobre la cosa, pero no pueden usucapir.

Lo propio sucede con cierto tipo de poseedores, quienes, aunque tienen la posesión sobre la cosa, tampoco pueden adquirir el dominio por usucapión si no intervienen el título, ex art. 1921 del Código Civil. Es el caso de los poseedores inmediatos del art. 1911 del mismo Código –como los usufructuarios, usuarios, locatarios, etc.- que, precisamente por reconocer el carácter derivado de su título sobre la cosa, no pueden adquirir el dominio por usucapión solamente sobre la base de ese título posesorio derivado (vide: Acuerdo y Sentencia N° 101 del 21 de noviembre de 2019; Acuerdo y Sentencia N° 30 del 06 de mayo de 2020; Acuerdo y Sentencia N° 41 del 25 de mayo de 2020; Acuerdo y Sentencia N° 43 del 28 de mayo de 2020; y, Acuerdo y Sentencia N° 61 del 18 de junio del 2020).

En consecuencia, no basta la mera creencia de ser dueño de la cosa –opinio domini- ni la ejecución de actos sin entidad suficiente para demostrar esa posesión caracterizada. Quien pretenda adquirir el dominio vía usucapión, debe demostrar que se comportó en relación con la cosa como el auténtico dueño lo haría, mediante la ejecución de actos propios de quien ejerce el derecho de dominio. Por esto mismo, no alcanzan a demostrar la posesión a título de dueño aquellos actos que puede cumplir cualquier poseedor inmediato de la cosa, en los términos del art. 1911 del Código Civil.

En el caso, la demanda de usucapión veinteñal planteada por la actora está irremediabilmente destinada al fracaso, porque, ya del propio escrito de demanda, surge que la posesión alegada no puede ser en calidad de dueña.

En efecto, en el escrito inicial la actora relató que el inmueble que pretende usucapir "...empezó a ser poseída desde el año 1.916, cuando en ese entonces, fue donada por el Señor F.R., ello fue de hecho, pero la operación jurídica no fue materializada documentalmente, es decir, registrada o anotada ante la Dirección General de los Registros Públicos. Recién en el año 1.954 A.Ñ.F.B.C. por decreto del Poder Ejecutivo N° 6.201 de fecha 13 de julio de 1954 fue aprobado el Estatuto Social de la Entidad señalada y autorizada a funcionar como persona jurídica y contando nuevamente el plazo para usucapir desde su reconocimiento, también supera activamente el curso de veinte (20) años continuo, público, pacífico y sin oposición entre terceros presentes y ausentes" (las negritas son propias) (f. 30, segundo párrafo).

Como puede verse, la propia actora especificó que el título jurídico con que inició la posesión es un preliminar de un contrato de donación que se habría celebrado durante la vigencia del anterior Código Civil que, como es sabido, exige requisitos aún más severos que los apuntados supra para usucapir, como es la exigencia de posesión con ánimo de dueño.

Debe considerarse también que la actora fue vencida en la excepción de defecto legal opuesta por el demandado (f. 187 y vlta.), razón por la cual presentó nuevamente el escrito de demanda para subsanar los defectos.

En el nuevo escrito de demanda, presentado a fs. 192/196, la actora reiteró que "Conforme el relato la finca inmueble y señalada más arriba, empezó a ser poseída desde el año 1.916 cuando en ese entonces, fue donada por el Señor F.R., ello fue de hecho, pero la operación jurídica de ese entonces no fue materializada documentalmente..." (f. 193, tercer párrafo) (las negritas son propias). Ese nuevo escrito de demanda se admitió por providencia de fecha 14 de octubre de 2016 (f. 197), hoy firme.

No pueden caber dudas, entonces, sobre que el título posesorio de la actora, invocado en ambos escritos de demanda, tanto en el primero como en el subsanatorio, fue la donación "de hecho" que realizara a su favor F.R..

El preliminar de donación no tiene efectos reales y, por eso mismo, no transfiere el dominio. Ello es así en virtud del art. 1810 del Código Civil

de Vélez Sarsfield, vigente en la época invocada por el actor como tiempo de inicio de su posesión. En consecuencia, el contrato preliminar, concluido, a decir de la actora, verbalmente con un tercero, no transfirió el dominio.

Empero, ese preliminar sí comprometió la usucapión veinteñal promovida, pues, al haber sido invocado en la demanda como título posesorio, importó, para la actora, reconocer el dominio en otro y calificar implícitamente su propia relación con la cosa como una simple “tenencia”; esta última calificación es forzosa, ex artículos 2352 y 2460 del Código Civil de Vélez Sársfield, vigente en la época en la que se habría transferido “de hecho” (sic.: f. 30, segundo párrafo, correspondiente a la demanda) el inmueble a la actora.

Al reconocer el dominio en otro no puede hablarse, naturalmente, de posesión en calidad de dueño, sino de simple tenencia, inepta, como tal, para usucapir, también por disposición del art. 3948 del Código Civil velezano, que exige la calidad de poseedor para adquirir por prescripción.

Por otra parte, debe decirse que la actora no alegó en el momento procesal oportuno, esto es, al promover la demanda, la interversión del título posesorio que invocó —el contrato verbal de donación—. Ello impide que pueda juzgarse la procedencia de la mentada interversión, por razón de respeto de la congruencia causal.

En estas condiciones, se aplica el art. 2353 del Código Civil de Vélez Sársfield y el art. 1921 del Código Civil vigente, en virtud de los cuales nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión.

En consecuencia, en el caso, no está dada la posesión en calidad de dueño, presupuesto indispensable para la procedencia de la demandada de usucapión larga.

Meramente obiter, cabe agregar cuanto sigue. Incluso si la posesión invocada hubiese sido en calidad de dueño, de todos modos la demanda se hubiese desestimado, por falta de pruebas suficientes.

En efecto, de las pruebas ofrecidas por la actora a fs. 319/321, las únicas pertinentes para demostrar los hechos son las instrumentales, la confesoria y las testimoniales; y no así la prueba de informes a registros públicos sobre los gravámenes del inmueble, sobre su valuación fiscal o el plano catastral.

Pues bien, de las instrumentales de fs. 1/27, las de fs. 1/2 consisten en el pago de tasa judicial, que no demuestran nada en relación con la usucapión; las de fs. 3/7 se tratan de fotocopias de fotografías que no están autenticadas como lo exige el art. 415 del Código Civil, por lo que son de nulo valor probatorio; las de fs. 8/11 consisten en la copia autenticada del poder de los abogados de la actora, que nada demuestran sobre la procedencia de la usucapión; las de fs. 12/24 consisten en la copia del proceso de constitución como persona jurídica de la actora y de sus estatutos sociales, que sólo demuestran su existencia como persona, pero no los requisitos sustanciales de procedencia de la usucapión; las documentales de fs. 25/27, solo demostrarían la ubicación del inmueble y su valuación fiscal que, si bien guardan relación con la pretensión, no son aptas, por sí, para demostrar su procedencia; y, en fin, el título de propiedad del demandado de fs. 48/60 sólo demuestra su legitimación pasiva, pero no, por sí mismo, la procedencia de la demanda.

Sobre las fotografías cuya agregación se ordenó en ocasión del reconocimiento judicial (fs. 375/376 y 379/398), debe decirse que ellas sólo demuestran la existencia de edificaciones, pero no así que la actora sea la edificante ni mucho menos su fecha. Recuérdese que según el art. 1982 del Código Civil, las edificaciones y plantaciones existentes en un terreno se presumen hechas por el dueño y a su costa, salvo prueba en contrario. De todos modos, debe reiterarse que, en cualquier caso, el título posesorio invocado por la actora enerva cualquier eficacia de las edificaciones que pudiera haber hecho la actora en orden a la procedencia de la usucapión.

En cuanto a las testificales, si bien algunas mencionaron que desde la década de los cincuenta ya había instalaciones en la res litis y que la posesión se remonta a “cien años” o que “siempre estuvo ahí el club” (fs. 356, 358, 363), otros testigos aludieron expresamente a que fue un “obsequio” o “cesión” de uno de los socios del club (fs. 357, 358), lo que demuestra que la calidad de la ocupación no estaba clara ni aun para los testigos. De todos modos, esa incertidumbre, en el caso, es absolutamente irrelevante, porque la actora especificó en su demanda que su título posesorio consistió en un preliminar de donación, lo que excluye la posesión en calidad de dueña.

En cuanto a la prueba confesoria del demandado, de ella no surge ninguna confesión relevante para la usucapión, pues negó casi todos los hechos en los que se fundó la demanda (f. 360).



Sobre el reconocimiento judicial de f. 376, recuérdese que él solo prueba la existencia de las mejoras que allí se describen, pero no demuestra ni quien las introdujo ni mucho menos la fecha. En consecuencia, el reconocimiento judicial, en el caso, aporta poco sustento probatorio a la demanda de usucapión.

En consecuencia, corresponde desestimar la demanda de usucapión, por improcedente. El fallo recurrido debe revocarse, con costas del pleito a la actora, ex art. 205 del Código Procesal Civil.

Las costas del pleito se imponen a la actora porque, si bien en primera instancia se las impusieron en el orden causado, esa decisión fue recurrida por el demandado vencedor (fs. 468 y 473/474), lo que demuestra que no consintió la imposición de costas por su orden.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Me adhiero al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos, pero me permito agregar una breve consideración en torno al carácter de la ocupación de la parte actora.

Concuerdo con el criterio del Ministro Jiménez Rolón quien, acertadamente, resaltó que el origen de la posesión del accionante determina indefectiblemente la improcedencia de la demanda, ya que ella se habría iniciado como consecuencia de una “*donación no formalizada*” efectuada por el Sr. F.R. -presumiblemente el bisabuelo del hoy demandado Sr. E.J.A.LL., según señalan las partes a fs. 360 vlt.-, quien habría cedido el inmueble litigioso para que el C.A.Ñ. desarrolle sus actividades; todo lo cual delata el carácter de mero tenedor de la entidad demandante. Las consecuencias que se desprenden del origen -no disputado- de la posesión invocada por la parte accionante han sido abordadas exhaustivamente por el Ministro preopinante, y sólo me resta formular un par de consideraciones adicionales.

En primer lugar, debo decir que la circunstancia de que la posesión alegada por C.A.Ñ. haya tenido origen en una donación no formalizada, desprovista de cualquier tipo de documentación, presumiblemente verbal y que, además, se habría dado hace ya más de un siglo en el interior del país (según afirma el actor a fs. 30 y 193), aniquila la procedencia de la pretensión del usucapiente. Ello se debe, fundamentalmente, a que la posesión de inmuebles donados en violación de las formalidades solemnes que impone la ley carece de idoneidad para habilitar su adquisición por usucapión, pues en tales condiciones, la posesión no sería detentada en concepto

de dueño, requisito éste ineludible para que opere la prescripción adquisitiva.

Estos no son conceptos extraños para la jurisprudencia en materia de derechos reales. En efecto, el Tribunal Supremo Español, en su Sentencia del 13 de marzo de 1952 -objeto de profusos comentarios en la doctrina especializada- ha cuestionado la “*inconsecuencia que supone el que reconocido por el mismo recurrente haberse probado en autos la imperfección del título de donatario alegado, se pretenda fundar en esta cualidad, precisamente, la posesión de los bienes en concepto de dueño*”<sup>3</sup>, pronunciamiento éste también respaldado en otros casos<sup>4</sup>. La doctrina que comenta estos fallos se ha expedido en sentido diverso, pero siempre respetuosa de la posición asumida por la jurisprudencia referida. Así, algunos autores advierten que la interpretación del Tribunal Supremo no es unánimemente aceptada<sup>5</sup>, mientras que otros la cuestionan por ser demasiado severa<sup>6</sup>, pero en ninguno de estos casos se brindan mayores explicaciones que respalden sus respectivas posiciones. Por el contrario, quienes respaldan la tesis sostenida por los fallos que mencionamos, explican que la donación infructuosa por vicios de forma -como claramente es el caso de la donación verbal de inmueble- sostienen que la posesión del alegado usucapiente no es a título de dueño debido a que se reconoce -o se debería haber reconocido- la propiedad en cabeza del donante que, precisamente por los defectos de la donación, nunca se desprendió del dominio<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Tribunal Supremo de España – Sentencia del 13 de marzo de 1952.

<sup>4</sup> Tribunal Supremo de España – Sentencia del 25 de junio de 1966.

<sup>5</sup> TRIGO GARCÍA, María Belén; Donación de un bien inmueble en documento privado: nulidad por defecto de forma (Comentario a la STS de 3 de marzo de 1995). Revista ‘Dereito’ Vol. IV, N° 2: 265-273 (1995) de la Universidad de Santiago de Compostela, p. 273 (disponible en: [https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/2241/pg\\_267-276\\_dereito4-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/2241/pg_267-276_dereito4-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y))

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, Luis; Sistema de Derecho Civil. 6ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1992, Vol. II, p. 340.

<sup>7</sup> MORALES MORENO, Antonio Manuel; La posesión que conduce a la usucapación según el Código Civil Español (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid – Facultad de Derecho, Madrid, 2015, p. 165 (disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/54409/1/5327077109.pdf>)

Traslademos ahora estos conceptos al caso que nos ocupa. El ordenamiento vigente en aquel tiempo era el Código Civil de Vélez Sarsfield<sup>8</sup>, cuyo Art. 1810 (fuente de nuestro actual Art. 1213 del C.C.<sup>9</sup>) establecía la nulidad de la donación de inmuebles que no fuesen hechos mediante escritura pública. Luego, la transferencia de dominio invocada por el demandante no puede entenderse operada, pues “*nunca fue formalizada*”, y ello determina necesariamente que el C.A.Ñ. reconoció el dominio en cabeza del donante infructuoso, y esto, a su vez, tiene la virtualidad de calificar la relación que tiene con el inmueble como de mera tenencia.

Sobre esta cuestión se tiene dicho que “*una cosa puede encontrarse sometida al poder de una persona, sea en razón de posesión propiamente dicha, sea en razón de simple tenencia. La diferencia es importante, pues la posesión da lugar a efectos que la tenencia no produce; para no hablar sino de los más importantes recordemos que la primera da lugar a las acciones posesorias y a la prescripción, en tanto que la segunda no*”<sup>10</sup>. Y es que no debe olvidarse que la naturaleza de la posesión no puede ser alterada sino por la interversión del título, hecho que no fue alegado ni probado en autos. Así pues, debe tenerse presente que “*La transformación de la posesión en tenencia o viceversa, de la tenencia en posesión, exigen que medie un cambio en la causa o título de la relación posesoria [...] Este cambio de título, esta mutación de la causa de la posesión, base de la transformación*

---

<sup>8</sup> Art. 1810 del Código Civil de Vélez Sársfield: Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1. las donaciones de bienes inmuebles; 2. las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias. Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185. Las donaciones al Estado podrán acreditarse con las constancias de actuaciones administrativas.

<sup>9</sup> Art. 1213 del C.C.: Deben ser otorgadas por escritura pública, bajo pena de nulidad: a) las donaciones de inmuebles; b) las donaciones con cargo; y c) las que tuvieren por objeto prestaciones periódicas o vitalicias. Estas donaciones, para ser válidas, deberán aceptarse en la misma escritura, o bien por otra, notificándose al donante; pero el acto quedará concluido desde el momento de la aceptación.

<sup>10</sup> SALVAT, Raymundo M.; Derecho Civil Argentino – Derechos Reales. ed. TEA, Buenos Aires, 1961, T. I, p. 26.

*de la relación posesoria, se conoce en doctrina con el nombre de interversión de título*<sup>11</sup>.

Las circunstancias de hecho y de derecho que deben darse para hablar de interversión de título son abordadas con solvencia por Salvat: *“La interversión del título o de la causa de la posesión no puede tener lugar por un acto de propia y exclusiva voluntad del poseedor. Para que ella pueda ser admitida, se requiere que la voluntad de cambiar el título o la causa de la posesión y de transformar, por consiguiente, la naturaleza de la relación posesoria, se exteriorice por actos que no dejen lugar a la más mínima duda, que claramente revelen al público la resolución de realizar ese propósito, a lo cual puede llegarse por dos caminos diferentes: 1° por un acto jurídico que exteriorice la voluntad de las partes, sea éste una disposición testamentaria, sea un contrato celebrado con la otra parte interesada, en virtud de la cual la causa de la posesión quede cambia, por ejemplo: si el dueño de un campo alquilado instituye como heredero o lo lega al locatario; si éste compra la casa que alquila; en adelante tendrá la posesión propiamente dicha del campo o la casa; 2° por la expulsión de la otra parte interesada, como si el locatario expulsa al dueño de la finca alquilada y niega el derecho de cobrarle alquiler. Mientras la voluntad de cambiar la causa de la posesión no se exteriorice en alguna de estas formas, mientras esa voluntad no quede en el dominio de las simples determinaciones individuales, ella no puede dar lugar a una interversión de título, como ocurría si el locatario de una finca dejase de pagar los alquileres estipulados por creerse dueño de la cosa a título de heredero; cualquiera sea el tiempo que esta situación se prolongue, mientras el locatario no realice actos que públicamente exterioricen su voluntad, no habrá interversión del título o causa de la posesión, ni por consiguiente, cambio alguno en la naturaleza de ella*<sup>12</sup>.

En idéntico sentido se tiene dicho que *“Si alguien ejerce la tenencia de un inmueble, por más años que transcurran, jamás llegará a adquirir la propiedad, toda vez que reconoce este derecho en otra persona. Sólo si se produce la interversión del título, a partir de ese momento podrá comenzar a prescribir, pero ello es así porque, precisamente, el tenedor ha dejado de serlo, porque ha producido con su actitud la pérdida de la posesión de la*

---

<sup>11</sup> SALVAT, Raymundo M.; ob. cit., T. I, p. 34.

<sup>12</sup> SALVAT, Raymundo M.; ob. cit., T. I, Págs. 35/36.

*persona en cuyo nombre estaba poseyendo y la correlativa adquisición de su calidad de poseedor*<sup>13</sup>.

De allí que se sostenga tajantemente que la simple tenencia, por lo mismo que en ella “*se reconoce en otro*”<sup>14</sup> la propiedad de la cosa, jamás podría conducir a la adquisición de ésta por vía de la usucapión.

Por tales motivos considero que el análisis efectuado por el Ministro preopinante es correcto y adhiero al rechazo de la acción de usucapión.

En segundo lugar, además de lo expuesto hasta aquí, considero pertinente mencionar que existe otro elemento de relevancia para rechazar la demanda de usucapión, a saber: las comunicaciones cursadas entre el Sr. E.J.A.LL. y los directivos del C.A.Ñ., de fs. 209 y 206, refuerzan la tesis que estamos ante una mera detentación.

A fs. 209 tenemos una nota enviada por el propietario demandado – E.J.A.LL. - dirigida al C.A.Ñ. y recibida por éste el 17 de febrero de 2016, conforme consta la constancia obrante en la esquina inferior izquierda. En esa nota, el hoy demandado comunica a la parte accionante cuanto sigue: “*Quien suscribe, E.J.A.LL. [...] propietario del inmueble correspondiente a la Finca N° 16 con Padrón N° 4.644 [...] correspondiente a la cancha, inscripto en la Dirección del Registro Público a mi nombre. Señor Presidente, por este medio me dirijo a usted y por su digno intermedio a los demás miembros de la Comisión Directiva [...] para informarles que estoy realizando unas gestiones para la venta de mi propiedad y en compensación, una vez concretada la venta de dicho inmueble me comprometo a donar la suma de Gs.650.000.000 para la compra de otro inmueble y la construcción de otro estadio del cual soy simpatizante y socio del club. Sin otro particular me despido con todo respeto y consideración*” (fs. 209).

Como consecuencia de esta nota, la Asamblea General Extraordinaria del C.A.Ñ., celebrada el 24 de febrero de 2016, resolvió -entre otras cuestiones- “*aceptar la oferta*” acercada por el propietario demandado (fs. 208). Del acta surge también que los asambleístas encargaron al Presidente y al Secretario “*la tramitación correspondiente, autorizando a ambos a suscribir la escritura de transferencia correspondiente*”.

---

<sup>13</sup> AREAN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz; Juicio de usucapión. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984, Pág. 83/84.

<sup>14</sup> SALVAT, Raymundo M.; ob. cit., T. II, Págs. 226.

En atención a lo resuelto por la Asamblea General Extraordinaria antes citada, la actora remitió al demandado la nota de fecha 24 de febrero de 2016 (fs. 207), cuya parte relevante dice cuanto sigue: *“En nombre y representación del club Social y Deportivo A.Ñ.F.B.C., tenemos el agrado de dirigirnos a usted a los efectos de comunicarle que [...] se ha resuelto aceptar la propuesta presentada según nota con fecha 17 de febrero del 2016, referente a la indemnización por la venta del inmueble, Estadio del Club, según Padrón N° 4644 con una superficie de 1Ha. y 2725 m2”*.

Este intercambio de comunicaciones nos provee información sobre la relación que existía entre el Sr. E.J.A.LL. y el C.A.Ñ. y, lo que es más importante, refuerza las conclusiones a las que adherimos anteriormente sobre el carácter de la posesión de la entidad accionante que, recordamos, es inidóneo para usucapir.

Lo primero que salta a la vista es que el propietario demandado se encontraba en tratativas de vender el inmueble litigioso y que, en caso de concretarse con éxito dicha venta, se compromete a donar la suma de G. 650.000.000 al club para adquirir un otro inmueble y construir un nuevo estadio en él. Los motivos que llevaron al demandado a prometer esto no están explicados en expediente ni surgen con claridad de las constancias agregadas a él, pero sí podemos afirmar que el propietario demandado mencionó ser *“simpatizante y socio del club”*.

La interrogante que realmente debemos plantearnos ante este escenario es: ¿puede este ofrecimiento ser considerado como un reconocimiento del señorío que el C.A.Ñ. tiene sobre el predio en litigio?

Considero que la respuesta debe ser negativa. Si bien no puede desconocerse que el club demandante se encuentra ocupando el predio desde hace varias décadas -nótese que el demandante tampoco niega este extremo-, el ofrecimiento que formula el propietario en la nota del 17 de febrero de 2016 denota una suerte de consideración hacia las molestias que la venta del inmueble podría generar al club que, como vimos, tiene construida una cancha de fútbol, graderías, vestuarios y otras instalaciones. Antes que revelar un reconocimiento del señorío del C.A.Ñ., lo que sugiere la nota es una consideración especial hacia la entidad, que además de ser objeto de su afecto como asociado o hincha, se encontraba utilizando el predio durante un tiempo considerable. No en vano el remitente de la nota explica que los G. 650.000.000 serían entregados en concepto de donación,

así como tampoco debe pasar desapercibido que manifiesta ser simpatizante -de larga data- del club.

Si se dudara todavía de la interpretación que cabe hacer respecto del ofrecimiento que hizo el demandado en la nota del 17 de febrero de 2016, basta con recurrir a la respuesta enviada por el C.A.Ñ. mediante la nota de fs. 207. En esta última nota podemos ver que el club acepta la “*indemnización por la venta del inmueble*”, expresión indicativa que no estamos ante una oferta y aceptación de compraventa, en cuyo caso sí nos decantaríamos por afirmar que el Sr. E.J.A.LL. efectivamente reconoce el dominio del inmueble en cabeza del C.A.Ñ.. Esto, empero, no se desprende de las constancias documentales que mencionamos. Insisto: lo que tenemos aquí es una mera comunicación del propietario que, en su carácter de simpatizante del club y siendo consciente de la importancia que el predio tiene para el desarrollo de sus actividades, se compromete a reubicar las instalaciones del club en una nueva locación, toda vez que la venta se concrete con éxito.

En efecto, no es un dato menor que el C.A.Ñ. haya utilizado el vocablo “*indemnización*” en lugar de “*precio*” en la nota de fs. 207, pues quien realmente se crea propietario de un terreno difícilmente dé su visto bueno para ser “*indemnizado*” por la venta de un predio que le pertenece. En resumidas cuentas, el hecho que el Sr. E.J.A.LL. haya ofrecido una donación al club demandante y que éste la haya aceptado bajo título de indemnización es indicativo que el C.A.Ñ. no se ha conducido como propietario del inmueble. Las particulares características del caso no deben desviar nuestra atención del hecho realmente relevante, y es que la conducta desplegada por el C.A.Ñ. no es la que se espera de un propietario.

En ese orden de ideas, la doctrina tiene dicho que “*los actos que realiza el poseedor sólo serán útiles para fundar la prescripción si implican el ejercicio directo del derecho de propiedad. Ello no ocurrirá cuando se trate de actos de pura facultad o de mera tolerancia*”<sup>15</sup>; la jurisprudencia, por su parte, es categórica al afirmar que los actos que denoten posesión no darán lugar a la usucapión si son “*producto de una simple tolerancia del propie-*

---

<sup>15</sup> AREAN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz; Juicio de usucapión. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984, Pág. 84.

*tario del fundo*<sup>16</sup>. Los actos de tolerancia, como los define Lafaille<sup>17</sup>, son aquellos que permiten el acto ajeno de forma voluntaria, por razones de buena vecindad o con ánimo de favorecer a otro. Así pues, del contexto global de los hechos probados en autos, se puede advertir que tanto el ingreso del C.A.Ñ. al predio litigioso, así como su permanencia a través de los años, encuentra explicación en la relación de afecto que tenía el alegado donante Sr. F.R. hacia la institución deportiva, situación que se replica nuevamente en la actualidad, conforme lo demuestra el ofrecimiento del demandado, Sr. E.J.A.LL., de donar una cuantiosa suma de dinero para adquirir un nuevo terreno y reconstruir las instalaciones del club en ese lugar.

Dicho de otro modo, si bien es cierto que la alegada “donación no formalizada” carece de efectos traslativos de dominio, surge de autos que la permanencia del C.A.Ñ. en el predio litigioso, lejos de ser desconocida o rechazada por el Sr. F.R., fue tolerada y hasta promovida. Idéntica situación se presenta ahora con el Sr. E.J.A.LL., quien presuntamente motivado por su afecto hacia la institución, manifestó que, de concretarse la venta, él se encargaría de solventar los gastos derivados de la necesidad de trasladar las instalaciones del club. La respuesta del C.A.Ñ. de fs. 207 no hace sino reforzar esta conclusión, pues los términos de esa comunicación distan mucho de ser los que se esperaría de alguien que se cree dueño del inmueble cuya venta se discutía.

Severa como pueda parecer la solución de no reconocer efecto jurídico alguno a la ocupación del predio litigioso por parte del C.A.Ñ. durante numerosas décadas, lo cierto es que las particulares características de su ingreso al inmueble en aquel lejano tiempo, así como las recientes declaraciones de sus representantes estatutarios han acabado por corroborar que su permanencia en el lugar se debía a la tolerancia de los propietarios, y no a una posesión apta para usucapir.

En ese orden de ideas, encuentro aquí un motivo adicional para rechazar la usucapión.

---

<sup>16</sup> SC Bs. As., 11/7/78, DJBA, 115-293; en sentido concordante puede verse SC Bs. As., 31/7/79, DJBA, 117/170.

<sup>17</sup> LAFAILLE, Héctor; Tratado de los derechos reales. 1ª ed, EDIAR, Buenos Aires, 1943, T. I, Pág. 189.



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ES MI VOTO.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICHIENDO: En cuanto al Recurso de Apelación, Adhiero juzgamiento al del señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón con relación a la cuestión de fondo, no así con respecto a la imposición de Costas, por lo que corresponde realizar fundamentación (Artículo 193, Código Procesal Civil).

Cabe rememorar que Costas son como derivaciones de los gastos en que las Partes incurren como corolario de la sustanciación del Juicio. Si bien el Artículo 192, del Código Procesal Civil, fija el Principio de imposición de Costas a la Parte vencida para todo tipo de Juicios, aun cuando las mismas no hubiesen sido solicitadas por las Partes, el Juzgador puede imponerlas de oficio.

El Artículo 193, del citado Cuerpo legal, exime total o parcialmente al litigante vencido, siempre que el Magistrado encontrare razones suficientes para ello.

En el caso, el vencido al ser Club Deportivo y Entidad Social: Altruista, que cobija y propicia desinterés material, nobleza, de fines esparcimiento, etc., tuvo elementos jurídicos que generó razonabilidad suficiente para fundar ésta pretensión contra su contendiente.

Por ello, el representante de “A.Ñ.F.B.C.”, procuró la confirmación del Fallo recurrido, velando celosamente por dicho objetivo. Por esa razón, las Costas serán impuestas por su orden en las tres Instancias, conforme a los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

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

Ante mí:

SENTENCIA NÚMERO 93

Asunción, 14 de diciembre de 2.021.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad.

NO HACER LUGAR al pedido de declaración de deserción del Recurso de Apelación formulado por la recurrida.

## JURISPRUDENCIA

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Numero 14, con fecha 28 de Abril del 2.021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Circunscripción Judicial Central.

COSTAS del pleito, a la actora.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ante mí:

Ministros: Eugenio Jiménez Rolón, Alberto Martínez Simón y César Antonio Garay.

Ante mí: Pierina Ozuna. Actuaría Secretario Judicial II.

\*\*\*

### Sala Civil

#### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 07**

***Cuestión debatida:** En el presente fallo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los argumentos expuestos en los agravios, analiza la procedencia de una demanda de Cumplimiento de contrato de seguro, promovida contra una compañía de seguros como consecuencia de un siniestro.*

#### **CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria.**

En cuanto a la primera interrogante caducidad del derecho-, independientemente que la aseguradora podría cuestionar en sede judicial lo que no hizo en sede propia -verificación y liquidación del siniestro- debo concluir que era la accionada y no la actora la que debió cargar con la demostración de los hechos alegados, conducentes a acreditar la caducidad del derecho del asegurado conforme el art. 249 del C.P.C., es decir, que el siniestro del cual derivaron los daños reclamados en autos se produjo el 18 de mayo de 2012.

Esta atribución de la carga probatoria sobre la accionada la fundo en dos extremos distintos:

a) la interpretación estricta del art. 249 del C.P.C., el cual establece las cargas probatorias sobre quien invoca un hecho controvertido de

constancia, sin embargo, que considero viable, en ciertos casos, la traslación de dichas cargas;

b) la situación de la accionada de estar en mejor posición para producir es la prueba, de conformidad al principio de las cargas probatorias dinámicas, ya que es la accionada quien tiene en su poder –o debería necesariamente tener- toda la carpeta administrativa con la cual se instrumentó la notificación de la denuncia del siniestro y se realizó la posterior verificación y liquidación del siniestro; le bastaba a la accionada adjuntar a autos dicha carpeta para probar estos extremos y no lo hizo.

**CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria. Información complementaria.**

Cabe decir que el art. 1597 del C.C. dispone que el plazo para el pronunciamiento de la aseguradora comienza a correr recién desde que aquella recibe la llamada “información complementaria” requerida al asegurado. En este supuesto, es la aseguradora demandada la que debe probar que ha requerido tal información complementaria.

En el caso de autos no se ha probado ninguno de estos extremos, excepto que la denuncia fue realizada por la asegurada, debiendo presumirse, salvo prueba en contrario a cargo de la aseguradora, que fue realizada dentro de los tres días del siniestro, es decir, contados desde el 18 de setiembre de 2012.

Pero, la accionada, reitero, no ha probado siquiera haber emitido respuesta expresa, ni los términos de la misma, por lo que debe aplicarse la previsión del art. 1597 del C.C. y concluirse que la accionada no respondió la denuncia del siniestro y tenerse por aceptada la misma.

**CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria. Teoría de la Carga probatoria dinámica. Caducidad de derecho.**

En casos similares al ahora resuelto, en los que también se ha constatado que una de las partes está en mejor posición que la otra de probar un hecho controvertido -recordemos como ejemplo, el de la responsabilidad civil de los médicos que atienden un paciente o intervienen en una cirugía- se ha aplicado la teoría de las cargas probatorias dinámicas que impone a dicha parte que está en mejor posición de producción de prueba, la carga de realizarlas. En el presente caso, sin embargo, ni siquiera fue necesario aplicar dicha teoría de las cargas probatorias dinámicas pues quien invocó

la caducidad -la accionada- debió producir pruebas que sustenten dicha posición pero que, omitió dicha prueba porque, según concluyo, no le convenía evidenciar el contenido de las actuaciones administrativas de verificación y liquidación del siniestro o por algún otro motivo, que del que solo tendrán conocimiento los representantes de la aseguradora. Si no teníamos la posibilidad de aplicar el art. 249 del C.P.C., entiendo viable, en este caso, la aplicación de la teoría procesal antes indicada, la de las cargas probatorias dinámicas.

Entonces, no solo se descarta la defensa de la caducidad del derecho del asegurado, sino que, además, se tiene que el asegurador ha aceptado la denuncia al no tenerse constancia sobre la emisión de una respuesta a la denuncia del siniestro formulada por la actora.

**CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria. Teoría de la Carga probatoria dinámica. Caducidad de derecho. SILENCIO. Valor del silencio.**

Entonces, sea por donde se aborde la cuestión, la carga de probar la falsedad de la denuncia recae sobre la aseguradora: “La existencia de dolo, mala fe o fraude –como expresiones intercambiables– requiere su alegación y carga probatoria por el asegurador.” (Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros, T. II, p. 127). Dolo, mala fe o fraude –como expresiones intercambiables– requiere su alegación y carga probatoria por el asegurador.” (Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros, T. II, p. 127).

También la actora sostuvo otros hechos que claramente debieron ser negados por la accionada, de conformidad al art. 235 del C.P.C., sobre los cuales la accionada guardó silencio, con lo cual nos habilita a tomarlos como ciertos. Estos hechos alegados por la actora y omitidos por la accionada son relevantes, pues indican, muy claramente, que la aseguradora asumió una serie de conductas que inequívocamente indicaban que había aceptado cubrir el siniestro pues había empezado los trámites administrativos para la reparación del bien. También la actora sostuvo otros hechos que claramente debieron ser negados por la accionada.

**CONTRATO DE SEGURO. PRUEBA. Carga probatoria. Teoría de la Carga probatoria dinámica. Copias simples. Valor probatorio.**

Sobre la cuantificación de los daños, hay dos instrumentales que el Tribunal valoró erróneamente: las copias de los Presupuestos de G. Automotores obrantes a fs. 37 y 38, emitidos a nombre de la propia accionada Aseguradora El C.P. S.A.

Si bien estos instrumentos son copias simples, dichos documentos, como dije, fueron emitidos a nombre de la aseguradora demandada, y en los mismos aparecen sellos de recepción de la Aseguradora accionada, con la firma ilegible de una persona, a cuyo pie aparece -en ambos instrumentos- la aclaración “V.M.M.C., Siniestros” y las leyendas “Aprobado hasta 36.055.848” y “Obs.: Diferencia a cargo del asegurado” en el de fs. 37 y “17.327.322 Aprobado Hasta” y Obs.: Diferencia a cargo del asegurado” en el de fs. 38.

Sobre ambos documentos, reitero, a pesar de ser copias simples, la parte accionada no dijo una sola palabra al momento de contestar esta demanda (véase escrito de fs. 162/167).

Esta situación está expresamente resuelta en la ley y favorece notablemente a la parte actora: los jueces, ante el silencio de una de las partes sobre documentos, más aún cuando son librados a su nombre y aparecen como recibidos y gestionados administrativamente por la parte, deben tener como reconocidos dichos documentos.

A pesar de ello, el Tribunal de Apelación no consideró el silencio de la asegurada accionada, omisión que considero errónea, pues debió entender que, si la actora presentó documentos como los de fs. 37 y 38 - remitidos a nombre de la aseguradora demandada y con evidencias palpables de haber sido gestionados por ella, dados los sellos que se observan, las firmas y las “observaciones” apuntadas- debió tenerlos por reconocidos tácitamente, ante el silencio de la demandada considerando que el art. 235 del C.P.C.

**C.S.J. Sala Civil 16/02/2022 “G. S.R.L. c/ El C.P. S.A. s/ Cumplimiento de Contrato y Cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. N° 7).**

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

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARTÍNEZ SIMÓN, LLANES y JIMÉNEZ ROLÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: El recurrente ha desistido expresamente de este recurso, y no advirtiéndose vicios o defectos que justifiquen un examen oficioso de nulidad, corresponde tener por desistido al recurrente.

A SU TURNO, LA MINISTRA CAROLINA LLANES DIJO: que adhiera al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: corresponde adherir al voto del señor Ministro preopinante, por sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D. N° 81, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 15° Turno de la Capital resolvió: “HACER LUGAR a la presente demanda ordinaria que por cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes promueve la firma G. S.R.L. contra el C. P. S.A. y en consecuencia: CONDENAR a la demandada a pagar en el plazo de diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia la suma de GUARANIES CIEN MILLONES (Gs. 100.000.000) más intereses legales, computados a partir del 26 de agosto de 2014, hasta el efectivo pago; IMPONER las costas a la perdidosa; ANOTAR...” (f. 213/219).

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 02 del 14 de febrero de 2020, resolvió: “NO HACER LUGAR al recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada contra la S.D. No. 81 de fecha 27 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Quinto Turno de la Capital, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución. REVOCAR la S.D. No. 81 de fecha 27 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Quinto Turno de la Capital y, en consecuencia, rechazar la demanda que promovió G. S.R.L. contra la aseguradora El C.P. S.A., de conformidad con lo expuesto en el exordio de

la presente resolución. IMPONER las costas de primera y segunda instancia a la parte actora perdedora G. S.R.L. de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución. ANOTAR...”.

La parte recurrente –actora– se agravia del rechazo de la demanda resuelto por el Tribunal de Apelación por tres razones fundamentales: a) La parte demandada –aseguradora– había aceptado su obligación de resarcirle por los daños ocasionados en el siniestro denunciado; b) la aseguradora no ejerció sus facultades de investigación al momento de recibir la denuncia del siniestro por lo que, en todo caso, el error que alega le sería atribuible a la propia aseguradora, en caso de que pretenda revocar tal aceptación; c) la carga de la prueba del siniestro y los daños, según afirma, ya no pesan sobre su parte. En consecuencia, solicita se revoque la resolución recurrida, haciendo lugar a su pretensión de cumplimiento contractual –y cobro de guaraníes.

La parte recurrida –demandada- al contestar el traslado que le fuera corrido de los argumentos de la recurrente, sostuvo estas dos premisas: a) se había acreditado que el 18 de septiembre de 2012 no ocurrió ningún siniestro, con lo cual la denuncia realizada por la asegurada –actora- sería falsa; b) la mala fe de la asegurada indujo a su parte a aceptar erróneamente la responsabilidad por el siniestro, con lo cual, tal aceptación puede ser revocada en estos autos. En consecuencia, solicita se rechace el recurso de apelación y se confirme la resolución recurrida.

En efecto, debe descartarse el argumento de la supuesta fundamentación deficiente por parte de la recurrente. Del escrito de agravios se advierte una clara exposición de los motivos que agravan a su parte, realizada de manera razonada y precisa; ello me exime de mayores consideraciones sobre el asunto.

Así pues, se trata de determinar la procedencia de una demanda de cumplimiento de contrato de seguro, promovida por A.G. S.R.L. contra la aseguradora El C.P. S.A.

En cuanto a las cuestiones a ser tratadas, de autos surge que, en el presente juicio, se introdujeron elementos que nos imponen delimitar previamente las cuestiones y hechos debatidos.

La asegurada promovió la presente demanda a los efectos de obtener el pago de la suma de Gs. 100.000.000, invocando los hechos tal cual fueron expuestos por la misma, en autos, al plantear la demanda a fs. 91/93.

Mientras que la demandada, en ocasión de la contestación de la demanda (f. 162/167), afirmó que la asegurada, al formular la denuncia del siniestro, no adjuntó documentales que referían a la existencia de dos accidentes anteriores, de los que tomó noticia con el traslado de los instrumentos acompañados con el escrito de demanda. De ellos, según afirma, surgiría un escenario totalmente distinto al denunciado por la asegurada: esta habría participado en un siniestro el 18 de mayo de 2012, en el que se habrían causado los daños en el rodado de la misma. Luego, el rodado habría sido retenido en sede policial hasta el 18 de septiembre de 2012, fecha en la que, según la denuncia de la asegurada, habría sucedido el siniestro. En tal sentido, sostuvo que, en el contexto así delineado, su parte no habría dado trámite a la denuncia realizada, por su supuesta falsedad.

Ante tales hechos, la aseguradora entendió que el 18 de septiembre de 2012 no habría sucedido ningún siniestro, por lo que la denuncia sería falsa; así también, invocó la caducidad del derecho de la asegurada.

En efecto, la accionada sostiene, tal como indicó el Tribunal de Apelación, que el accidente no ocurrió el 18 de setiembre de 2012, sino cuatro meses antes -específicamente en mayo de 2012- lo que habría producido la caducidad del derecho del asegurado y, a su vez, alegó la falsedad de la denuncia sobre el supuesto siniestro del 18 de septiembre de 2018.

Las preguntas que surgen ahora son: ¿operó la caducidad del derecho del asegurado? ¿Aceptó en sede propia -verificación y liquidación del siniestro- la empresa aseguradora el siniestro denunciado? Y, en caso afirmativo, ¿puede en este momento procesal negar dicha aceptación cuando en sede propia -verificación y liquidación del siniestro- ya no lo hizo?

De las respuestas dadas a estas preguntas y de otras que surgirán con el estudio de autos, deberá surgir la solución a este caso.

En cuanto a la primera interrogante -caducidad del derecho-, independientemente que la aseguradora podría cuestionar en sede judicial lo que no hizo en sede propia -verificación y liquidación del siniestro- debo concluir que era la accionada y no la actora la que debió cargar con la demostración de los hechos alegados, conducentes a acreditar la caducidad



del derecho del asegurado conforme el art. 249 del C.P.C.<sup>18</sup>, es decir, que el siniestro del cual derivaron los daños reclamados en autos se produjo el 18 de mayo de 2012 y no el 18 de setiembre de 2012 y que el reclamo se formuló fuera del plazo indicado.

Esta atribución de la carga probatoria sobre la accionada la fundo en dos extremos distintos:

a) la interpretación estricta del art. 249 del C.P.C., el cual establece las cargas probatorias sobre quien invoca un hecho controvertido –dejo constancia, sin embargo, que considero viable, en ciertos casos, la traslación de dichas cargas-;

b) la situación de la accionada de estar en mejor posición para producir esta prueba, de conformidad al principio de las cargas probatorias dinámicas, ya que es la accionada quien tiene en su poder –o debería necesariamente tener- toda la carpeta administrativa con la cual se instrumentó la notificación de la denuncia del siniestro y se realizó la posterior verificación y liquidación del siniestro; le bastaba a la accionada adjuntar a autos dicha carpeta para probar estos extremos y no lo hizo.

Este hecho fue constatado por el Tribunal en su fallo, dejando constancia que no se probó siquiera la fecha de la denuncia del siniestro, siendo que ello se probaba, reitero, sencillamente, con la agregación de la carpeta administrativa de verificación y liquidación del siniestro, que debe radicar en la Aseguradora<sup>19</sup>.

Cabe recordar que la accionada no alegó que la denuncia se haya producido fuera del plazo de tres días contados desde el 18 de setiembre de

---

<sup>18</sup> Art. 249 C.P.C. Carga de la prueba. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.

<sup>19</sup> “Así pues, con todo lo dicho **deviene imposible determinar la fecha en la cual la hoy actora habría hecho la denuncia**, el punto de partida del plazo de treinta días para un pronunciamiento expreso o ficto del seguro, ni tampoco el momento en que hubo alguna respuesta de la aseguradora y en la aseguradora tomó conocimiento de la cuantía de la indemnización que pretendía pagar la aseguradora;” (fs. 262, voto de la Magistrada María Mercedes Buongermini, al cual se adhirieron los demás miembros del Tribunal de Apelación, Acuerdo y Sentencia No. 2 del 14 de febrero de 2020. Las negritas son mías).

2012; sino que se produjo fuera del plazo de tres días contados desde el 18 de mayo de 2012, pues según la aseguradora, el accidente no se produjo en setiembre sino en mayo de 2012. Ahí radica su posición que el siniestro fue denunciado fuera del plazo de tres días (contabilizado desde mayo de 2012) y que se falseó el siniestro por parte de la actora, al consignar que se produjo en setiembre, omitiéndose referir otros accidentes que afectaran al bien asegurado.

Esto nos lleva a concluir que la denuncia, ante falta de pronunciamiento distinto de la demandada, se produjo dentro de los tres días contados desde el 18 de setiembre de 2012, ya que le correspondía a la accionada –si era de su interés acreditar la caducidad del derecho de la actora– probar la fecha de la denuncia extemporánea. No habiéndolo hecho, entiendo, en consecuencia, que la denuncia fue planteada dentro del plazo.

Por si esto fuera poco, la aseguradora demandada incurre en una notoria contradicción: al fundar los recursos ante el Tribunal de Apelación sostiene, sin embargo, en un párrafo que el siniestro se produjo el 18 de setiembre de 2012.

Copio literalmente dicho párrafo para que no quepa duda alguna:

“El siniestro aconteció en fecha 18 de setiembre de 2012, la póliza 1.0501.0077770.000 tenía vigencia desde el 19/4/2012 al /19/04/2013 y la demanda fue notificada en fecha 19 de setiembre de 2014”.

Cabe preguntarse entonces: ¿con cuál versión de la accionada nos quedamos? ¿con la que sostiene que el 18 de setiembre de 2012 no se produjo siniestro alguno? ¿O con la que dijo ante el Tribunal de Apelación que el siniestro ocurrió el 18 de setiembre de 2012?

Y en notoria contradicción también incurre en la contestación de la demanda. Al contestar la demanda, la accionada aduce que el 18 de setiembre de 2012 el vehículo siniestrado no produjo ningún accidente porque tuvo otro, el 6 de mayo de 2012 quedando con graves daños. Sin embargo, en el mismo escrito de contestación de demanda –véase fs. 165– sostiene que, a pesar de no poder haber chocado nuevamente el 18 de setiembre de 2012 por estar muy dañado, el vehículo en cuestión sí chocó el 18 de mayo de 2012, causando lesiones a un ciudadano de nombre S. C. P., lo

que indica, implícitamente que sí podía circular dicho vehículo, lo cual contradice su posición anterior que sostenía no podía hacerlo.<sup>20</sup>

La accionada, por lo que constatamos, incurre en el vicio lógico de contradicción y desmerita sensiblemente su posición al momento de analizar lo acontecido en autos. A ello, debemos sumar, lo dicho sobre las cargas probatorias y el notorio incumplimiento de la accionada al no haber traído al caso las actuaciones de la carpeta administrativa de verificación y liquidación del siniestro.

Siquiera en la absolución de posiciones de la parte actora, esta fue consultada sobre si en el siniestro del 18 de mayo de 2012 se produjeron daños, cuál fue su entidad o la mecánica del accidente.

Es decir, la aseguradora, aun tomando noticia de los hechos aquí discutidos -retención del rodado y coincidencia de fecha de devolución de este con la del siniestro denunciado- no proveyó, en el presente juicio, los medios necesarios para averiguar o probar la inexistencia del siniestro del 18 de septiembre de 2012.

En suma, la orfandad probatoria de la accionada impide superar la posible conexión azarosa entre los hechos expuestos y el hecho investigado, desde que no existe prueba alguna que permita integrar tales pruebas; y como la carga probatoria recae sobre la demandada, en este punto, por haber alegado el supuesto fraude, la ausencia de probanzas debe ser soportada por ella. Consecuentemente, debe concluirse, forzosamente, que el 18 de septiembre de 2012 se produjo el siniestro denunciado por la parte asegurada.

Todo esto es sumamente gravoso para la aseguradora accionada pues, si no tenemos siquiera fecha cierta de la formulación de la denuncia –aunque concluí que se produjo dentro del tercer día contado desde el 18 de setiembre de 2012, a falta de impugnación efectiva de la accionada-,

---

<sup>20</sup> Al respecto, señala la aseguradora demandada: “*el vehículo marca Kia Sportage con matrícula provisoria P..8., no sufrió ningún accidente, **pues en fecha 6 de mayo de 2012 el mismo fue chocado por personas desconocidas, quedando con graves daños según el acta policial arriba señalado, pero en estas graves condiciones en fecha 18 de mayo de 2012, produce un accidente de tránsito, produciendo incluso lesiones en el accidente al Sr. S.C.P., lo que se desprende del acta de entrega del vehículo**”.* (fs. 165, escrito de contestación de demanda. Las negritas son mías).

tampoco tenemos forma de computar el plazo de caducidad que correría a favor de la accionada, tal como ya lo señalara la Alzada -y en este punto coincido con la misma- la Alzada al revisar el presente caso.

Y esto nos lleva de la mano a otro punto: si no tenemos forma de computar dicho plazo, cabe preguntarse ahora, ¿cómo sabemos que la accionada aseguradora cumplió con su carga de pronunciarse dentro del plazo de 30 días establecido por la ley, contados después de recibir la última información complementaria?<sup>21</sup>

De hecho, reitero, ante la falta de prueba al respecto por omisión de la accionada, la que no agregó la carpeta administrativa de verificación y liquidación del siniestro no tenemos siquiera constancia cierta que la accionada se haya pronunciado efectivamente sobre la denuncia del presente siniestro.

Cabe decir que el art. 1597 del C.C. dispone que el plazo para el pronunciamiento de la aseguradora comienza a correr recién desde que aquella recibe la llamada “información complementaria” requerida al asegurado. En este supuesto, es la aseguradora demandada la que debe probar que ha requerido tal información complementaria.

En el caso de autos no se ha probado ninguno de estos extremos, excepto que la denuncia fue realizada por la asegurada, debiendo presumirse, salvo prueba en contrario a cargo de la aseguradora, que fue realizada dentro de los tres días del siniestro, es decir, contados desde el 18 de setiembre de 2012.

Pero, la accionada, reitero, no ha probado siquiera haber emitido respuesta expresa, ni los términos de la misma, por lo que debe aplicarse la previsión del art. 1597 del C.C. y concluirse que la accionada no respondió la denuncia del siniestro y tenerse por aceptada la misma<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> **Art. 1597 C.C.** El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro. La omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa, deberá enunciar todos los hechos en que se funde.

<sup>22</sup> *“Otra importante derivación de la carga de pronunciarse acerca del derecho del asegurado se predica de la circunstancia de que la tempestiva declaración constituye requisito de admisibilidad de las defensas que el asegurador pretenda oponer (judicialmente) al reclamo de aquél. Por el contrario, la falta de pronunciamiento del asegurador le impide luego invocar en juicio circunstancias obstativas al*

Todavía cabría seguir analizando la cuestión de las cargas probatorias y preguntarse al respecto: ¿cuál de las partes debió demostrar este extremo de la supuesta caducidad del derecho del asegurado? ¿Es la accionada, como parte que invocara la caducidad y que, además, tiene -o debería tener- toda la carpeta administrativa de verificación y liquidación del siniestro en su poder, entre ellas los documentos que prueben las fechas de la denuncia y de la contestación de la aseguradora y de los eventuales pedidos de documentos complementarios? ¿O es la parte actora que no alegó dicha caducidad ni tiene la mencionada carpeta de verificación y liquidación del siniestro?

La respuesta es obvia: a la parte accionada correspondía esa carga probatoria. Los fundamentos jurídicos ya los expuse, párrafos arriba.

Efectivamente, la cláusula 20<sup>a</sup> de las “Condiciones Generales Comunes” del contrato de póliza (véase fs. 56 vlto.), y el art. 1597 del C.C., establecen la obligación del asegurador de pronunciarse en el plazo de 30 días.-

Esto constituye una verdadera carga de la aseguradora, impuesta en su propio interés, pues si así no lo hace -como en el presente caso no se acreditó que lo haya hecho- su silencio trae aparejada una consecuencia muy puntual: la aceptación del siniestro denunciado.

Haciendo un redondeo del presente caso, tengo la impresión que en estos autos la accionada y aseguradora miró hacia otra parte, sabiendo que las pruebas que obraban en la carpeta administrativa comprometían su responsabilidad. Repito, es una impresión, pero, dada la experiencia de vida y cierta experiencia en el ámbito del derecho de seguro en nuestro país, podría haberse dado.

Por ello, la aseguradora se limitó a pronunciarse lacónicamente sobre extremos que podrían excusarla (la caducidad y falsedad de la denuncia) y no prestó el deber de colaboración con la Justicia -que es más utópico que real, pues nadie lo presta cuando la sentencia podría serle adversa- evitando presentar las pruebas que necesaria tiene -o debe tener- en su poder, como la mentada carpeta administrativa de verificación y liquida-

---

*derecho del asegurado.*” (CN Com., Sala A, 25-XI-1994, “Ferrosider S.A. c/ Commercial Union Assurance Company”, JA. 1996-IV-síntesis; CN Com., Sala A, 29-11-1996, “Zorrilla de Carrizo, A. c/Inca Cía. de Seg.”, LL 1996-D-179; CN Com., Sala C, 30-X-1998, “Cesario, S. c/ Solvencia Cía. de Seg.”, 19992-1068).

ción del siniestro y que hubieran aclarado todas las dudas al respecto y, principalmente, hubieran probado las defensas esgrimidas por la accionada.

Pero, la asegurada no lo hizo, entiendo, evidentemente porque no le convenían los datos obrantes en la carpeta administrativa, a pesar de tener -o deber tener- dicha carpeta, estando en mejor posición para producir dicha prueba que su adversa y a pesar de haber alegado, en todas las oportunidades que tuvo durante este juicio, la caducidad de la cobertura del seguro y la falsedad de la denuncia formulada por la actora.

En casos similares al ahora resuelto, en los que también se ha constatado que una de las partes está en mejor posición que la otra de probar un hecho controvertido -recordemos como ejemplo, el de la responsabilidad civil de los médicos que atienden un paciente o intervienen en una cirugía- se ha aplicado la teoría de las cargas probatorias dinámicas que impone a dicha parte que está en mejor posición de producción de prueba, la carga de realizarlas. En el presente caso, sin embargo, ni siquiera fue necesario aplicar dicha teoría de las cargas probatorias dinámicas pues quien invocó la caducidad -la accionada- debió producir pruebas que sustenten dicha posición pero que, omitió dicha prueba porque, según concluyo, no le convenía evidenciar el contenido de las actuaciones administrativas de verificación y liquidación del siniestro o por algún otro motivo, que del que solo tendrán conocimiento los representantes de la aseguradora. Si no teníamos la posibilidad de aplicar el art. 249 del C.P.C., entiendo viable, en este caso, la aplicación de la teoría procesal antes indicada, la de las cargas probatorias dinámicas.

Entonces, no solo se descarta la defensa de la caducidad del derecho del asegurado, sino que, además, se tiene que el asegurador ha aceptado la denuncia al no tenerse constancia sobre la emisión de una respuesta a la denuncia del siniestro formulada por la actora.

Por otra parte, si bien comparto la posición sostenida por el Tribunal que permite a la aseguradora probar casos de fraude que no fueron previstos -precisamente por ser fraudulentos en la etapa de verificación y liquidación del siniestro-<sup>23</sup> que le permitan a la aseguradora excusarse de su

---

<sup>23</sup> *“Ahora bien, lo que sí cuestionó la aseguradora es la ocurrencia efectiva del accidente denunciado por la actora. Deviene pertinente determinar si es que este*

obligación contractual, debo decir que, en esos casos la carga de la prueba corresponde, evidentemente, también a la demandada. El fundamento será uno de los ya expresados: habrá sido, necesariamente, la aseguradora quien alegó el supuesto fraude -no lo hará, obviamente, el actor asegurado- y, por tanto, aquella, como parte que invocó el hecho controvertido, deberá cargar con su prueba. Esto es una aplicación directa del art. 249 del C.P.C.

Entonces, sea por donde se aborde la cuestión, la carga de probar la falsedad de la denuncia recae sobre la aseguradora: “La existencia de dolo, mala fe o fraude –como expresiones intercambiables- requiere su alegación y carga probatoria por el asegurador.” (Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros, T. II, p. 127).

También la actora sostuvo otros hechos que claramente debieron ser negados por la accionada, de conformidad al art. 235 del C.P.C., sobre los cuales la accionada guardó silencio, con lo cual nos habilita a tomarlos como ciertos. Estos hechos alegados por la actora y omitidos por la accionada son relevantes, pues indican, muy claramente, que la aseguradora asumió una serie de conductas que inequívocamente indicaban que había aceptado cubrir el siniestro pues había empezado los trámites administrativos para la reparación del bien.

Estos hechos señalados por la actora y omitidos por la accionada son estos: “la firma aseguradora se ha desentendido de su obligación de cumplir íntegramente con el contrato de seguro firmado con nuestra empresa, ya que como se puede apreciar en el documento en donde consta el presupuesto agregado por la empresa G. Automotores S.A. y remitida a la firma

---

*hecho puede ser controvertido en juicio, cuando que la misma aseguradora mencionó haber dado una respuesta positiva a la denuncia de tal accidente. Para ello debe traerse a colación la teoría de los actos propios, según la cual las partes que asumen una posición no pueden desdecirse o cambiar la posición asumida. Esta teoría, sin embargo, es aplicable solo si el cambio de posición no se debe a un vicio o defecto en la formación de la voluntad expresada anteriormente; esto ocurre cuando no se toma en consideración un dato fundamental en orden a la formación de la voluntad, o se toma uno falso o incompleto y que, de haberse tenido en consideración los datos correctos, se hubiera tomado una decisión distinta a la adoptada”. (fs. 263 vlt. y 264, voto de la Magistrada María Mercedes Buongermi, al cual se adhirieron los demás miembros del Tribunal de Apelación, Acuerdo y Sentencia No. 2 del 14 de febrero de 2020).*

El C.P. S.A., con cargo de recepción de fecha 25 de abril del 2013 y suscrita por el Sr. V.M.M.C., de la Sección Siniestros, solo han aceptado cumplir parcialmente con el monto del perjuicio plenamente demostrado, una vez que dicha empresa se ha hecho cargo del vehículo en Pedro Juan Caballero, trasladándolo a la Ciudad de Asunción, asumiendo la responsabilidad para su reparación” (fs. 92, escrito de demanda).

Llama la atención que la accionada haya guardado silencio sobre estos hechos, pues con ellos, claramente, la actora está endilgando responsabilidad contractual a la accionada, requiriéndole el pago de la indemnización correspondiente. Por ello, es fácil concluir que la accionada rehusó discutir estos hechos, pudiendo aplicarse aquí la consecuencia prevé la última parte del art. 235 del C.P.C. y tener por ciertos estos hechos.

Concluyo, entonces, que corresponde revocar el fallo del Tribunal de Apelación y en cuanto al sentido del fallo y pasar a analizar la cuantificación de la condena a ser fijada.

Ahora bien, párrafo aparte merecen las consideraciones acerca de los efectos que tiene el descarte de dicha defensa sobre el monto aceptado por la aseguradora, desde que una cuestión es la asunción de la obligación de indemnizar -aceptación- y otra distinta es la cuantificación de dicha obligación -monto de la indemnización.

Sobre la cuantificación de los daños, hay dos instrumentales que el Tribunal valoró erróneamente: las copias de los Presupuestos de G. Automotores obrantes a fs. 37 y 38, emitidos a nombre de la propia accionada Aseguradora El C.P. S.A.

Si bien estos instrumentos son copias simples, dichos documentos, como dije, fueron emitidos a nombre de la aseguradora demandada, y en los mismos aparecen sellos de recepción de la Aseguradora accionada, con la firma ilegible de una persona, a cuyo pie aparece -en ambos instrumentos- la aclaración “V.M.M.C., Siniestros” y las leyendas “Aprobado hasta 36.055.848” y “Obs.: Diferencia a cargo del asegurado” en el de fs. 37 y “17.327.322 Aprobado Hasta” y Obs.: Diferencia a cargo del asegurado” en el de fs. 38.

Sobre ambos documentos, reitero, a pesar de ser copias simples, la parte accionada no dijo una sola palabra al momento de contestar esta demanda (véase escrito de fs. 162/167).



Esta situación está expresamente resuelta en la ley<sup>24</sup> y favorece notablemente a la parte actora: los jueces, ante el silencio de una de las partes sobre documentos, más aún cuando son librados a su nombre y aparecen como recibidos y gestionados administrativamente por la parte, deben tener como reconocidos dichos documentos.

A pesar de ello, el Tribunal de Apelación no consideró el silencio de la asegurada accionada, omisión que considero errónea, pues debió entender que, si la actora presentó documentos como los de fs. 37 y 38 - remitidos a nombre de la aseguradora demandada y con evidencias palpables de haber sido gestionados por ella, dados los sellos que se observan, las firmas y las “observaciones” apuntadas- debió tenerlos por reconocidos tácitamente, ante el silencio de la demandada considerando que el art. 235 del C.P.C., cuando refiere a estos documentos, no usa la enunciación del verbo otorgando la facultad -como podría tener por auténticos los documentos- sino en forma imperativa: “se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso”.

Por ende, considero que la valoración del Tribunal sobre los documentos de fs. 37 y 38 fue errónea.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> **Art. 235 C.P.C.** Contenido y requisitos. En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este Código, no tuvieren carácter previo, sin perjuicio de la facultad consagrada en el artículo 233. Deberá, además: a) reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, **la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren** y la recepción de las cartas, telegramas e instrumentos a él dirigidos, cuyas copias se hubiesen acompañado. **Su silencio**, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieren. **En cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso...**

<sup>25</sup> “A fs. 37 y 38 obran copias simples del supuesto presupuesto presentado a la aseguradora por G. Automotores S.A. En ellas puede verse la existencia un clisé, poco legible, en el cual se percibe la palabra “ENTRADA” y la fecha “25 de abril de 2013”, pero como dicho sello se encuentra debajo de la firma de un supuesto liquidador de la aseguradora, tampoco se puede atribuir el contenido del clisé a la manifestación de voluntad de este, o a falta de otras firmas, de la recepción de la liquidación por parte de la entidad aseguradora.” (fs. 262, voto de la Magistrada María Mercedes Buongermini, al cual se adhirieron los demás miembros del Tribunal de Apelación, Acuerdo y Sentencia No. 2 del 14 de febrero de 2020).

Desde otra perspectiva, la actora ha sostenido al iniciar la demanda que “con posterioridad al percance que ha tenido mi vehículo, el mismo ha sido trasladado a la ciudad de Asunción, por cuenta de la empresa aseguradora que hoy es demandada, y trasladada a un taller mecánico de nombre SITJAR y el motor en el taller sin nombre cerca de la parroquia Medalla Milagrosa, en la ciudad de Fernando de la Mora. Posteriormente, en fecha 04 de abril del año 2012, conseguí que los responsables de la empresa aseguradora trasladen mi vehículo al taller G. Automotores S.A. en donde dejaron el vehículo prometiendo solución al problema, pero grande fue mi sorpresa, al llegar a mi poder un presupuesto elaborado por el Taller G. Automotores S.A., en donde figura que la empresa El C. había dado entrada al mencionado presupuesto en el que se establecía que el monto aprobado por la misma era de Gs. 36.055.848... y que la diferencia debía ser abonada por el asegurado (G. S.R.L.)” (fs. 91/92, escrito de promoción de demanda).

Claramente la actora menciona hechos supuestamente realizados por la accionada en ejecución del arreglo del vehículo siniestrado, lo que implica aceptación del siniestro.

Sin embargo, la accionada ha guardado silencio y absolutamente nada ha referido a este respecto al contestar la demanda. Nuevamente, su silencio puede ser considerado como un asentimiento de la ocurrencia de estos hechos en la forma referida por la accionante, lo que nos lleva a concluir, como dije, dicha aceptación.

A pesar de ello, esta conducta omisiva tampoco ha sido tomada en cuenta por el Tribunal, más aún cuando existe una estrecha vinculación entre el silencio sobre estos hechos relatados por la accionante y el silencio también de la accionada sobre los documentos de fs. 37 y 38, presentados por la actora y que, recordemos, eran presupuestos librados a nombre de la accionada con signos evidentes de haber sido gestionados por la misma.

Con los documentos agregados a fs. 37 y 38, omitidos de hacer mención por el silencio de la accionada al contestar la demanda, nos cabe presumir que la denuncia del siniestro existió y que la accionada, tal como sostiene la actora, remitió -a costa de la aseguradora- el vehículo siniestrado hasta Asunción, donde tres talleres distintos analizaron los daños y uno de ellos -G. Automotores S.A.- remitió los presupuestos de reparación -que obran, en copias simples, a fs. 37 y 38 de autos, lo que -reitero, y perdón por ello- fueron omitidos por la accionada, quien los ignoró totalmente.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Con dichos documentos, podemos visualizar entonces, que la accionada estaba fijando los costos de reparación del vehículo, cuando perfectamente pudo haber indagado sobre la mecánica del accidente si alguna duda tenía al respecto del mismo. No lo hizo y procedió, directamente, a evaluar los costos, en tres talleres, tal como referí previamente.

Entonces, además de la aceptación realizada por el asegurador, también se tiene que se han aceptado los daños cubiertos y referidos en la documentación aludida, por los montos que aparecen como “aprobados” de Gs. 36.055.848 (fs. 37) y Gs. 17.327.322 (fs. 38), dando un total de Gs. 53.383.170.

Sobre ello, como dije anteriormente, la aceptación de la aseguradora fue parcial, desde que no solo aceptó la obligación de indemnizar, sino que, también, delimitó el monto por el cual asumía tal obligación; así, la aseguradora asumió su obligación de cubrir los gastos de reparación del siniestro hasta la suma de G. 36.055.848 (fs. 37) y Gs. 17.327.322 (fs. 38), dando un total Gs. 53.383.170.

Entonces, en el presente caso, la aceptación tuvo dos consecuencias: Primero fijó en cabeza de la aseguradora la obligación de resarcir los daños y, segundo, delimitó el monto que aceptaba cubrir, según los documentos de fs. 37 y 38 –omitidos en la contestación de la demanda–, determinó el monto de su obligación.

Por consiguiente, en caso que la aseguradora, además de pretender desdecirse de la asunción de la obligación también pretenda desdecirse del monto indemnizatorio, pesa sobre ella la carga de probar el dolo de la aseguradora sobre este punto; pero no obra en autos prueba alguna tendiente a demostrar tal extremo por separado, tal como señalé anteriormente.

Por ello, estando firme la aceptación realizada, también queda firme la determinación del monto por el cual se asumió la obligación de indemnizar, vía aprobación de los montos fijados en los documentos de fs. 37 y 38.

En estos términos, la aseguradora actora tampoco demostró la entidad total de los daños, por lo que no puede pretender un resarcimiento mayor al aceptado por la aseguradora –de G. 53.383.170.

Por tanto, su pretensión sólo puede proceder hasta el monto que inicialmente aceptó la aseguradora –cuyo pago rehusó luego, al momento de contestar la demanda–, dado que tal suma aun no fue abonada por la demandada.

Por lo demás, debe notarse que una cuestión es la pérdida de eficacia de la aceptación realizada -que, como vimos, tuvo el efecto de hacer nacer la obligación en cabeza de la aseguradora y de delimitar el monto de su obligación-; y cuestión distinta es la prueba de los daños más allá de lo aceptado por la aseguradora.

En este caso, la aseguradora no obtuvo la pérdida de eficacia de su obligación, pero la asegurada tampoco probó la existencia de daños más allá del monto aceptado por la aseguradora.

De este modo, se tiene que la asegurada solo tiene el derecho de obtener el pago de la suma de G. 53.383.170, ya aceptada por la aseguradora, sin intereses, por no haber sido solicitados expresamente al plantear la presente demanda.

Por todo lo dicho, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda promovida, condenando a la demandada al pago de la suma de G. 53.383.170, debiéndose imponer las costas a cada parte en proporción al éxito obtenido; en tal sentido corresponde revocar la resolución recurrida.  
ES MI VOTO.

A SU TURNO A SU TURNO, LA MINISTRA CAROLINA LLANES DIJO: Adhiero al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: cabe disentir muy respetuosamente del voto del señor Ministro preopinante.

Se trata de decidir la procedencia de una demanda de cumplimiento de contrato de seguro.

Como bien se adelantó en el voto que antecede, una cuestión capital a juzgar es si, en la especie, el asegurador, quien dio una respuesta positiva a la denuncia del accidente, puede mutar su posición en juicio y disputar la ocurrencia del hecho.

Al respecto, se considera ajustado a derecho el fallo impugnado en cuanto juzgó que, en estos casos, no rige la teoría de los actos propios pues, en efecto, ella es inaplicable cuando el cambio de posición de la parte se debe a una formación viciada de la voluntad o a la violación de un precepto legal imperativo (vide fs. 263 vlta./264).

Esto es así, pues, de lo contrario, la teoría de los actos propios se erigiría en una vía indirecta que importaría, en la práctica, efectos inaceptables como, v. gr., impedir la impugnación de un acto jurídico en el que uno o varias de las declaraciones de voluntad se encuentren viciadas. Por lo

demás, debe decirse que lo aquí apuntado es enseñanza común de la doctrina (vide: Borda, Alejandro. La teoría de los actos propios. 4ª edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Año 2005; López Mesa, Marcelo. La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia. 3ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F. Año 2013).

En consecuencia, se concluye que el asegurador sí puede disputar la ocurrencia del hecho, sin contrariar la teoría de los actos propios, cuando invoque y pruebe que el hecho denunciado por el asegurador no existió o es inexacto.

Así también lo entiende la doctrina: “Tratándose de una carga informativa o de conocimiento, y atendiendo a las finalidades perseguidas por el asegurador con su observancia, como por ejemplo verificar si el siniestro denunciado corresponde a un riesgo contratado, o si contratado, los presupuestos fácticos corresponden a dicho riesgo tal como ha sido determinado (individualizado y delimitado), va de suyo que la ejecución de la carga importa necesariamente que el sujeto sobre quien recae se deba pronunciar exponiendo con exactitud los hechos[...] En efecto, incumbe al asegurador probar la imposibilidad de que el siniestro denunciado se haya producido del modo denunciado como eximente para su obligación de responder por los daños ocasionados” (Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros. 6ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley. Año 2016. Tomo II, p. 588).

No debe pensarse que lo anterior importa suplir la facultad que tuvo el asegurador de requerir información complementaria, pues debe considerarse que “...Inclusive el asegurador, confiando en la buena fe del denunciante, puede omitir requerir la información que potestativamente le atribuye el art. 46-2 y 3, Ley de Seguros. Pero si luego verifica que la declaración no es real, o es inexacta, a nuestro modo de ver hay inobservancia de la carga...” (Stiglitz, op. cit., p. 589).

En consecuencia, no existen obstáculos a que el asegurador alegue y pruebe que el siniestro no ocurrió, o que no ocurrió tal como fue declarado por el asegurado.

Si bien se trata aquí de un hecho negativo, no debe olvidarse que éste también puede ser objeto de prueba, cuya valoración conlleva ciertas peculiaridades: “La única variante que se presenta con relación a esta categoría de hechos, reside en la circunstancia de que no son susceptibles

de prueba directa, sino que se infieren a través de la demostración de la existencia de hechos positivos. La alegación de marido que impugna la filiación legítima en el sentido de que no puede ser padre de un hijo nacido durante los trescientos días siguientes a la disolución o anulación del matrimonio (art. 258, C. Civ.) configura, ciertamente, un hecho negativo, pero es sin embargo susceptible de prueba, por ejemplo, mediante la demostración del hecho positivo consistente en la ausencia del marido durante ese lapso; la pretensión fundada en la inejecución de una obligación de no hacer no releva al actor de probar el hecho positivo contrario; etcétera. c) Las dificultades de orden práctico que suelen provocar las pruebas de los hechos de que se trata justifica que se atenúen, a su respecto, las reglas ordinarias de valoración; pero ello no comporta, desde luego, una excepción al principio arriba enunciado” (Palacio, Lino Enrique. Derecho procesal civil. 4ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Año 2011. Tomo IV, p. 297).

Y así también: “Tanto la doctrina como la jurisprudencia han superado la complicada construcción del derecho intermedio acerca de la prueba de los hechos negativos. Ninguna regla jurídica ni lógica releva al litigante de producir la prueba de sus negaciones. Cuando nuestras leyes hablan de que si el reo afirmarse alguna cosa tiene el deber de probarla, establecen una regla para el caso de que las proposiciones se expongan en forma asertiva; pero nada establecen para el caso inverso, en que las proposiciones se hayan formulado en forma de negación. Y ninguna razón lógica ni jurídica hace que el silencio deba interpretarse como relevo de la prueba respectiva. La jurisprudencia es indulgente con los que tienen que probar hechos negativos, comprendiendo las dificultades inherentes a esa situación. Ha construido para ellos la doctrina de las llamadas pruebas leviores y sostenido que para el caso de prueba muy difícil (*difficilioris probationis*) los jueces deben atemperar el rigorismo del derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos. Ha acudido, asimismo, muchas veces, al criterio de la normalidad, ya aludido, para relevar de las dificultades probatorias, frente a ciertas proposiciones negativas de ardua demostración, al litigante que hubo de producir prueba y no la produjo. Pero esas soluciones no quitan entidad al precepto general de que los hechos negativos, tanto como los expresados en forma afirmativa, son objeto de prueba. Además, como las proposiciones negativas son, normalmente, la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar librada a la incertidumbre de la fórmula, la suerte de la carga probatoria. Admitir tal

solución, significaría entregar a la voluntad de la parte y no a la ley, la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal” (Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ª edición, 4ª reimpresión. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F. Año 2010, pp. 202/203).

Así pues, no hay obstáculos a que la aseguradora pueda demostrar indirectamente el hecho negativo, esto es, que el accidente no ocurrió en la fecha señalada en la demanda -18 de setiembre de 2012-, mediante la prueba de otros hechos positivos.

Pues bien, en el sentir del suscribiente, debe entenderse que el asegurador demostró suficientemente, de modo indirecto, que el accidente en que se sustentó la demanda no se produjo el 18 de setiembre de 2012.

En efecto, a criterio de esta Magistratura, no puede pasarse por alto que, en el acta de devolución de vehículo, de fecha 18 de setiembre de 2012 (f. 87), el oficial público interviniente dejó constancia de que el vehículo estuvo fuera de circulación por cuatro meses a causa de un accidente ocurrido el 18 de mayo de 2012, tras “...protagonizar un hecho de lesión y daños...” (f. 87) (las negritas son propias). Si bien esta instrumental se trata de una copia simple, ella fue acompañada por la actora al demandar y fue reconocida por la demandada al fundar su defensa, en ocasión de contestar la demanda (f. 165).

Es bien sabido, el órgano judicial debe valorar según la sana crítica las pruebas que han sido presentadas en juicio. En el acta referida en el párrafo que antecede -presentada por la propia demandada- se dijo que el vehículo de la actora había sido uno de los protagonistas de un accidente de tránsito, el cual había generado lesiones y daños. Al hacerse la disquisición entre lesiones y daños, es dable entender que el primero se refiere a lesiones corporales, mientras que el segundo se refiere a daños patrimoniales. La alegación a estos daños materiales, al ser producidos en el marco de un accidente de tránsito, podría referirse, o no, a la colisión entre dos automotores.

Luego, recuérdese que en la fecha en que el rodado le fue devuelto a la actora -tras estar derivada al predio de la comisaría por cuatro meses- ocurrió, precisamente, el accidente. Como ya lo expresó el Tribunal, no solo resulta dudoso, sino muy poco probable que justo en la fecha en que se le había devuelto el rodado a la actora, ésta haya protagonizado otro accidente de tránsito. De hecho, es mucho más razonable entender que los daños

se habrían ocasionado en el evento anterior. A lo expuesto se suma que la actora ni siquiera realizó un acta policial relativo al segundo accidente de tránsito y que no relató, al demandar, las circunstancias del siniestro en que se habrían producido los daños que reclama. Efectivamente, la actora, sencillamente, se limitó a decir en su brevísimo escrito inicial que si el rodado se encontraba dañado y que reclamaba la cobertura que el seguro le debería prestar.

En estas condiciones, la sana crítica impone que, entre las posibles interpretaciones, el órgano judicial se decante por la menos dudosa y la más probable según el conjunto probatorio del juicio, y no así por la posibilidad que resultaría muy rara y, por tanto, si se quiere decir, forzada. Entonces, a partir de las pruebas diligenciadas en autos, y por los argumentos expuestos en el párrafo anterior, debe entenderse que los daños cuya cobertura reclama la actora a la demandada habrían ocurrido en el accidente de tránsito de fecha 18 de mayo del 2012.

Estos argumentos, producen la convicción de que la demandada demostró, indirectamente, que el accidente ocurrió en realidad en esa fecha; y no así el 18 de setiembre de 2012, como se alegó al demandar.

Si lo anterior no bastase para justificar la improcedencia de la demanda, todavía quedan elementos de juicio para pronunciarse sobre su desestimación.

En efecto, las documentales de fs. 36/37, que consisten en copias simples de instrumentales con las que la actora intentó justificar la aceptación y la cuantía de la suma de dinero reclamada, no están autenticadas como lo exige el art. 415 del Código Civil, por lo que no tienen virtud probatoria alguna. Ello demuestra, también, la improcedencia de la demanda, por indeterminación de la cuantía de la obligación. Recuérdese que, al tratarse de una pretensión de cumplimiento de contrato y no de una indemnización ex art. 420 literal “c” del Código Civil, no puede aplicarse el art. 452 del Código Civil para fijar la cuantía de la indemnización. Esta posición ya fue sostenida, por esta Magistratura en fallo reciente –vide: Acuerdo y Sentencia N° 74, de fecha 2 de noviembre de 2021.

Así pues, se reitera, la demanda deviene improcedente. El fallo que así lo decidió debe confirmarse. Costas de la instancia: a la actora perdedora, por imperio del art. 205 del Código Procesal Civil.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO 07

Asunción, 16 de febrero del 2.022.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del presente recurso.

HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Abg. I.R.P.V., representante convencional de parte actora y, en consecuencia, REVOCAR la resolución recurrida y HACER LUGAR a la presente demanda de cobro de guaraníes promovida contra El C.P. S.A. por la suma de G. 53.383.170 (Guaraníes cincuenta y tres millones trescientos ochenta y tres mil ciento setenta), sin intereses, condenando al pago a la actora, dentro del plazo de diez días hábiles de quedar firme la presente resolución.

IMPONER las costas en las tres instancias de manera proporcional, en función al éxito obtenido por cada parte.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alberto Martínez Simón, Carolina Llanes, Eugenio Jiménez Rolón.

Ante mí: Pierina Ozuna Secretaria Judicial II.

\*\*\*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 40

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo la Sala Civil de la C.S.J. ante la interposición del recurso de aclaratoria contra la Sentencia recaída, procedió al rechazo de la misma por su patente y notoria improcedencia; ya que todas las pretensiones deducidas en tercera instancia, han sido atendidas, no existiendo consecuentemente omisión ni cuestiones dudosas u obscuras en la parte resolutive de lo ya resuelto.*

*Así mismo no se verifican errores materiales que hagan procedente el recurso interpuesto, y es harto sabido que el recurso de aclaratoria no puede variar la decisión ya recaída.*

**C.S.J. Sala Civil 08/07/2022 “G. S.R.L. c/ El C.P. S.A. C. de S.G. s/ Cumplimiento de Contrato y Cobro de Guaraníes”. (Ac. y Sent. 40).**

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

### **CUESTIÓN:**

¿Resulta procedente el Recurso de Aclaratoria interpuesto?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARTÍNEZ SIMÓN, LLANES Y JIMÉNEZ ROLÓN.

**A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO:** El recurrente interpone el presente recurso sobre la base de dos agravios: I) el enmendado de la fecha de la resolución, que fue escrita a bolígrafo; II) la falta de tratamiento de los argumentos del Tribunal.

El art. 387 del Código Procesal Civil reza: *“Las partes podrán sin embargo, pedir aclaratoria de la resolución al mismo juez o tribunal que la hubiere dictado, con el objeto de que: a) corrija cualquier error material; b) aclare alguna expresión obscura, sin alterar lo sustancial de la decisión; y c) supla cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En ningún caso se alterará lo sustancial de la decisión”.*

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A la primera cuestión debe responderse que ello no constituye un agravio válido que autorice el presente recurso; en efecto, cabe recordar -aunque sea un dato pacífico- que las enmendaduras pueden ser realizadas a todo tipo de instrumentos, incluyéndose a los instrumentos públicos, tales como escrituras públicas, resoluciones, etc., a tenor del art. 134 del C.O.J.

Por tanto, tal agravio debe ser descartado sin más, por su patente improcedencia.

En cuanto a lo segundo, debe responderse -también de manera evocativa- que la aclaratoria no puede cambiar lo sustancial de la decisión, por expresa disposición del texto legal, y además debe referirse siempre a defectos de precisión en la parte dispositiva, esto es, el resuelve.

Analizados estos autos, se advierte la patente improcedencia del recurso interpuesto, ya que todas las pretensiones deducidas en esta alzada han sido atendidas, no existe pues omisión ni cuestiones dudosas u oscuras, en la parte resolutive del interlocutorio, como tampoco errores materiales que hagan procedente el recurso interpuesto, y es harto sabido que el recurso de aclaratoria no puede variar la decisión ya recaída.

Así pues, los agravios del recurrente se resuelven en consideraciones sobre el mérito de la cuestión, con los cuales se encuentra en desacuerdo; de lo que se sigue la improcedencia de tales argumentos.

En consecuencia al no existir nada que aclarar corresponde no hacer lugar al recurso de aclaratoria interpuesto.

A SU TURNO, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ DIJO: Adhiero al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, LA MINISTRA CAROLINA LLANES DIJO: Adhiero al voto del Ministro preopinante.

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

### **SENTENCIA NÚMERO 40**

Asunción, 08 de Julio del 2.022.

**VISTOS:** los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y COMERCIAL**

**R E S U E L V E:**

**RECHAZAR** el Recurso de Aclaratoria interpuesto por el Abog. C. F. contra el Acuerdo y Sentencia Número 07, de fecha 16 de febrero de 2022.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Alberto Martínez Simón, Dra. Ma. Carolina Llanes y Dr. Eugenio Jiménez Rolón.

Ante mí: Abg. Pierina Ozuna Wood. Secretaria Judicial II C.S.J.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 19**

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, analiza los agravios de la parte actora ante la sentencia recaída en segunda instancia que resultara adversa a sus intereses.*

*Consecuentemente se debe dilucidar si es procedente o no la demanda que por Indemnización de Daños y perjuicios por Daño moral, es solicitada por la actora; quien ha fundado su reclamo por los daños ocasionados y circunstancias soportadas, por falta de cumplimiento contractual respecto a la provisión de servicio de una telefonía.*

#### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Procedencia.**

Es sabido que para que exista responsabilidad contractual se exige que el actor acredite el incumplimiento, el factor de atribución, el daño y el nexo causal. La falta de cualquiera de dichos requisitos torna improcedente la demanda.

Pues bien, lo primero que debe considerarse es todos los rubros reclamados por el actor, con excepción del daño moral –que fue estimado en segunda instancia en la suma de ₡ 30000000 más intereses–, ya fueron desestimados en doble instancia.

En consecuencia, el límite de pronunciamiento de esta Excelentísima Corte Suprema de Justicia, de encontrarse procedente la demanda, se

ciñe al rubro de daño moral y hasta el monto otorgado en segunda instancia, ex art. 403, Código Procesal Civil.

El primer requisito que debiera someterse a estudio es, en consecuencia, el del alegado incumplimiento de contrato. Ahora bien, por economía analítica y decisoria, ya no será necesario juzgar la existencia o no de incumplimiento porque, incluso en el supuesto de que exista, se deberá desestimar la demanda. Esto último, por la ausencia, en este caso, a criterio de esta Magistratura, del requisito del daño moral, único rubro por el que la demanda hubiese procedido en esta instancia.

En efecto, recuérdese, para empezar, que las simples molestias o incomodidades propias de la vida de relación no tiene virtud para generar daño moral.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Daño moral.**

El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho. “Por ende, las molestias o perturbaciones que se hallan dentro de las previsibles vicisitudes de la vida comercial no configuran daño moral “No resultan resarcibles como daño moral contractual las preocupaciones o molestias inherentes a la promoción de un juicio y menos aún las conjeturas acerca de la posibilidad de que ello ocurra.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Daño moral.**

Así, se ha dicho que “No cualquier daño material, por sí mismo, alcanza a poner de manifiesto la afectación de sentimientos íntimos por lo cual cuanto se han producido perjuicios exclusivamente en las cosas no se está en presencia de un daño de índole moral, ya que en principio no se trata de una lesión extrapatrimonial que se traduce en penas o sufrimientos. En fin, cabe señalar que esta Magistratura suscribe la posición de que, si bien en materia contractual cabe la indemnización del daño moral por la clara disposición del art. 451 del Código Civil, ella se restringe a los casos en que el incumplimiento contractual repercuta negativamente sobre bienes jurídicos fundamentales del acreedor como, v. gr., el derecho a la salud.

En el caso, es categórico que ninguna de las condiciones que generarían daño moral contractual se halla presente.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual.**

Ya se vio supra que las meras inquietudes e incomodidades no tienen suficiente entidad para generar daño moral, y mucho menos en materia contractual, donde no todo incumplimiento es idóneo para generar una modificación disvaliosa del espíritu o una afectación anímica profunda que trascienda de esos meros malestares o inquietudes. Recuérdese que el actor especificó en la demanda que el daño moral que reclamó se generó, principalmente, por las incomodidades y molestias que le causó el hecho concreto de haber estado incomunicado con sus clientes.

Pues bien, en la etapa probatoria, el actor confesó, provocadamente, a la quinta posición del pliego de f. 192, que sí es verdad que poseía otro número de celular a su nombre en otra empresa de telefonía, en estos términos: “sí, es cierto, tuve que habilitar un número de la empresa CLARO, para poder comunicarme con mis familiares” (f. 193).

Si bien en la respuesta señalada el actor especificó que tuvo que habilitar otra línea para comunicarse concretamente con sus familiares y no con sus clientes, lo cierto es que con ella se comprueba que el actor no pudo haber estado absolutamente incomunicado, como señaló en su escrito de demanda al reclamar daño moral.

En consecuencia, la confesión del actor, señalada recién, demuestra que la incomunicación alegada en la demanda simplemente no existió; o bien, deja serias dudas sobre la verosimilitud de la existencia de la incomunicación, porque es categórico que nada impedía al actor usar su otra línea telefónica para comunicarse con sus clientes. Y ello es así, porque no hay pruebas de que haya existido algún motivo especial —que además sea atendible— en virtud del cual el actor sólo podía comunicarse con sus clientes a través de los servicios telefónicos de la demandada y no de otra empresa.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la demanda de daños y perjuicios.**

En fin, debe decirse que, incluso si existía daño moral, la demanda hubiese sido improcedente. La razón es sencilla: el actor invocó el factor de atribución dolo para reclamar daño moral (vide: específicamente f. 157,

segundo párrafo). Empero, el actor no probó, en absoluto, que el alegado incumplimiento de la demandada haya sido doloso. Esto es especialmente claro si se considera que según el informe de la actuaria de f. 202, la única prueba producida por el actor, además de las instrumentales, es la confesión provocada de la demandada de f. 191. Ahora bien, ni de las instrumentales agregadas con la demanda, ni de la confesión provocada de la demandada, surgen elementos que permitan juzgar que el alegado incumplimiento de la demandada hubiese sido doloso.

En consecuencia, el daño moral reclamado, que el actor vinculó específicamente a la conducta dolosa de la demandada, no está en absoluto demostrado.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.**

Ahora bien: cabe señalar que no todo daño es daño en sentido jurídico; pues es que, tratándose de traspasar la carga del daño moral de un sujeto a otro, se ha dicho doctrinaria y jurisprudencialmente -y adscribo a dicha tesis- que el perjuicio moral debe tener, además de cierta configuración que afecte a derechos absolutos, en principio y por excepción a otros relativos, una cierta entidad para ser indemnizable; sólo así tenemos un daño moral en sentido jurídico, que sea atendible de ser indemnizable.

### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Daño moral.**

En materia de daño moral contractual, si bien por solución expresa de nuestro Código Civil es indemnizable, debe anotarse que en estos casos debe procederse con suma prudencia, pues solo concederse la indemnización por los daños señalados cuando el incumplimiento del contrato haya provocado una afectación profunda y prolongada en la calidad de vida del lesionado. En síntesis, es daño en sentido jurídico cuando la lesión al interés escape de aquellas afectaciones que puedan reputarse como propias de la vida de relación, que los sujetos deben tolerar.

### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Daño moral. Criterio restrictivo.**

El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual - como es el sub examine- cuestión largamente debatida en Derecho. Existe el criterio restrictivo, que limita la reparación al ilícito criminal y otra

amplia que sostiene que el agravio moral es resarcible en toda clase de ilícitos fuesen criminales o puramente civiles, se tratase de responsabilidad contractual o extracontractual. El discernimiento restrictivo se funda en que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual, dado que lo generalmente afectado suelen ser intereses patrimoniales y consecuentemente se exige prueba categórica del perjuicio, no resultando suficiente las molestias menores derivadas del incumplimiento y también con mayor rigor aún que medie dolo en la conducta del deudor.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Daños y perjuicios. Daño moral. Criterio restrictivo.**

Sin embargo, esa posición restrictiva, cede cuando se trata de relaciones de consumo, protegidas por Ley especial, con raigambre constitucional (Artículo 38, Carta Magna). Ello es así, pues el Contrato de consumo es subcategoría del Contrato de adhesión, en el que uno de los contratantes se encuentra en inferioridad de condiciones, que debe aceptar cláusulas predispuestas.

**LEY N° 6366/19. “QUE MODIFICA LA LEY N° 1334/98 “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO” Y ESTABLECE MAYOR CLARIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES DE CRÉDITO”. Constituyen derechos básicos del consumidor.**

Ante esa asimetría de poderes, fue necesario establecer protección específica para la parte débil de la estructura negocial, a través de la Ley N° 1334/8 (De Defensa del consumidor y usuario). Esa normativa, modificada por Ley N° 6366/19, en su Artículo 1°, que modificó el Artículo 6°, de la Ley N° 1334/98, reza: “Constituyen derechos básicos del consumidor f) La efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados por los proveedores a los consumidores, ya sean individuales o colectivos, como consecuencia de un incumplimiento debidamente comprobado, de lo establecido en la presente Ley”.

**LEY N° 1334/98. “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO”. Protección contractual.**

Se aprecia, pues, que en virtud a Ley especial, engarzada por nuestra Ley Fundamental y que es de eminente Orden Público, se prohíbe. En



consecuencia, el daño moral reclamado, que el actor vinculó específicamente a la conducta dolosa de la demandada, no está en absoluto demostrado a criterio amplio de indemnización, siempre y cuando se pruebe el incumplimiento de la proveedora. No podemos aplicar el restrictivo, pues de hacerlo ignoraríamos el in dubio pro consumidor, expresamente previsto en el Artículo 27 de la citada Legislación. Se aprecia, pues, que por su condición de Parte débil en el Contrato de adhesión, el usuario se encuentra ante un panorama de mayores angustias al saberse en inferioridad de condiciones, ya sea patrimoniales o informativas, para lograr obtener la reparación del perjuicio sufrido.

**C.S.J. Sala Civil 07/04/2022. “T.F.V., c/ T.C. del P. S.A. s/ Indemnización de Daños y perjuicios por Responsabilidad contractual”. (Ac y Sent N° 19).**

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: JIMÉNEZ ROLÓN, MARTÍNEZ SIMÓN y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: el Abogado M.R.D., representante convencional de la demandada según copia autenticada del testimonio de poder general para asuntos judiciales y administrativos de fs. 285/287, con personería reconocida por providencia con fecha 20 de mayo de 2.021 (f. 289), alegó, en el memorial de fs. 290/298, que el fallo recurrido es incongruente, porque el Tribunal de Apelación aplicó la Ley 1334/98 “De defensa del consumidor y el usuario” y, con ello, introdujo officiosamente la figura del consumidor, no alegada por las partes y, con ello, conculcó el art. 159, literal “c”, del Código Procesal Civil.

Por A.I. N° 1063, con fecha 19 de octubre de 2021, se dio por decaído el derecho que dejó de usar el actor para presentar su escrito de contestación del traslado corrídole (f. 303).

Se trata de resolver la procedencia de un recurso de nulidad fundado en la violación del principio de congruencia, porque se aplicó una ley no invocada por las partes.

El recurso es improcedente, pues, recuérdese, el órgano judicial es libre de aplicar las normas que estime pertinentes para la solución del caso –respetando, por supuesto, la imputación jurídica formulada por las partes, que no se debe confundir con la mera invocación o aplicación de normas, como ya explicitó esta Magistratura en diversos precedentes-. Si tal aplicación fuera errónea se configurará, con seguridad, un error de juicio revisable en sede de apelación, pero no un caso de incongruencia.

En consecuencia, el recurso es por improcedente y debe ser desestimado.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: El recurrente, al fundar este recurso, denunció la supuesta incongruencia de la resolución recurrida, desde que el Tribunal habría introducido normas no propuestas por las partes para la solución del caso.

A ello debe responderse que el órgano jurisdiccional resuelve conforme a derecho, según norma del art. 15, literal “b” y “c”, del C.P.C., siendo sus únicos límites los hechos discutidos y el petitorio de las partes: “se podrá determinar la norma aplicable cuando los hechos han quedado establecidos, ahora éstos deberán ser sometidos a su calificación jurídica, esto es, serán subsumidos dentro de la previsión general de la disposición en cuestión, que tiene establecidos tipos de conductas o de relaciones jurídicas; a partir de aquí queda determinada la norma jurídica aplicable, que puede ser distinta a la propuesta por las partes, por virtud del principio de *iura novit curia*” (Mendonca, Bonnet, Juan Carlos. Comentario sub art. 159, en Código procesal civil de la República del Paraguay comentado. Asunción, La Ley Paraguaya, 2012, 1a ed., tomo I, pág. 420).

De este modo, y no advirtiéndose vicios o defectos en la resolución recurrida que justifiquen una sanción de nulidad, el recurso debe ser desestimado.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: Adhiero al juzgamiento del señor Ministro preopinante, por mismos fundamentos. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: por S.D. Nº 362/2019/03, de fecha 29 de octubre del 2019, el Juzgado de Primera Ins-

tancia en lo Civil y Comercial, Tercer Turno, Circunscripción Judicial Encarnación, resolvió “1.- NO HACER LUGAR, con costas, al incidente de impugnación de las diligencias preparatorias, deducido por el representante convencional de la empresa demandada, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2.- NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS y DAÑO MORAL P/ RESP. CONTRACTUAL, promovido por T.F.V., contra la empresa T.C.D., de conformidad a los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3. ANOTAR...” (f. 219 vlta.). Ulteriormente, el mismo Juzgado dictó la S.D. N° 42/2019/03, de fecha 10 de marzo de 2020, por la que decidió “1.- NO HACER LUGAR, al recurso de aclaratoria deducido por el Abg. J.G.A., contra la S.D. N° 362/2019/03, de fecha 29 de octubre del 2019, conforme lo expuesto precedentemente. 2.- ANOTAR...” (f. 229).

Recurridas las sentencias y tramitados los recursos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, Circunscripción Judicial Itapúa, dictó, primero, el A.I. N° 264/2020/02, de fecha 08 de octubre de 2020, por el que resolvió “1. Admitir el desistimiento del recurso interpuesto por la firma T.C.P., contra el artículo primero de la S.D. N° 362/2019/03, dictada el 29 de octubre de 2019, por los fundamentos y con los alcances expuestos precedentemente. 2. Llamar Autos para Sentencia. 3. Anotar...” (f. 261). Posteriormente, dictó el Acuerdo y Sentencia N° 70/2020/02, de fecha 30 de diciembre de 2020, por el que resolvió “1. Declarar desierto el recurso de nulidad, por los fundamentos expresados. 2. Declarar procedente el recurso de apelación contra la S.D. N° 362/2019/03, dictada en autos y, en consecuencia, revocar el fallo impugnado, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual promovida por T.F.V., contra T.C.P., condenando a la empresa demandada, a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, pague la suma de treinta millones de guaraníes (G. 30.000.000), más sus intereses, de acuerdo con el promedio ponderado por el Banco Central del Paraguay, por los fundamentos expresados. 3. Imponer las costas en esta instancia a T.C.P., por los fundamentos expresados. 4. Anotar...” (f. 271). En fin, el mencionado Tribunal de Apelación dictó el Acuerdo y Sentencia N° 04/2021/02, de fecha 22 de enero de 2021, por el que juzgó “1. Hacer lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abg. T.F.V., contra el segundo punto de la parte resolutive del Acuerdo y Sen-

tencia N° 70/2020/02, dictado por este Tribunal, el 30 de diciembre de 2020 y, en consecuencia, aclarar que la parte resolutive de la referida resolución queda consignada de la siguiente manera: ‘1. Declarar desierto el recurso de nulidad, por los fundamentos expuestos. 2. Declarar procedente el recurso de apelación contra la S.D. N° 362/2019/03, dictada en autos y, en consecuencia, revocar el fallo impugnado, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual promovida por T.F.V. ,en contra de T.C.P., condenando a la empresa demandada a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, pague la suma de treinta millones de guaraníes (G. 30.000.000), más intereses, que serán calculados desde el día de la notificación de la demanda hasta el efectivo pago de la obligación, a tasa del 1.7% mensual, que no sobrepasa las ponderaciones máximas fijadas por el Banco Central del Paraguay, por corresponder en derecho. 3. Imponer las costas en esta instancia a la empresa T.C.P. por los fundamentos expresados. 4. Anotar...’, por los fundamentos expuestos. 2. Anotar...” (f. 275 vlta).

El representante convencional de la demandada expresó agravios en los términos del memorial de fs. 290/298, ya referido. En lo medular, alegó que la mayoría del Tribunal de Apelación juzgó que la valoración de la prueba en Primera Instancia fue incorrecta, pero no estableció cuál es la correcta. Aseveró que la demandada nada debe probar y sí el actor, quien alegó la existencia de daños. Aseguró que no existen daños, pues la demandada no incurrió ni en acción ni en omisión de la que se puedan derivar perjuicios. Indicó que el actor aceptó los términos del servicio y que no pagó un cargo anterior, como lo demuestra la propia prueba del actor a f. 3. Alegó que el actor no demostró ninguno de los rubros reclamados. Subrayó que no hay daño moral, pues el actor no produjo ninguna prueba clínica, médica o psicológica, y ni siquiera alguna testimonial, de las angustias que afirmó haber padecido. Pidió la revocación de los fallos impugnados, con costas.

Por A.I. N° 1063, con fecha 19 de octubre de 2021, se dio por decaído el derecho que dejó de usar el actor para presentar su escrito de contestación del traslado corrídole (f. 303).

Se trata de resolver la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios de fuente voluntaria.

Es sabido que para que exista responsabilidad contractual se exige que el actor acredite el incumplimiento, el factor de atribución, el daño y el

nexo causal. La falta de cualquiera de dichos requisitos torna improcedente la demanda.

Pues bien, lo primero que debe considerarse es todos los rubros reclamados por el actor, con excepción del daño moral –que fue estimado en segunda instancia en la suma de G 30.000.000 más intereses-, ya fueron desestimados en doble instancia.

En consecuencia, el límite de pronunciamiento de esta Excelentísima Corte Suprema de Justicia, de encontrarse procedente la demanda, se ciñe al rubro de daño moral y hasta el monto otorgado en segunda instancia, ex art. 403, Código Procesal Civil.

El primer requisito que debiera someterse a estudio es, en consecuencia, el del alegado incumplimiento de contrato. Ahora bien, por economía analítica y decisoria, ya no será necesario juzgar la existencia o no de incumplimiento porque, incluso en el supuesto de que exista, se deberá desestimar la demanda. Esto último, por la ausencia, en este caso, a criterio de esta Magistratura, del requisito del daño moral, único rubro por el que la demanda hubiese procedido en esta instancia.

En efecto, recuérdese, para empezar, que las simples molestias o incomodidades propias de la vida de relación no tiene virtud para generar daño moral.

Y ello, porque “a) El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes de hecho. Como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (C. Nac. Civ. Sala C, 13/10/1992...)” (López Mesa, Marcelo. Código Civil. Anotado con jurisprudencia. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Año 2011, p. 766), y que “Por ende, las molestias o perturbaciones que se hallan dentro de las previsibles vicisitudes de la vida negocial no configuran daño moral (C. Nac. Com, sala C, 3/10/2000, ‘Pérez Segura’, AP 1/5511508...)” (López Mesa, op. cit., p. 769), y que, precisamente por ello “No resultan resarcibles como daño moral contractual las preocupaciones o molestias inherentes a la promoción de un juicio y menos aún las conjeturas acerca de la posibilidad de que ello ocurra (C. 1ª Civ. y Com. San Nicolás, 17/5/2001, Juba B856196)” (López Mesa, op. cit., p. 777).

Enseguida, considérese que el daño moral difícilmente se configura cuando los daños recaen sobre prestaciones o bienes exclusivamente patrimoniales, salvo casos de excepción.

Así, se ha dicho que “No cualquier daño material, por sí mismo, alcanza a poner de manifiesto la afectación de sentimientos íntimos por lo cual cuanto se han producido perjuicios exclusivamente en las cosas no se está en presencia de un daño de índole moral, ya que en principio no se trata de una lesión extrapatrimonial que se traduce en penas o sufrimientos (C. Nac. Civ., sala E, 19/3/2003, JA 2004-II-Síntesis)” (López Mesa, op. cit., p. 777).

En fin, cabe señalar que esta Magistratura suscribe la posición de que, si bien en materia contractual cabe la indemnización del daño moral por la clara disposición del art. 451 del Código Civil, ella se restringe a los casos en que el incumplimiento contractual repercuta negativamente sobre bienes jurídicos fundamentales del acreedor como, v. gr., el derecho a la salud.

En el caso, es categórico que ninguna de las condiciones que generarían daño moral contractual se halla presente.

En efecto, el actor, al demandar, especificó que los daños y perjuicios que reclamó tuvieron su génesis en el incumplimiento de un contrato de servicios de telefonía móvil de parte de la demandada, quien es prestadora de ese servicio; en la demanda, el actor explicó que, pese a que pagaba por el servicio a tiempo y con exactitud, la demandada le cortaba sistemáticamente la conexión, todo lo cual lo dejaba incomunicado con sus clientes (f. 156/157); en fin, el actor, además de reclamar daños materiales, también reclamó daño moral, específicamente por las “...incomodidades y molestias que son generadas por haberse privado en ciertas formas de las actividades personales, laborales, sociales y comerciales...” que supuestamente sufrió por el incumplimiento contractual endilgado a la demandada (f. 157).

Así pues, se advierte que la causa específica del daño moral contractual reclamado por el actor consiste en las molestias e incomodidades que habría sufrido a causa de incumplimiento contractual que atribuyó a la demanda.

Ya se vio supra que las meras inquietudes e incomodidades no tienen suficiente entidad para generar daño moral, y mucho menos en materia contractual, donde no todo incumplimiento es idóneo para generar una modificación disvaliosa del espíritu o una afectación anímica profunda que trascienda de esos meros malestares o inquietudes.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En consecuencia, debe concluirse que el daño moral no se configura, ni por asomo, en este caso concreto.

Si no se compartiese el juzgamiento anterior, todavía quedan elementos de juicio para decantarse por la improcedencia de la demanda.

Recuérdese que el actor especificó en la demanda que el daño moral que reclamó se generó, principalmente, por las incomodidades y molestias que le causó el hecho concreto de haber estado incomunicado con sus clientes.

Pues bien, en la etapa probatoria, el actor confesó, provocadamente, a la quinta posición del pliego de f. 192, que sí es verdad que poseía otro número de celular a su nombre en otra empresa de telefonía, en estos términos: “sí, es cierto, tuve que habilitar un número de la empresa C., para poder comunicarme con mis familiares” (f. 193).

Si bien en la respuesta señalada el actor especificó que tuvo que habilitar otra línea para comunicarse concretamente con sus familiares y no con sus clientes, lo cierto es que con ella se comprueba que el actor no pudo haber estado absolutamente incomunicado, como señaló en su escrito de demanda al reclamar daño moral.

En consecuencia, la confesión del actor, señalada recién, demuestra que la incomunicación alegada en la demanda simplemente no existió; o bien, deja serias dudas sobre la verosimilitud de la existencia de la incomunicación, porque es categórico que nada impedía al actor usar su otra línea telefónica para comunicarse con sus clientes. Y ello es así, porque no hay pruebas de que haya existido algún motivo especial –que además sea atendible– en virtud del cual el actor sólo podía comunicarse con sus clientes a través de los servicios telefónicos de la demandada y no de otra empresa.

En fin, debe decirse que, incluso si existía daño moral, la demanda hubiese sido improcedente. La razón es sencilla: el actor invocó el factor de atribución dolo para reclamar daño moral (vide: específicamente f. 157, segundo párrafo). Empero, el actor no probó, en absoluto, que el alegado incumplimiento de la demandada haya sido doloso. Esto es especialmente claro si se considera que según el informe de la actuaria de f. 202, la única prueba producida por el actor, además de las instrumentales, es la confesión provocada de la demandada de f. 191. Ahora bien, ni de las instrumentales agregadas con la demanda, ni de la confesión provocada de la

demandada, surgen elementos que permitan juzgar que el alegado incumplimiento de la demandada hubiese sido doloso.

En consecuencia, el daño moral reclamado, que el actor vinculó específicamente a la conducta dolosa de la demandada, no está en absoluto demostrado.

Por estos fundamentos, corresponde desestimar la demanda indemnizatoria promovida por el actor contra la demandada.

Costas de pleito: corresponde imponerlas al actor perdedor, por imperio del art. 205 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Adhiero al voto del Ministro preopinante, en cuanto resuelve el rechazo de la presente demanda por la improcedencia del único daño que puede estudiarse en esta sede, que es, el daño moral.

En efecto, llegados a esta sede recursiva, ya ha quedado zanjada la improcedencia de todos los daños demandados por el actor -salvo el daño moral- pues su rechazo ha transitado por la doble instancia; sólo resta, pues, el daño moral.

De tal suerte, el rechazo de la pretensión recursiva puede resolverse sin adentrarnos siquiera en el incumplimiento contractual, limitándonos a rechazar el único rubro de daños que todavía puede ser discutido.

En este sentido, como bien lo apuntó el Ministro Jiménez Rolón, el actor ha solicitado el resarcimiento por daño moral, en función a “incomodidades y molestias” generadas por el incumplimiento del demandado. En efecto, descartándose los supuestos daños emergentes y lucro cesante por falta de prueba, la cuestión se resume en incomodidades y molestias sufridas por el actor.

Ahora bien: cabe señalar que no todo daño es daño en sentido jurídico; pues es que, tratándose de traspasar la carga del daño moral de un sujeto a otro, se ha dicho doctrinaria y jurisprudencialmente -y adscribo a dicha tesis- que el perjuicio moral debe tener, además de cierta configuración que afecte a derechos absolutos, en principio y por excepción a otros relativos, una cierta entidad para ser indemnizable; sólo así tenemos un daño moral en sentido jurídico, que sea atendible de ser indemnizable.

Existe, pues, un margen o espacio de detrimento que toda persona, en su vida de relación e interacción con otros sujetos, ha de tolerar. La cuestión está en determinar si, en este caso, ese margen ha sido cumpli-



mentado o no, es decir, si existe lesión moral con entidad suficiente como para ser resarcida.

En materia de daño moral contractual, si bien por solución expresa de nuestro Código Civil es indemnizable, debe anotarse que en estos casos debe procederse con suma prudencia, pues solo concederse la indemnización por los daños señalados cuando el incumplimiento del contrato haya provocado una afectación profunda y prolongada en la calidad de vida del lesionado. En síntesis, es daño en sentido jurídico cuando la lesión al interés escape de aquellas afectaciones que puedan reputarse como propias de la vida de relación, que los sujetos deben tolerar.

Por consiguiente, debe rechazarse la indemnización por daño moral de fuente comercial cuando el incumplimiento se refiera, precisamente, a simples molestias, perturbaciones o dificultades de una magnitud tolerable, que forme parte de aquellas incomodidades, propias de la convivencia social obligatoria, a la que nos sometemos todos los seres humanos que, por ser gregarios, hemos optado por realizar vida comunitaria.

Luego, tal es, justamente, el caso que nos ocupa, desde que el actor solicitó el daño moral por simples molestias e incomodidades; tal mera alegación no basta, pues, para autorizar el resarcimiento del daño moral de fuente contractual.

De tal suerte, habiéndose resuelto la improcedencia de todos los rubros de daños reclamados por el actor, tenemos la improcedencia de la demanda de daños promovida. En definitiva, corresponde la revocación del fallo recurrido en tal sentido, debiéndose hacer lugar al recurso de apelación interpuesto.

Debo señalar también ciertas puntualizaciones, a los efectos de dejar sentado criterios que no tendrán como efecto, la muda en la decisión tomada. Al respecto debo señalar que para analizar la procedencia de una demanda de indemnización por daños contractuales, el actor debe demostrar la existencia del vínculo, alegar -pero no demostrar- el incumplimiento de la otra parte, salvo en las obligaciones de no hacer y acreditar la existencia del daño y el nexo causal entre este y el incumplimiento alegado de la otra parte.

Costas: en esta y todas las instancias, a la parte actora y perdidosa.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: Quienes han precedido en el juzgamiento del thema decidendum expusieron diáfananamente las posiciones de los aquí

litigantes, mérito que releva a ésta Magistratura de formular repetidas alusiones por completo innecesarias.

Se estudia esa responsabilidad contractual por daños y perjuicios causados como consecuencia de la circunstancia soportada por la actora, es decir, el daño moral que le fue infligido y si en realidad ello propició la demanda. La única cuestión gira en torno a dilucidar si es procedente o no la demanda por indemnización de daños y perjuicios por daño moral, promovida por T.F.V., contra “T. S.A.”. En efecto, resulta inalterable e inmutable – a estas horas- la existencia del hecho antijurídico, el nexo causal y la responsabilidad de la accionada.

En primer lugar, se cotejan los agravios vertidos por el accionante. Tenemos, pues, que T.F.V., era cliente de “T. S.A.”, con línea telefónica identificada con número 0985-701 241 y estaba al día con el pago de cuotas. A pesar de ello, la demandada interrumpió – unilateral e injustificadamente - el servicio telefónico, debido a error en la facturación, circunstanciada admitida por la accionada, en el expediente intitulado: “T.F.V., C/ T.C.D.P. S.A. S/ AMPARO CONSTITUCIONAL”. Así, en ocasión de la audiencia de sustanciación de Amparo, asumió: “reconocemos la existencia de un contrato y una diferencia en su facturación... no obstante esta representación se compromete a subsanar la reclamación del colega en la brevedad.” (fs. 26).

El accionante reclamó indemnización por daño moral, afirmando que, por su actividad profesional (Abogado y Construcciones Civiles), la comunicación -vía telefónica- era indispensable. Señaló que por decisión unilateral e ilegítima quedó incomunicado con colegas, futuros clientes y clientes formados. Esgrimió que, el actuar doloso de la accionada, le causó daño moral, por incomodidades y molestias, al quedar privado -en cierta forma- de las actividades personales, laborales, sociales y comerciales, como consecuencia de la aparición de supuestas deudas, que finalmente resultaron falla informativa de la empresa, en la que su Parte no tuvo ninguna responsabilidad ni intervención. Reclamó por daño anímico, moral, psíquico y espiritual, aseverando que era usuario y cliente de la telefonía desde el año 1.990, sin que jamás se le haya privado de línea telefónica (fs. 156/7) Pizarro define el daño moral, como: “una minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés extrapatrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o

sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (“Tratado de responsabilidad civil”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2.017, Tomo I: “Parte general”, página 138).

En igual línea jurídica, Zavala de González, explicita: “conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños, Tomo 2b, página 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, página 287). Mucho antes de ahora y en Fallos similares, se juzgó que para acreditar la existencia del daño moral, se principia de la presunción de hecho que el agravio moral es el efecto natural del servicio básico-esencial no prestado por la demandada; luego, no requiere demostración. “Basta la prueba de la conducta antijurídico, el daño moral se prueba in re ipsa, o sea, que su demostración surge de la existencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de la víctima” (Brebba, El daño moral, Rosario, 1.967, pág. 336).

El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual - como es el sub examine- cuestión largamente debatida en Derecho. Existe el criterio restrictivo, que limita la reparación al ilícito criminal y otra amplia que sostiene que el agravio moral es resarcible en toda clase de ilícitos fuesen criminales o puramente civiles, se tratase de responsabilidad contractual o extracontractual. El discernimiento restrictivo se funda en que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual, dado que lo generalmente afectado suelen ser intereses patrimoniales y consecuentemente se exige prueba categórica del perjuicio, no resultando suficiente las molestias menores derivadas del incumplimiento y también con mayor rigor aún que medie dolo en la conducta del deudor.

Sin embargo, esa posición restrictiva, cede cuando se trata de relaciones de consumo, protegidas por Ley especial, con raigambre constitucional (Artículo 38, Carta Magna). Ello es así, pues el Contrato de consumo es subcategoría del Contrato de Adhesión, en el que uno de los contratantes se encuentra en inferioridad de condiciones, que debe aceptar cláusulas predispuestas. Ante esa asimetría de poderes, fue necesario establecer protección específica para la parte débil de la estructura negocial, a

través de la Ley N° 1.334/8 (De Defensa del consumidor y usuario). Esa normativa, modificada por Ley N° 6.366/19, en su Artículo 1°, que modificó el Artículo 6°, de la Ley N° 1.334/98, reza: “Constituyen derechos básicos del consumidor... f) La efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados por los proveedores a los consumidores, ya sean individuales o colectivos, como consecuencia de un incumplimiento debidamente comprobado, de lo establecido en la presente Ley”.

Se aprecia, pues, que en virtud a Ley especial, engarzada por nuestra Ley Fundamental y que es de eminente Orden Público, se prohíba el criterio amplio de indemnización, siempre y cuando se pruebe el incumplimiento de la proveedora. No podemos aplicar el restrictivo, pues de hacerlo ignoraríamos el in dubio pro consumidor, expresamente previsto en el Artículo 27 de la citada Legislación. Se aprecia, pues, que por su condición de Parte débil en el Contrato de adhesión, el usuario se encuentra ante un panorama de mayores angustias al saberse en inferioridad de condiciones, ya sea patrimoniales o informativas, para lograr obtener la reparación del perjuicio sufrido.

Bustamante Alsina explicita: “Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral debe ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión” (Equitativa valoración del daño no mensurable, La Ley- 1.990-A-655).

El Artículo 1833 del Código Civil preceptúa que el que comete acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. En tanto, el Artículo 1834, inciso c), de dicha normativa regla que los actos voluntarios tienen carácter de ilícitos “siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención”. Von Ihering ilustra: “Al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene”

(Ouvres choisies, París, 1.983, T. II, páginas 154, 155 y 179). Tan esclarecedora, sabia, contundente y precisa enseñanza -sin el menor esfuerzo intelectual- engarza plenamente en la muy desagradable e inmerecida coyuntura que afectó al accionante.

La accionada como en el caso, refutó alegaciones de la demandante, ensayando que no existió daño que reparar, pues la línea en cuestión le fue rehabilitada. Y afirmando que el accionante no acreditó prueba que justifiquen tales perjuicios. Sostuvo que ningunos de esos extremos fueron acreditados ni justificados, razón por la cual no tenía obligación de responder por daños y perjuicios. Es decir, reconoció que el servicio no funcionaba e inmediatamente ordenó su rehabilitación, contexto que reafirma que el demandado no contaba ese servicio -hecho generador de la demanda- como incumplimiento contractual o servicio deficiente y pernicioso, indiscutiblemente.

Surge, entonces, que notoria y efectivamente la demandante no podía hacer uso de la línea que contrató, aun estando con sus pagos al día. Expresó daños en su reputación y su honra por las supuestas deudas que le atribuyeron, nunca demostradas. Por hechos señalados y oprobiosos e inmerecidos soportó aflicción y malestar. Tales repercusiones y vejámenes, no provocados, anómalos, perjudiciales y vituperables, afectaron notoriamente su desempeño profesional como el rendimiento laboral por razón de quedar restringido como también condicionado en la comunicación que hace y concierne a la tan noble profesión de la actora, penurias que fueron -fehacientemente- expuestas y corresponden jurídicamente sean reparadas y morigeradas en algo, sin perder de vista que lo dañado ya no se puede restaurar, fácticamente al menos. Tampoco “le va el sayo ni puede ponérselo” la peculiar y hasta sui generis invocación, que el actor poseía, utilizaba, etc., otra línea telefónica. Es imposible desentrañar, así como fue presentada la ponencia, si proyecta excusa, consuelo, reparo, sustitución o lo que fuere, a tan anómalo proceder de la compañía telefónica demandada. En efecto, principiando por el Preámbulo de la Carta Magna reconociendo la dignidad humana, es insondable imponer a nadie que utilice línea telefónica disímil a la contratada, para suplir así el desmadre ocasionado. Cada usuario tiene la decisión para comunicarse con su teléfono portátil, determinando quienes serán destinatarios de sus llamadas y también a quienes facilitará la numeración correspondiente. Pero de ahí a

suplir -unilateral, abusiva e inconsultamente- el uso normal de su línea telefónica, desborda y excede lo razonable y permitido, por decir lo menos.

La suspensión injustificada y abrupta de servicio por la empresa telefónica, ocasionó al usuario molestias, penurias, disgustos, padecimientos e incomodidades, que no habrían ocurrido de no mediar la actuación negligente de la demandada. En efecto, a pesar de estar al día con el pago de sus cuotas, la proveedora interrumpió el servicio por supuesta falta de pago, circunstancia que hizo que el usuario tenga necesidad de recurrir ante Sede Judicial, a fin de lograr el restablecimiento de su Derecho conculcado. Ello, a no dudarlo, causó alteración en su obrar profesional y pérdida de tiempo, indignación por ser tratado como deudor, vulneración de trato digno, etc., afectando su tranquilidad emocional.

Por lo demás, la incomunicación del usuario constituye perjuicio extrapatrimonial que excede la simple molestia o desagrado a que todos nos encontramos expuestos por imposición de la sociedad de consumo. En otras palabras, esa afectación espiritual desborda el piso mínimo, ya que no ha sido generada por un ciudadano común, sino por empresa conocida en servicio de telefonía, con años de experiencia en el mercado local. De igual manera, no puede soslayarse que el accionante es profesional, por lo que es obvio que al no disponer de la línea telefónica se vio limitado en sus tareas habituales. Tampoco puede soslayarse que era cliente de la empresa desde el año 1.990, sin que anteriormente haya ocurrido situación similar, denigrante por cierto.

Ante consumadas circunstancias, la demandada deberá responder por daños moral.

Pues bien, a fin de establecer el monto del daño moral, cabe considerar que ese daño no procura hacer desaparecer el menoscabo espiritual. Sin otorgar satisfacción o goce en la faz anímica del damnificado, que guarde razonabilidad y proporción con el padecimiento experimentado. En esas condiciones, considerando las circunstancias personales de la víctima; las acciones que tuvo que realizar para la reparación de la situación conculcada, el status de la demandada, etc., se impone revalidar monto que resolvió el Tribunal y fijar Gs. 30.000.000, como compensación por el daño moral.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdedora, con sujeción a los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

SENTENCIA NÚMERO 19

Asunción, 19 de abril del 2.022.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CIVIL Y COMERCIAL

E S U E L V E:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 70/2.020/02, con fecha 30 de Diciembre del 2.020 y su aclaratoria el Acuerdo y Sentencia Número 04/2.021/02, con fecha 22 de Enero del 2.021, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, Circunscripción Judicial Itapúa y, en consecuencia, NO HACER LUGAR a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por T.F.V., contra T. S.A., por impropcedente.

COSTAS del pleito, al actor.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Eugenio Jiménez Rolón, Alberto Martínez Simón y César Antonio Garay.

Ante mí: Pierina Ozuna Wood, Secretaria Judicial II.

\*\*\*

